



HAL
open science

Le traitement médiatique de la catastrophe

William Laurent

► **To cite this version:**

William Laurent. Le traitement médiatique de la catastrophe. Droit. Université de Haute Alsace - Mulhouse, 2011. Français. NNT : 2011MULH6371 . tel-00717342

HAL Id: tel-00717342

<https://theses.hal.science/tel-00717342v1>

Submitted on 12 Jul 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Haute-Alsace
Faculté des sciences économiques, sociales et juridiques

LE TRAITEMENT MÉDIATIQUE DE LA CATASTROPHE

Thèse pour le doctorat en droit
mention « droit privé et sciences criminelles »

présentée et soutenue publiquement par

Monsieur William LAURENT

le 15 décembre 2011

JURY

Madame Béatrice LAPEROU-SCHENEIDER, Maître de conférences (HDR) à l'Université de Franche-Comté	rapporteur
Monsieur Claude LIENHARD, Professeur à l'Université de Haute-Alsace	
Monsieur Bertrand PAUVERT, Maître de conférences (HDR) à l'Université de Haute-Alsace	directeur de recherches
Mademoiselle Blandine ROLLAND, Maître de conférences (HDR), à l'Université Jean Moulin Lyon III	rapporteur

« L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs. »

REMERCIEMENTS

Je remercie tout d'abord Monsieur Bertrand PAUVERT pour avoir accepté de me diriger dans mes recherches, pour sa patience, son écoute et sa disponibilité.

Mes remerciements vont également à Madame le Professeur Marie-France STEINLE-FEUERBACH, Monsieur le Professeur Claude LIENHARD, Mesdames Isabelle CORPART et Madeleine LOBE-LOBAS pour leurs précieux conseils.

Je remercie enfin mes parents ainsi que mes proches pour leur soutien tout au long de la réalisation de ce travail de recherche.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	9
PREMIÈRE PARTIE : La recherche de la vérité dans la catastrophe.....	17
TITRE 1 : La recherche de la vérité et l'infraction de presse.....	19
CHAPITRE 1 : La réalisation de l'infraction de presse.....	21
<i>Section 1 – Eléments constitutifs de l'infraction de presse.....</i>	<i>21</i>
<i>Section 2 - Procédure applicable à l'infraction de presse.....</i>	<i>47</i>
CHAPITRE 2 : La participation à l'infraction de presse.....	59
<i>Section 1 - Les personnes pénalement responsables.....</i>	<i>59</i>
<i>Section 2 – La pluralité de participants et l'irresponsabilité.....</i>	<i>73</i>
TITRE 2 : L'infraction de presse et la catastrophe.....	99
CHAPITRE 1 : L'infraction de presse dans le traitement médiatique de la catastrophe.....	101
<i>Section 1 - L'infraction de presse à l'épreuve de la catastrophe.....</i>	<i>101</i>
<i>Section 2 - La remise en cause de la loi de 1881.....</i>	<i>130</i>
CHAPITRE 2 : L'adaptation de l'infraction de presse aux spécificités de la catastrophe.....	149
<i>Section 1 - Vérités scientifique, judiciaire et procès de catastrophe.....</i>	<i>149</i>
<i>Section 2 - Vérités de la catastrophe et infraction de presse.....</i>	<i>177</i>
DEUXIÈME PARTIE : La recherche du profit dans la catastrophe.....	189
TITRE 1 : La quête abusive du profit.....	191
CHAPITRE 1 : Le traitement civil de l'exposition abusive.....	193
<i>Section 1 - Le cadre juridique de l'image.....</i>	<i>193</i>
<i>Section 2 - Le régime juridique de l'atteinte à l'image.....</i>	<i>209</i>
CHAPITRE 2 : Le traitement pénal de l'exposition abusive.....	229
<i>Section 1 - La répression de l'exposition abusive de la personne.....</i>	<i>229</i>
<i>Section 2 - La répression de l'exposition abusive d'un événement.....</i>	<i>255</i>
TITRE 2 : La quête préjudiciable du profit.....	273
CHAPITRE 1 : Les lacunes du règlement judiciaire de l'exposition abusive.....	275
<i>Section 1 - Le traitement civil ad hoc : non dissuasif, à contretemps du préjudice.....</i>	<i>275</i>
<i>Section 2 - Le traitement pénal : une dissuasion toute relative.....</i>	<i>287</i>
CHAPITRE 2 - Au delà de l'exposition abusive : l'exposition source de préjudice.....	301
<i>Section 1 - Le préjudice moral né de la médiatisation de la catastrophe.....</i>	<i>301</i>
<i>Section 2 - L'indemnisation de ce poste de préjudice.....</i>	<i>321</i>
CONCLUSION GENERALE.....	337

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJ Pénal	<i>Actualité juridique pénal</i>
AJDA	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
Ass. Plen.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BICC	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
Bull. civ.	<i>Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation</i>
Bull. crim.	<i>Bulletin des arrêts criminels de la Cour de cassation</i>
Bull. trans. log.	<i>Bulletin des transports et de la logistique</i>
C. aviat.	Code de l'aviation civile
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consomm.	Code de la consommation
C. douanes	Code des douanes
C. env.	Code de l'environnement
CGCT	Code général des collectivités territoriales
C. just. mil.	Code de la justice militaire
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
C. santé publ.	Code de la santé publique
CSS	Code de la sécurité sociale
C. transports	Code des transports
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Ch. réunies.	Chambres réunies de la Cour de cassation
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Comm. com. électr.	<i>Communication et commerce électronique</i>
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme

Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
DET	<i>Droit européen des transports</i>
DP	<i>Recueil Dalloz périodique</i>
Dr. pén.	<i>Revue droit pénal</i>
GAJC	<i>Grands arrêts de la jurisprudence civile</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du palais</i>
JAC	<i>Journal des accidents et des catastrophes</i>
JCP G	<i>Semaine juridique édition générale</i>
JO	<i>Journal officiel de la République française</i>
JOCE	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
LPA	<i>Les petites affiches</i>
RC et ass.	<i>Responsabilité civile et assurances</i>
RDU	<i>Revue du droit uniforme</i>
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RFD aérien	<i>Revue française de droit aérien</i>
RGDM	<i>Revue générale de droit médical</i>
RJDA	<i>Revue de jurisprudence de droit des affaires</i>
RJ Ouest	<i>Revue de jurisprudence de l'ouest</i>
RLDI	<i>Revue Lamy du droit de l'immatériel</i>
RSC	<i>Revue de science criminelle</i>
RTD civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTD com.	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
S.	<i>Recueil Sirey</i>
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
T. civ.	Tribunal civil
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance

INTRODUCTION

1. - Le terme de catastrophe nous vient du grec *katastrophê*¹. La catastrophe est un événement soudain qui, bouleversant le cours des choses, amène la destruction, la ruine, la mort, le désespoir². Elle met en scène un bouleversement humain qui va vers une fin, un dénouement : « catastrophe » a été longtemps prise comme métaphore du sens théâtral car le dénouement des tragédies classiques, souvent sanglant, l'infléchit négativement en événement fâcheux, funeste et malheureux³. Comme l'a écrit le professeur Steinlé-Feuerbach, « le théâtre n'a pas le monopole de la tragédie : radios, télévisions et journaux sont le reflet permanent des tragédies contemporaines »⁴. La catastrophe est un événement qui produit des conséquences graves pour la vie en général, l'être humain en particulier, l'environnement, les infrastructures. La gravité de ces conséquences diverses est leur caractéristique commune, à quoi peut s'ajouter la notion de brutalité, souvent attachée à la soudaineté et à la violence de l'événement lui-même mais aussi parfois à la révélation ultérieure de ses conséquences dramatiques, ou encore à l'accumulation d'événements qui globalement constitue une catastrophe⁵. Juridiquement la catastrophe peut se définir comme un événement provoquant directement des atteintes graves à la personne ou aux biens de plusieurs victimes, dont l'origine, qui peut être un phénomène naturel, une intervention humaine ou la combinaison des deux, est susceptible de recevoir une qualification pénale, et nécessitant par son ampleur ou son impact la mise en œuvre de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes⁶.

2. - La notion de catastrophe est très hétéroclite, englobant à la fois les événements uniques engendrant instantanément de nombreuses victimes et les risques de masse diffus débouchant sur des accidents sériels, justement dénommés « catastrophes en miettes »⁷. Cette exposition à de multiples risques et potentiellement à de multiples catastrophes nous

¹« renversement » et « fin ».

²*Dictionnaire de l'Académie française*.

³L. DALIGAND, « Evaluation des nouveaux préjudices liés aux catastrophes », JAC n°1.

⁴M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « La catastrophe et la règles des trois unités de temps, de lieu et d'action », LPA, n° 90, 28 juillet 1995, p. 9.

⁵*Encyclopædia Universalis*.

⁶Conseil national de l'aide aux victimes, *La prise en charge des victimes d'accidents collectifs*, rapport, La Documentation française, 2003, p. 3.

⁷Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz (coll. Droit usuel), 1993, n° 642.

ont fait entré dans une « *civilisation du risque* »⁸. Les sociétés modernes apparaissent aujourd'hui comme très vulnérables, la technologie menaçant leur existence même⁹. La technologie n'est pourtant pas le seul vecteur de catastrophes, ainsi, ces dernières peuvent se diviser en deux grandes catégories, les catastrophes trouvant leur origine dans l'activité humaine : les catastrophes anthropiques, technologiques et celles dont l'origine est étrangère à l'activité humaine : les catastrophes naturelles.

3. - La catastrophe anthropique peut trouver son origine dans un accident industriel c'est à dire survenu dans une des phases de la production industrielle ou du transport de cette production. Parmi les accidents industriels survenus à l'occasion de la production industrielle, nous pouvons citer l'exemple d'une explosion¹⁰, d'un dégagement toxique¹¹, d'un accident minier¹², de la rupture d'un barrage¹³ ou encore d'un accident nucléaire¹⁴. S'agissant des accidents industriels survenus à l'occasion du transport de la production, nous pensons immédiatement à l'avarie ou au naufrage d'un transport maritime d'hydrocarbures¹⁵, mais cela peut également concerner un transport terrestre par oléoduc¹⁶. La catastrophe technologique peut également survenir à l'occasion d'un transport de personnes. Il peut s'agir ici d'un transport routier individuel¹⁷, ou collectif¹⁸, d'un transport

⁸P. LAGADEC, *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Seuil, 1981.

⁹D. MELLONI, « Qu'est-ce qu'un risque collectif ? », RISEO, 2010-1, p. 7.

¹⁰ Par exemple l'explosion d'un stock de nitrate d'ammonium le 21 septembre 2001 au sein de l'usine AZF de Toulouse (Haute-Garonne) tuant 30 personnes. *infra*.

¹¹*Cf.* la catastrophe de Seveso (Italie). Le 10 juillet 1976, la surchauffe d'un réacteur libérait un nuage toxique contenant notamment de la dioxine. Les conséquences sanitaires et environnementales dans la région furent très importantes mais aucun décès n'est à déplorer. Meurtrière, la catastrophe de Bhopal (Inde) survenue le 3 décembre 1984 tuait entre 3500 et 10000 personnes (le nombre varie entre la version officielle et celle des associations de victimes). Une explosion répandait 40 tonnes d'un produit inflammable, toxique et irritant, dans l'atmosphère de la ville.

¹²Le type d'accident minier le plus meurtrier est le coup de grisou, consécutif à l'inflammation du gaz naturel qui peut se former dans une mine de charbon. Le coup de grisou le plus meurtrier eu lieu le 25 avril 1942 à Honkeiko (Chine) tuant 1549 mineurs. Le dernier coup de grisou à avoir eu lieu en France et en Europe occidentale eut lieu le 25 février 1985 à Forbach (Moselle), tuant 22 personnes.

¹³*Cf.* la rupture survenue le 2 décembre 1959. Le barrage de Malpasset est un barrage voûte à vocation d'irrigation mis en eau en 1954. Une mauvaise implantation, les roches sur lesquelles il prenait appui présentant une résistance insuffisante fut à l'origine de sa rupture cinq ans plus tard. Cinquante millions de mètres cubes d'eau déferlaient sur Fréjus (Var), tuant 423 personnes.

¹⁴*Cf.* l'accident de Tchernobyl (URSS, aujourd'hui Ukraine) survenu le 26 avril 1986.

¹⁵*Cf.* le naufrage de l'Amoco Cadiz le 16 mars 1978 au large des côtes françaises, celui de l'Exxon Valdez le 24 mars 1989 au large de l'Alaska (USA), celui de l'Erika le 12 décembre 1999 au large des côtes françaises (*infra*), ou celui du Prestige le 13 novembre 2002 polluant les côtes portugaises, espagnoles et françaises.

¹⁶*Cf.* la rupture de deux oléoducs le 16 juillet 2010 à Dalian (Chine), (*cf.* Dépêche AFP du 19 juillet 2010).

¹⁷L'accident de transport individuel peut être qualifié de catastrophe lorsqu'il implique de nombreux véhicules, à l'occasion d'un carambolage. *cf.* Le 27 septembre 1997 sur l'A13 au niveau de Bourg-Achard (Eure), un carambolage impliquant 134 véhicules et 224 personnes causait la mort de 12 personnes.

¹⁸*Cf.* les accidents d'autocar survenus sur la rampe de Laffrey (Isère) : 1946 (18 morts), 1956 (7 morts), 1970 (5 morts), 18 juillet 1973 (43 morts), 2 avril 1975 (29 morts), le 22 juillet 2007 (26 morts).

ferroviaire¹⁹, d'un transport par câble²⁰, d'un transport fluvial²¹ ou maritime²², d'un transport aérien²³ ou spatial²⁴. La catastrophe technologique peut enfin être la conséquence d'un incendie²⁵, d'un effondrement de structures²⁶, ou d'une crise sanitaire²⁷. Enfin, si nous faisons référence à des accidents comme étant à l'origine de catastrophes, elles peuvent parfois être la conséquence d'actes volontaires comme par exemple un acte terroriste²⁸.

¹⁹L'accident ferroviaire peut résulter d'une collision (l'accident de la Gare de Lyon (Paris), le 27 juin 1988 une rame en circulation percutait une rame à quai tuant 56 personnes, le 8 septembre 1997, à Port-Sainte-Foy (Dordogne), un autorail percutait un camion citerne ayant forcé un passage à niveau tuant 13 personnes, le 11 octobre 2006, à Zoufftgen (Moselle) deux trains en provenance de France et du Luxembourg se percutent à hauteur de la frontière entre les deux pays tuant six personnes) ou d'un déraillement (le 3 juin 1998, un train à grande vitesse allemand (ICE) reliant Munich à Hambourg perdait un bandage de roue, le convoi déraillait à hauteur d'Eschede (RFA) et percutait un pont à plus de 200 km/h tuant 101 personnes).

²⁰Les accidents de transport par câble peuvent être le fait d'une défaillance technique (le 11 mars 1978, la rupture d'un câble porteur du téléphérique de Cavalese (Italie) précipite une cabine dans le vide tuant 42 personnes, le 1^{er} juillet 1999, de multiples défaillances techniques entraînaient la chute d'une cabine du téléphérique du Pic de Bure (Hautes-Alpes) causant la mort de 20 personnes), ou d'une intervention extérieure (le 29 Aout 1961, un avion de chasse français sectionne le câble tracteur d'un téléphérique à Chamonix (Haute-Savoie), la chute de cabines entraînait le décès de six personnes. Le 3 février 1998, le téléphérique de Cavalese est à nouveau le théâtre d'une catastrophe. Un avion américain sectionnait un câble porteur, tuant les 20 occupants d'une cabine).

²¹Cf. le S.S. Eastland, à quai à Chicago (USA), chavirait le 24 juillet 1915 causant la mort de 810 personnes.

²²Cf. le naufrage du Titanic le 15 avril 1912, 1513 personnes perdaient la vie. Le 28 septembre 1994, le ferry Estonia reliant Tallinn (Estonie) à Stockholm (Suède) faisait naufrage tuant 852 passagers. cf. Egalement les bâtiments civils torpillés en temps de guerre, le Laconia, navire britannique coulé par erreur par un sous-marin allemand le 12 septembre 1942 dans l'Atlantique Sud (+ 500 morts), le 30 janvier 1945 le Wilhelm Gustloff, navire allemand torpillé par un sous-marin soviétique sombrait (environ 10000 morts), le 10 février 1945, un autre navire allemand, le Steuben sombrait dans des circonstances similaires (environ 4000 morts).

²³Cf. un accident de dirigeable, le 6 mai 1937, le Hindenburg effectuait la liaison entre Francfort (Allemagne) et Lakehurst (USA), l'hydrogène lui servant à se maintenir en l'air prit feu, 35 personnes périrent. L'accident peut survenir à la suite d'une collision avec le terrain (crash de Habsheim (Haut-Rhin) le 26 juin 1988, crash du Mont Sainte-Odile (Barr, Bas-Rhin) le 20 janvier 1992), lors d'une collision au sol (le 26 mars 1977, deux Boeing 747 en roulage sur une piste de l'aéroport de Tenerife (Espagne) se percutent causant la mort de 583 personnes), d'une collision en vol (le 28 Août 1988 à Ramstein (RFA), trois appareils italiens se percutent à l'occasion d'un meeting aérien, 70 personnes étaient tuées), d'un problème interne à l'appareil, qu'il s'agisse d'un problème technique (le 17 juillet 1996, un Boeing 747 de la TWA reliant New-York (USA) à Paris explosait en vol tuant 230 personnes, un défaut de conception des réservoirs est à l'origine de la catastrophe) ou d'une erreur de pilotage (le 23 mars 1994, un Airbus 320 effectuant une liaison entre Moscou (Russie) et Hong-Kong (Royaume-Uni, aujourd'hui Chine) s'écrasait près de Mejdouretchensk (Russie), 75 personnes étaient tuées, un adolescent de 15 ans était aux commandes), enfin par un élément extérieur à l'appareil (Le 1^{er} septembre 1983, un Boeing 747 de la Korean Airlines reliant New-York (USA) à Séoul (Corée du Sud) via Anchorage (USA) était abattu par erreur par l'aviation soviétique au dessus de l'île de Sakhaline (URSS, aujourd'hui Russie). Le 25 juillet 2000, c'est un Concorde d'Air France effectuant une liaison entre Paris et New York (USA) qui s'écrase à Gonesse (Val d'Oise), le roulage sur une pièce en titane perdue par un autre appareil ayant occasionné des dommages structurels irréversibles, tuant 113 personnes).

²⁴La navette spatiale américaine connu deux accidents. Le 28 juillet 1986, Challenger se désintérait tuant ses sept occupants. Le 1^{er} février 2003 Columbia était détruite tuant les sept membres de son équipage.

²⁵Cf. l'incendie du 5-7 le 1er novembre 1970 à Saint-Laurent-du-Pont (Isère) tuait 146 personnes. Le 24 mars 1999, un incendie survenu dans le Tunnel du Mont Blanc (France-Italie) causait la mort de 39 personnes. Le 11 novembre 2000, un incendie dans le tunnel du funiculaire de Kaprun (Autriche) tuait 155 personnes.

²⁶Cf. le 16 juin 1972 à Vierzy (Aisne), la voute d'un tunnel ferroviaire s'effondrait au passage de deux

4. - La catastrophe naturelle peut trouver son origine dans un séisme²⁹, un tsunami³⁰, une éruption volcanique³¹ ou encore une tempête³².

5. - La classification proposée est artificielle et trouve rapidement ses limites. En effet, si les évènements à l'origine de la catastrophe, accidents ou actes volontaires, sont hétéroclites, ils sont également hétérogènes, la catastrophe pouvant résulter de la conjonction de plusieurs évènements³³, il y a bien souvent concours de risques³⁴.

6. - Au delà, c'est la dimension collective qui fait basculer l'accident dans la catastrophe, En ce sens, seront collectifs les risques générateurs de dommages collectifs, c'est-à-dire ceux dont les conséquences « dépassent le seuil de l'individuel »³⁵. Comme l'observe le professeur David Melloni, « le risque collectif est fréquemment assimilé à l'accident collectif et à sa forme paroxystique qu'est la catastrophe »³⁶. Ainsi un accident de la route n'est *a priori*, pas une catastrophe, un accident d'autocar ou un accident impliquant de nombreux véhicules, un carambolage l'est. De même, le crash d'un avion de tourisme est un accident, celui d'un avion de ligne est une catastrophe.

7. - Le droit ne propose aucune classification des catastrophes par origine, il n'envisage pas les catastrophes dans leur ensemble mais appréhende certaines catastrophes afin d'en

autorails tuant 108 personnes. Le 5 mai 1992, à Bastia (Haute-Corse), à l'occasion d'un match de football, une tribune s'effondrait, tuant 18 personnes.

²⁷Cf. la crise de la vache folle, l'affaire de la clinique du sport, les contaminations dues à l'amiante ou plus récemment l'affaire du Médiator.

²⁸Cf. le 21 décembre 1988, un Boeing 747 reliant Londres (Royaume-Uni) à New-York (USA) explosait au dessus du village écossais de Lockerbie tuant 270 personnes. Un an plus tard, un Mc Donnell Douglas DC 10 explosait en vol alors qu'il reliait Brazzaville (Congo) à Paris via Ndjamena (Tchad) tuant ses 170 occupants.

²⁹Cf. le séisme de Los Angeles (USA), le 17 janvier 1994 tuait 72 personnes, celui de Kobe (Japon) le 17 janvier 1995 à entraîné la mort de 6437 personnes.

³⁰Cf. le 26 décembre 2004 un tsunami provoqué par un séisme dans l'océan indien à provoqué la mort de plus de 200000 personnes.

³¹Cf. le 13 septembre 1985, le Nevado del Ruiz, volcan colombien entra en éruption engloutissant la ville d'Armero (Colombie) tuant 25000 habitants.

³²Cf. Lothar et Martin, deux tempêtes ayant frappé la France, l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, l'Italie et la Suisse les 26 et 27 décembre 1999 ont tué pas moins de 70 personnes.

³³Cf. les attentats du 11 septembre 2001. Des terroristes membres d'*Al-Qaida* avaient détourné des avions de ligne afin de les projeter contre des bâtiments symboles de la puissance américaine. Nous avons un acte volontaire dont les conséquences s'apparentent à un accident aérien. La catastrophe n'est en fait purement aérienne que s'agissant du Boeing 757 qui s'est écrasé en Pennsylvanie (USA) tuant 44 personnes. Pour les trois autres appareils, la catastrophe est hétérogène. L'appareil qui a frappé le Pentagone (USA) a provoqué un immense incendie tuant 189 personnes. Les deux appareils qui ont frappé le World Trade Center (USA) ont provoqué un incendie qui s'est soldé par l'effondrement de trois bâtiments tuant 2753 personnes. Le 11 mars 2011 un séisme survenait au large des côtes japonaises, provoquant un tsunami déferlant sur les côtes nippones tuant plus de 15000 personnes et occasionnant d'énormes dommages matériels, notamment à la centrale de Fukushima (Japon) provoquant un accident nucléaire.

³⁴C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », D. 1995 chron. p. 91.

³⁵*ibid.*

³⁶D. MELLONI, *op. cit.*

optimiser le traitement juridique³⁷, d'en permettre³⁸ ou d'en faciliter l'indemnisation³⁹. En revanche, le droit reconnaît la dimension collective de la catastrophe, notamment lorsqu'il ouvre à certaines associations ayant pour objet la défense des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel à la condition que cette association regroupe plusieurs victimes de cet accident⁴⁰.

8. - La dimension collective de l'évènement emporte des conséquences à différents niveaux : plans spécifiques d'organisation des secours, prise en charge des victimes procédures judiciaires et administratives marquées par le souci du collectif et surtout une *imprimatur* médiatique particulière, surabondante du fait de la catastrophe⁴¹.

9. - Hormis les cas où le droit reconnaît la catastrophe selon des critères objectifs comme en matière de catastrophe naturelle ou de catastrophe technologique, le fait qu'un événement soit considéré comme une catastrophe est souvent un choix initié par les médias basés sur la perception, vraie ou supposée qu'a le public de tel ou tel événement. Ainsi comme le soulignent Messieurs Dagorne et Dars, le public français a tendance à considérer comme catastrophique un événement ayant causé la mort d'une dizaine de français et à être totalement insensible à un événement ayant tué des milliers de personnes dans un pays lointain⁴². Ainsi, la catastrophe devient un concept à géométrie variable influencé par la perception du public et le traitement médiatique. En tout état de cause, c'est bien la forte

³⁷Il permet notamment à certaines associations de se constituer partie civile fédérant ainsi les victimes et les assistant dans leur action. L'article 2-9 du Code de procédure pénale disposant que « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 (actes de terrorisme) lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée » ou encore le premier alinéa de l'article 2-15 du même code qui dispose que « toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel et regroupant plusieurs de ces victimes peut, si elle a été agréée à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cet accident lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée ».

³⁸La catastrophe naturelle n'a, a priori, pas de responsable, pourtant le législateur a organisé par la loi n° 82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles (JO du 14, p. 2242) un régime de garantie des dommages assis sur certaines assurances (habitation, véhicules terrestres à moteur, pertes d'exploitation)

³⁹La catastrophe technologique a, contrairement à la catastrophe naturelle un responsable mais pour faciliter l'indemnisation des victimes, la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages (JO du 3, p. 13021) a mis en place, pour certaines catastrophes technologiques (installations classées, transport de marchandises dangereuses) un régime similaire à celui existant en matière de catastrophe naturelle. L'assureur de la victime étant subrogé dans ses droits afin d'obtenir remboursement des sommes versées auprès du responsable.

⁴⁰C. proc. pén., art. 2-15 al. 1.

⁴¹C. LIENHARD, *op. cit.*

⁴²A. DAGORNE et R. DARS, *Les risques naturels. La cindynique*, P.U.F. (coll. Que sais-je ?), 2005, p. 4.

médiatisation qui est un révélateur de la catastrophe. L'annonce de la survenance d'une catastrophe sensibilise immédiatement l'opinion et conduit à un traitement spécifique de l'événement⁴³.

10. - Le média peut se définir comme tout moyen de communication servant à transmettre et à diffuser des informations, des œuvres⁴⁴. Le média est donc un vecteur permettant aux hommes de s'exprimer et surtout de communiquer à autrui cette expression⁴⁵. Cette dernière peut poursuivre un but culturel, d'information ou de divertissement. C'est l'objectif d'information qui nous intéresse tout particulièrement. Les premiers vecteurs structurés d'information furent les journaux papier. Implantés localement ils sont apparus aux XVIII^e et XIX^e siècles⁴⁶. Parallèlement à cette structuration locale de l'information, des agences de presse seront créées⁴⁷. Ces agences maillées à l'échelle planétaire recherchent l'information pour la transmettre à leurs clients : les journaux chargés de la traiter.

11. - Au centre de ce dispositif, le journaliste, personne qui a pour métier de participer à l'élaboration des journaux et autres moyens d'information⁴⁸, doit « raconter ce qui se passe »⁴⁹. Dans la façon de raconter, deux doctrines vont s'opposer : celle du reporter et celle du chroniqueur. Le reporter, journaliste anglo-saxon rapporte l'information de façon brute, s'en tient aux faits. Il n'apporte que peu de plus-value à l'information brute telle qu'elle peut être fournie par l'agence de presse conservant une certaine objectivité. A l'inverse, le chroniqueur, journaliste d'Europe continentale analyse l'information, propose son regard, libre au lecteur d'y souscrire, au risque de compromettre son objectivité. Le reporter donne une information brute mais non biaisée, charge au lecteur de l'analyser, le chroniqueur fournit une analyse de l'information imposant au lecteur une certaine prise de recul. Ces deux métiers tendent aujourd'hui à se confondre compliquant la tâche du lecteur.

12. - A partir du milieu du XX^e siècle, d'autres médias vont venir concurrencer la presse écrite dans la diffusion de l'information : la radio, la télévision et enfin Internet.

13. - La catastrophe est un fait d'actualité, un événement justifiant un traitement médiatique tendant à informer le public quant aux événements survenus. Nous pouvons, au

⁴³M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *op. cit.*

⁴⁴*Dictionnaire de l'Académie française.*

⁴⁵F. BALLE, *Les médias*, P.U.F. (coll. Que sais-je ?), 2011, p. 3.

⁴⁶Le *Times* britannique fondé en 1785 et le *Wall Street Journal* américain fondé en 1889.

⁴⁷*Havas* (France) est fondé en 1835, *Reuteurs* (RU) est fondé en 1851.

⁴⁸*Dictionnaire de l'Académie Française.*

⁴⁹F. BALLE, *op. cit.*, p. 53.

travers de l'exemple du traitement médiatique de la catastrophe, illustrer le clivage que nous évoquions plus haut entre le reporter et le chroniqueur. Le reporter va rapporter la catastrophe, puis les explications qu'il pourra obtenir. Le chroniqueur va, en plus, offrir son analyse allant jusqu'à rechercher lui même les causes de l'évènement, ses conclusions pouvant tantôt converger, tantôt diverger des causes « officielles ».

14. - C'est cette recherche de vérité qui va tout particulièrement nous intéresser dans la première partie de notre étude. Comme le souligne Marie-France Steinlé-Feuerbach, « *la recherche des responsables et des causes va au-delà du souci de l'indemnisation des victimes, elle correspond à un besoin profond de vérité de la part des victimes et de la collectivité. L'enquête, suivie par les journalistes, sera approfondie et parfois même facilitée, sa progression, ses résultats, tout comme le procès des responsables présumés seront portés à la connaissance du public* »⁵⁰. Mais si cette volonté de tendre vers la vérité est louable, elle peut parfois aboutir à la mise en cause de personnes ou d'institutions. Cette mise en cause participe du travail d'information et n'est, dès lors, pas contestable si elle est justifiée. En revanche, si cette dernière est abusive, elle entrera dans le champ pénal et aura vocation à être sanctionnée. Nous envisagerons donc la recherche de la vérité dans la catastrophe sous l'angle des infractions de presse.

15. - Pour ce qui est de faire entrer le traitement médiatique de la catastrophe dans le champ judiciaire, la recherche de la vérité n'a pas de monopole. En effet, le fait de rapporter les évènements peut également emporter de telles conséquences. Nous évoquions le parallèle pouvant exister entre la tragédie, genre théâtral et les catastrophes, les deux marquées par les trois unités de temps de lieu et d'action. Ainsi, le Professeur Steinlé-Feuerbach écrivait, à propos de la catastrophe du Mont Sainte-Odile, « *la tragédie apparaît dans toute son ampleur : une action (le crash) s'accomplit en un instant (19h20), en un lieu (Le Mont Sainte Odile) (...). La catastrophe tient immédiatement "le théâtre rempli"* »⁵¹. Le théâtre est ici constitué par les médias et l'objectif est de conserver ou d'attirer un public de plus en plus nombreux. Si, comme nous aurons l'occasion de l'étudier, la préservation du droit à l'information est primordiale, l'exposition d'un évènement, particulièrement celui de la catastrophe est parfois abusif. Cet abus est souvent le fruit d'une surenchère dans le sensationnalisme, comportement justifié par des impératifs économiques, de profit. Comme le souligne le Professeur Hassler « *et le micro ou la*

⁵⁰ M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *op. cit.*

⁵¹ M.-F. STEINLE-FEUERBACH, *op. cit.*

caméra de rivaliser dans l'atroce, tout en précisant, bien entendu, que les images ou les témoignages les plus pénibles, par souci déontologique, ont été retranchés du reportage »⁵².

16. - Si l'exposition abusive trouve à être sanctionnée et ce, tant sur le plan civil que sur le plan pénal, nous aurons l'occasion de constater que l'exposition de la catastrophe peut parfois, en dehors de tout abus, être source de préjudice. Il conviendra donc de s'interroger sur la réparation d'un tel préjudice.

PREMIÈRE PARTIE - La recherche de la vérité dans la catastrophe

DEUXIÈME PARTIE - La recherche du profit dans la catastrophe

⁵²T. HASSLER, « Le gauchissement des règles de la responsabilité civile en cas d'accidents collectifs ou de risques majeurs », LPA n° 68, 8 juin 1994, p. 19.

PREMIÈRE PARTIE

La recherche de la vérité dans la catastrophe

17. - La première partie de notre étude est relative aux comportements tendant à la recherche de la vérité dans la catastrophe. Il ne s'agit pas de s'intéresser en tant que telle à la recherche de la vérité, mais de n'envisager celle-ci que sous l'angle des conséquences judiciaires du fait de vouloir, soit exprimer publiquement sa vision des événements, soit orienter, par le biais de l'exposition médiatique, les enquêtes dans une direction que l'on considère comme conforme à la vérité que l'on se fait de la catastrophe. L'accusation, la désignation, l'imputation sont au cœur de ces comportements. Cette pratique, nullement spécifique à la catastrophe, peut emporter des conséquences pénales par le biais de la répression des infractions de presse.

18. - Nous débiterons donc par une présentation générale de ces infractions avant de les mettre en perspective avec la catastrophe.

TITRE 1 - La recherche de la vérité et l'infraction de presse

TITRE 2 - L'infraction de presse et la catastrophe

TITRE 1

La recherche de la vérité et l'infraction de presse

19. - La recherche de la vérité peut dégénérer en infraction de presse. Leur étude se divise en deux grands volets. Dans un premier temps, il convient de présenter la typologie de ces infractions, de leurs éléments constitutifs. Ensuite, un examen des spécificités relatives à la participation à l'infraction de presse s'imposera.

CHAPITRE 1 - La réalisation de l'infraction de presse

CHAPITRE 2 - La participation à l'infraction de presse

CHAPITRE 1

La réalisation de l'infraction de presse

20. - Si les particularismes propres à l'infraction de presse se rencontrent principalement dans le cadre de la procédure qui lui est applicable (Section 2), il n'en demeure pas moins qu'une étude approfondie de ses éléments constitutifs est nécessaire (Section 1).

Section 1 – Eléments constitutifs de l'infraction de presse

21. - Afin d'en présenter les éléments constitutifs, l'étude des infractions de presse peut se diviser en deux grandes parties. Dans une première, il convient d'envisager les infractions de diffamation publique, d'injure publique⁵³ et de diffusion de fausses nouvelles réprimant des atteintes à la personne ou à la collectivité (§1). Dans une seconde, nous étudierons les droits de réponse ou de rectification, modes de règlement pacifiques de ces atteintes, dont l'échec est susceptible d'entraîner une mise en œuvre de la responsabilité pénale (§2).

⁵³Il existe des diffamations et injures non-publiques sanctionnées par une amende prévue pour les contraventions de première classe (C. pén., art. R 621-1 et s.). La principale caractéristique de ces infractions provient de leur non publicité, ce qui ne signifie nullement leur confidentialité. En effet, le contenu d'une conversation privée, comme par exemple une communication téléphonique ne saurait être constitutif d'une injure ou d'une diffamation non publique (Crim., 22 mai 1984 : Bull. crim. 1984, n° 188). A l'inverse, une communication adressée à un public indéterminé, accessible à tout le monde, est publique et relève donc de la diffamation ou de l'injure publique. Distribuer une lettre aux membres d'un syndicat est non public (Crim., 17 mars 1980 : Bull. crim. 1980, n° 91 ; Gaz. Pal. 1980, 2, p. 775), le fait d'agrafer cette lettre au journal du syndicat, accessible à tout le monde, est public (Crim., 21 juin 2005 : Comm. Com. Électr. 2005, comm. p. 166, obs. A. LEPAGE). De même, si les courriers électroniques sont par essence confidentiels et relèvent à ce titre du même régime que les courriers ou les conversations téléphoniques, plus ardue est la question des messages diffusés sur les forums de discussion ou autres réseaux sociaux. Le principe est celui du caractère public des messages diffusés sur les forums de discussion (CA Paris, 1e ch. B, 5 juin 2003 : Comm. com. électr. 2004, comm. p. 35, note A. LEPAGE), tout comme les pages web accessibles à tout internaute (CA Paris, ch. acc., 23 juin 2000 : Légipresse, novembre 2000, III, p. 182, note C. ROJINSKY). En revanche, des propos tenus sur un forum dont l'accès est limité à une liste restreinte d'utilisateurs sont considérés comme privés (TGI Paris, réf., 5 juillet 2002 : D. 2003, somm. p. 1536, obs. L. MARINO).

§1 - Les infractions de diffamation publique, d'injure publique et de diffusion de fausses nouvelles

22. - Sans déroger aux méthodes usitées dans la plupart des ouvrages de droit pénal spécial, nous étudierons les trois infractions de façon relativement indépendante en envisageant, pour chacune d'elles, ses éléments constitutifs. Nous débuterons par la diffamation et l'injure publique. Ces deux infractions caractérisées par une atteinte aux personnes sont sœurs, une étude spécifique de la seconde ne se justifiant pas dans le cadre de notre étude (A). Puis nous nous intéresserons à une infraction d'atteinte à la paix publique, la diffusion de fausses nouvelles (B).

A - Diffamation et injure publique

23. - Débutons notre étude par la diffamation (1) avant d'envisager l'injure (2).

1 - La diffamation publique

24. - La diffamation trouve son origine dans le *Diffamari*⁵⁴, loi du Code Justinien qui prévoyait que « *celui dont l'état d'homme libre ou ingénu est attaqué par les bruits populaires peut traduire en justice ceux qui en sont les auteurs pour leur faire enjoindre de rapporter la preuve de ce qu'ils ont avancé sinon voire dire qu'un silence perpétuel leur sera imposé* ». Ce concept évoluera pour trouver son terrain d'élection dans le droit de la presse.

25. - Il convient d'étudier les éléments constitutifs de la diffamation (a) puis son fait justificatif : la véracité des faits allégués (b).

a - Eléments constitutifs

26. - L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁵⁵ dispose que « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés* ».

⁵⁴E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*.

⁵⁵Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 29, al. 1 (JO du 30, p. 420).

La diffamation nécessite donc la réunion de deux éléments matériels : l'allégation ou l'imputation d'un fait et que cette allégation ou imputation porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel ce fait est imputé⁵⁶.

27. - Allégation ou imputation d'un fait. L'allégation est l'énonciation d'un fait, sur la foi d'autrui, ou l'assertion qui se produit sous l'ombre du doute. L'imputation est l'affirmation personnelle de celui qui parle ou écrit⁵⁷. L'allégation, citation d'un fait⁵⁸, ou l'imputation, fait d'imputer une faute à quelqu'un⁵⁹, doivent porter sur un fait dont il convient de s'interroger sur le degré de précision.

28. - Ainsi, pour qu'il y ait diffamation, il est nécessaire que le fait allégué ou imputé revête un certain degré de précision. Ceci tend à la préservation de la faculté offerte à la personne poursuivie de s'exonérer de sa responsabilité pénale en démontrant la véracité des faits allégués ou imputés. Ainsi, le fait doit pouvoir être contradictoirement débattu. La Cour de cassation exige donc un degré suffisant de précision dans les allégations⁶⁰. L'absence de référence à un fait précis, par exemple traiter quelqu'un de voleur, est une injure⁶¹ et non une diffamation⁶². En revanche, le fait de traiter quelqu'un de repris de justice, allégation « *qui implique par elle-même que le plaignant a été l'objet de condamnations pénales contient l'allégation d'un fait précis et déterminé* »⁶³ est diffamatoire⁶⁴. La clé de répartition entre l'injure et la diffamation est donc la référence directe ou non à un événement ayant jalonné la vie de la personne visée. S'il y a référence à

⁵⁶*ibid.*, art. 29.

⁵⁷G. BARBIER, *Code expliqué de la presse : traité général de la police de la presse et des délits de publication*, Marchal et G. Godde, 2^{ème} éd., 1911, p. 398.

⁵⁸*Le Petit Larousse*.

⁵⁹*ibid.*

⁶⁰Ainsi dans une affaire où le prévenu était poursuivi pour avoir déclaré « *vous et l'UDR emprisonnez les maires dans un filet, vous faites de nos maires des prostituées car pour obtenir il faut être sage, ramper.* », la Chambre criminelle a considéré que « *pour être diffamatoire une allégation ou une imputation doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire ; que tel n'était pas le cas en l'espèce et que le texte incriminé qui se borne à imputer à la partie civile, sans aucune indication de temps ou de lieu, de s'être livrée envers des personnes non dénommées à des agissements comparable à ceux de certains délinquants de droit commun, entrant dans les prévisions de l'article 29, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881* » (Crim., 6 mars 1974 : Bull. crim. n° 96).

⁶¹Crim., 31 janvier 1867 : D. 1868, p. 96.

⁶²Traiter quelqu'un de « *reître de la guerre de trente ans et de flibustier du premier empire... ne contenant l'imputation d'aucun fait* » n'est pas diffamatoire (Crim., 6 mars 1974 : Bull. crim. n° 98).

⁶³Crim., 12 juillet 1972 : Bull. crim. n° 239.

⁶⁴A été considéré, non pas comme étant une injure mais de la diffamation le fait de traiter de « *dernier des derniers* » dans une phrase « *il faut être le dernier des derniers pour ne pas être capable de mener à bien cette petite association avec de tels moyens, M. P., nous vous rappelons que vous êtes président d'une association loi 1901, association ruineuse pour la commune* », ce passage permettant de placer les propos injurieux dans un contexte les rendant susceptibles d'un débat sur leur véracité, les rendant dès lors diffamatoires (Crim., 16 juillet 1992 : Dr. pén. 1993, comm. 36).

un évènement, donc possibilité de débat sur la véracité du propos, il peut y avoir diffamation, le cas échéant, il ne peut y avoir qu'injure.

29. - Atteinte à l'honneur ou à la considération. Pour être diffamatoire, l'allégation ou l'imputation doit porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Qu'est ce que l'honneur? Est-ce, comme le suggérait William Shakespeare, « *un mot. Et le mot honneur ? De l'air* ». Le dictionnaire définit l'honneur comme « *le sentiment que l'on a de sa dignité morale : la fierté que l'on a vis-à-vis de soi ou des autres* »⁶⁵. L'atteinte à l'honneur résulte donc de l'imputation ou de l'allégation de tout fait contraire à la loyauté, à l'honnêteté ou à la morale⁶⁶.

30. - Mais l'honneur est une notion subjective, l'honorabilité ne se conçoit pas de la même façon selon les personnes. Il est donc intéressant de s'interroger sur la conception que se fait la jurisprudence de l'honorabilité. Subjectivement par rapport à la conception qu'a la personne visée de l'honorabilité, ce qui tend à créer une incertitude pour la personne poursuivie qui se fonde sur son référentiel pour juger de l'existence ou non d'une telle atteinte. Objectivement, en se fondant par exemple sur l'honorabilité du bon père de famille, conception qui peut servir de référentiel aux auteurs des propos mais risquant d'aboutir à des condamnations pour atteinte à l'honneur, alors même que les propos ou écrits ne seraient pas subjectivement attentatoires à l'honneur de la personne visée ? La Cour de cassation a retenu la conception objective, estimant par exemple comme diffamatoire le propos rapporté par le *Canard Enchaîné* dans un article intitulé « Un émule de Barbie va-t-il entrer à l'Assemblée européenne ». Cet article rapportant le fait qu'une personne aurait déclaré être favorable à la torture, alors même que cette dernière, se référant à ses activités de parachutiste pendant la guerre d'Algérie, s'y serait déclaré favorable dans certaines circonstances⁶⁷. La conception de l'honorabilité est ainsi à géométrie variable pour le requérant.

31. - La considération est une notion plus large que l'honneur. Ainsi, là où l'honneur a pour fondement la probité, la considération englobe les qualités de talent et de mérite qui donnent la réputation ou la célébrité, au moins les qualités morales, qui attirent vers celui qui les possède ou paraît les posséder, suivant sa position sociale ou sa profession, l'estime

⁶⁵*Le Petit Larousse.*

⁶⁶A ainsi été jugé diffamatoire, comme attentatoire à l'honneur, le fait de reprocher au président d'un conseil syndical de « *tripoter les comptes fédéraux et d'arrondir ses fins de mois en se faisant rembourser deux fois ses frais de transport, d'hôtel et de repas* » (CA Paris, 1^{ère} ch., 13 mars 1998 : Gaz. Pal. 1998, somm. p. 554).

⁶⁷Crim., 7 novembre 1989 : Bull. crim. n° 403 ; Dr. pén. 1990, comm. 153.

ou la considération du public⁶⁸. L'atteinte à la considération existe dans toute imputation capable de compromettre la structure sociale de la personne visée, que cette personne soit attaquée dans sa vie privée, publique ou professionnelle⁶⁹. Fut jugé diffamatoire, attentant à la considération d'un journal, le fait de traiter, lors d'une émission radiophonique, un de ses journalistes d'« *alcoolique notoire* »⁷⁰ ou le fait de publier des propos soutenant qu'un auteur se serait fait assister d'un « *nègre* » pour rédiger de son ouvrage, alors même que celui-ci relate des faits de guerre où s'illustre l'auteur⁷¹.

32. - *Personne, corps et imputabilité.* Pour être diffamatoire, l'allégation ou l'imputation d'un fait doit porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps auquel le fait est imputé. La notion de personne ne pose guère de difficultés. Il s'agit de toutes les personnes, physiques ou morales⁷², ce qui n'est par exemple pas le cas d'une profession visée dans son entier⁷³.

33. - Le corps est un groupement, un ensemble de personnes n'ayant pas la personnalité juridique mais qui pourra néanmoins se sentir diffamé par une mise en cause. Se pose la question de la recevabilité de l'action d'un corps visé dans son ensemble ? La Cour de cassation considère que ce corps, ses membres ou représentants, n'est pas systématiquement recevable dans ses poursuites en diffamation. En effet, la jurisprudence admet la diffamation des corps en fonction du nombre de personnes qui le composent. Un propos visant de façon générale les médecins, les avocats, ou encore les mannequins n'est pas diffamatoire car n'atteignant pas directement les membres de ces professions⁷⁴. En revanche, si le groupe est restreint et si toutes les personnes qui le compose peuvent se sentir directement visées par la mise en cause, il peut y avoir diffamation⁷⁵.

34. - S'agissant enfin du degré d'imputabilité, le propos doit viser de façon suffisamment précise une personne ou un corps. Cela semble rejoindre la question de la taille du groupe nécessaire afin de permettre l'action de ses membres sur le terrain de la diffamation. Ainsi l'Association Lorraine Interprofessionnelle du Bétail et des Viandes n'est pas recevable

⁶⁸G. BARBIER, *op. cit.*, p. 411.

⁶⁹M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 3^{ème} éd., Dalloz (coll. Précis), 2001, p. 433.

⁷⁰Crim., 6 décembre 1988 : Bull. crim. n° 411.

⁷¹Crim., 10 octobre 1973 : Bull. crim. n° 351 ; RSC 1974, p. 599, obs. G. LEVASSEUR.

⁷²Crim., 12 juin 1956 : Bull. crim. 1956, n° 461.

⁷³Crim., 16 sept. 2003 : Bull. crim. 2003, n° 161 ; Dr. pén. 2004, comm. p. 2, obs. M. VERON.

⁷⁴Crim., 5 mai 1964 : Bull. crim. 1964, n° 146.

⁷⁵Ce sera le cas des maires d'arrondissement de Paris (Crim., 28 octobre 1953 : D. 1954, p. 243) ou d'un groupe de neuf policiers identifiables grâce à l'organigramme de leur service (CA Paris, 8 octobre 1998 : Dr. pén. 1999, comm. p. 55).

dans son action en diffamation suite à la publication dans *La revue du centre Meuse* d'un éditorial contenant des éléments de nature à discréditer la profession des éleveurs bovins⁷⁶ car « *les faits relatés, fussent-ils inexacts, n'atteignent qu'une profession considérée dans son ensemble et ne mettent en cause aucune personne physique ou morale déterminée* »⁷⁷.

35. - Support de la diffamation. La question de la forme matérielle que peut revêtir la diffamation ne pose guère de difficulté. En effet, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 énumère les différents supports que peuvent constituer des discours, des cris, des menaces, des écrits, des imprimés, des placards ou encore des affiches. La diffamation peut donc être écrite, visuelle, verbale, éphémère ou permanente.

36. - Forme de la diffamation. En outre, l'article précité précise que l'imputation ou l'allégation est punissable « *même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible* ». Ainsi, un propos peut diffamatoire s'il est fait sous forme affirmative, permettant directement l'identification d'une personne, mais aussi de façon indirecte, qu'ils soient dubitatifs, sous une forme déguisée, par voie d'insinuation⁷⁸, ou qu'ils permettent d'identifier indirectement la personne visée.

37. - S'agissant de propos émis sous forme dubitative, ont pu être jugés comme diffamatoires ceux sous-entendant, sous forme interrogative, que des personnes puissent avoir été mêlées à des pratiques de financement occulte de partis politiques⁷⁹. De même ceux laissant entendre que des coureurs auraient abandonné une course pour se soustraire au contrôle anti-dopage⁸⁰. Des faits présentés sous couvert d'une simple « *interprétation d'écrivain* » n'en sont pas moins diffamatoires⁸¹. Enfin, le fait « *de propager une rumeur nuisant à la réputation d'autrui constitue une diffamation* ».

⁷⁶« *Le summum : le veau qui naît le soir, une dizaine de piqûres dans la nuit, au matin il prend le camion, pendant le transport il grossit de 30 % une dernière piqûre dans la file d'attente à l'abattoir pour le fortifier, et il est découpé dans l'après-midi.* » (Crim., 16 septembre 2003 : Bull. crim. n° 161).

⁷⁷ibid.

⁷⁸Civ. 2^{ème}, 11 décembre 2003 : Gaz. Pal., 27 mars 2004 n° 87, p.13.

⁷⁹« *Question. Serait-il possible, comme on le prétend, que de surplus, l'argent disponible et volontairement prévu à l'avance, serve sous couvert de divers frais d'impression, de publicité, de relations publiques extérieures, à financer en partie la campagne électorale du parti socialiste qui accessoirement est on ne peut mieux représenté à la mairie de Val-de-Reuil ? Ne trouvez-vous pas, habitants de Val-de-Reuil que la débauche permanente et indécente d'affiches à la gloire du PS et de sa majesté « Bernard 1^{er} » fait réfléchir ?* » (Crim., 14 mai 1991 : pourvoi n° 88-81.759).

⁸⁰« *De sources sûres, nous savons que E... ne s'est pas conformé au règlement. Son rôle est douteux. Il est clair pour nous qu'il a protégé des coureurs comme A..., B..., C... et D... Il leur a conseillé d'abandonner la course car ils allaient être déclarés positifs lors de prochains contrôles* » a été jugé comme étant diffamatoire car « *ces propos insinuent incontestablement que A... se serait dopé pendant la course du Tour de France* » (Crim., 23 mai 1991 : Bull. crim. n° 219).

⁸¹Crim., 23 décembre 1968 : Bull. crim. n° 355 ; Gaz. Pal. 1969, 1, p. 146.

38. - A l'inverse, n'ont pas été jugés comme diffamatoires les propos d'un critique gastronomique qui « *s'est borné, après un dîner dans ce restaurant, à faire, en sa qualité de critique gastronomique, des commentaires s'inscrivant dans la série de comptes rendus effectués à la suite de visites périodiques dans divers établissements de même nature et régulièrement mis à jour* » et ce, alors même qu'il aurait écrit une critique propre à faire fuir des clients parmi les moins exigeants. La Cour de cassation affirmera que « *la critique gastronomique est libre et permet la libre appréciation de la qualité ou de la préparation des produits servis dans un restaurant, plus largement que les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne concernent pas la personne physique ou morale* »⁸².

39. - **Identification de la personne visée.** La diffamation existe même si la personne ou le corps ne sont pas nommément visés. Il y a diffamation si l'identification est rendue possible par les termes du discours ou de l'écrit ou par « *des circonstances extrinsèques qui éclairent et confirment cette désignation de manière à la rendre évidente* »⁸³. Il n'est donc pas nécessaire que la personne visée soit nommée ou expressément désignée. Sans être citée, une personne peut être identifiable grâce au contenu des écrits⁸⁴.

40. - De même, peu importe que la teneur du propos permette au plus grand nombre d'identifier la personne visée. La diffamation peut être constituée dès lors que « *la personne qui, sans être nommément désignée dans les écrits ou propos incriminés, est aisément identifiable même au sein d'une collectivité suffisamment restreinte* »⁸⁵. La diffamation peut revêtir n'importe quelle forme, viser directement ou indirectement.

41. - Enfin, quant à l'évidence de la désignation, cette notion est subjective. Lorsque la personne visée n'est pas directement nommée, existe-t-il un critère quantitatif permettant de déterminer si les faits sont constitutifs de l'infraction de diffamation ? La Cour de cassation a depuis longtemps admis le fait que seuls les initiés peuvent reconnaître la

⁸²Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003 : LPA, 16 mai 2003 n° 98, p. 16, note E. DERIEUX.

⁸³Civ. 2^{ème}, 3 février 2000 : Gaz. Pal., 19 juin 2001 n° 170, p. 35.

⁸⁴« *Je n'imaginai pas que pour une campagne législative, on allait mettre en jeu, la préfecture, les renseignements généraux, les flics du 9e, les mémés invalides, les urnes avec le chewing-gum, sept cents bulletins annulés qu'on ne retrouve pas* » a été jugé comme diffamatoire car « *pris dans le contexte du passage incriminé, le " on " ne pouvait viser que son adversaire auquel Z... venait de s'opposer devant les électeurs et qui, de ce fait, était parfaitement identifiable* » (Crim., 6 octobre 1992 : Bull. crim. n° 303 ; Dr. pén. 1993, comm. p. 33).

⁸⁵Crim., 13 novembre 1990 : Dr. pén. 1991, comm. p. 131.

personne visée n'empêche pas la diffamation⁸⁶. En d'autres termes, il n'existe pas de critère quantitatif permettant de déterminer l'existence de l'infraction. Nous considérons cette solution comme pertinente. En effet, admettre un critère quantitatif relatif au public susceptible d'identifier la personne visée obligerait les juges à se poser la question de l'efficacité de la diffusion par tel ou tel vecteur d'information. Les auteurs d'une campagne de tractage à très petite échelle étant, dès lors, à l'abri de poursuites alors que le directeur de la publication⁸⁷ d'un quotidien national s'y exposerait assurément.

42. - *Élément moral de la diffamation.* La diffamation est un délit, il est donc nécessaire de rapporter la preuve de l'existence d'un dol général, l'intention de l'auteur de commettre l'infraction⁸⁸. Pour qu'il puisse y avoir diffamation, il faut en outre rapporter la preuve d'un dol spécial, la volonté du prévenu de porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps par l'allégation ou l'imputation d'un fait. Pourtant, s'il existe bien un régime de présomption de mauvaise foi en cas de publication d'une imputation ayant déjà été jugée diffamatoire, de façon tout à fait originale et discutable, la jurisprudence dispense le Ministère public de la démonstration de l'existence d'un quelconque élément intentionnel en matière de diffamation. Elle se livre en effet à une interprétation très extensive de la loi pénale qui est théoriquement d'interprétation stricte⁸⁹.

43. - *Une présomption de mauvaise foi...* L'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881⁹⁰ pose le principe d'une présomption de mauvaise foi encore récemment rappelée⁹¹.

44. - *...très extensivement appréciée.* Cette présomption semble être étendue à toutes les diffamations alors que la volonté du législateur était de ne sanctionner qu'en cas de réelle volonté d'atteinte à l'honneur, non de créer une sorte d'obligation de résultat quant au contrôle de la qualité de l'information. Ainsi, s'il semble logique que des excès de plume ou de langage, une vigueur excessive dans le propos soient exclusifs de la bonne foi⁹², il est étrange que la Chambre criminelle ait estimé que ne sauraient être déclarées de bonne foi, « *parce qu'elles ont cru dans l'exactitude des actes dénoncés* », les personnes qui auraient « *accusé un employeur d'avoir porté des coups et fait des blessures à l'une de ses*

⁸⁶Crim., 24 juillet 1937 : Gaz. Pal. Rec. 1937, p. 761.

⁸⁷*infra*. n° 151.

⁸⁸C. pén., art. 121-3.

⁸⁹*ibid*, art. 111-4.

⁹⁰Loi du 29 juillet 1881, art. 35 bis : « *toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur* ».

⁹¹« *La reprise d'une imputation diffamatoire constitue elle-même une diffamation qui implique l'intention de nuire, et que cette présomption ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs de nature à faire admettre la bonne foi* » (Crim., 4 décembre 2007 : Bull. crim. n° 301).

⁹²Crim., 26 octobre 1982 : Bull. crim. n° 235 ; RSC. 1983, p. 676. obs. G. LEVASSEUR.

subordonnées »⁹³, pas plus qu'une personne qui a cru remplir en conscience son devoir professionnel⁹⁴. De même, « *la volonté de renseigner le public n'est pas exclusive de l'intention de nuire* »⁹⁵ et ne permettra pas plus de se prévaloir de la bonne foi, plus encore quand cette intention est contrebalancée par « *la présentation tendancieuse du comportement professionnel d'un magistrat* »⁹⁶. Enfin, employer les termes de « *receleur et de flagrant délit, à l'égard d'une personne inculpée bénéficiant de la présomption d'innocence* »⁹⁷, quand bien même ce propos seraient issus d'une dépêche de l'Agence France-Presse (AFP) et d'un communiqué du Ministère de la culture sera également exclusif de la bonne foi.

45. - Cette solution semble quelque peu paradoxale et n'encourage pas une quelconque prise de risque journalistique. Le Professeur Mimin écrivait, à juste titre, que « *les bons diffamateurs poursuivent une oeuvre salutaire, utile à la vie politique, à la vie intellectuelle, à la vie morale de la nation tandis que les mauvais diffamateurs ne visent qu'à satisfaire la curiosité du public* »⁹⁸. S'il apparaît évident que celui qui reprend une allégation déjà jugée diffamatoire est un diffamateur et doit être, à ce titre, sanctionné, le législateur n'a jamais voulu faire peser une présomption de mauvaise foi sur le bon diffamateur. Cela semble pourtant la solution retenue par la jurisprudence. De fait, un travail d'investigation, aussi méticuleux soit-il, pourra, en cas d'erreur sur un fait, erreur portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps, être automatiquement sanctionné sans aucune recherche d'intention coupable et ce, au même titre qu'une simple contravention aux règles de stationnement.

46. - Si la preuve contraire, la preuve de la bonne foi, « *simple image inversée de la mauvaise foi* »⁹⁹, pourra toujours être apportée par le prévenu, il est malheureusement toujours plus facile d'apporter des éléments de preuve matériels que d'apporter la démonstration, subjective, de sa bonne foi. D'autant que la jurisprudence n'admet la preuve de la bonne foi que si les personnes poursuivies prouvent « *que leur démarche répond à un intérêt légitime, qu'elle n'est pas accompagnée d'une animosité personnelle, qu'une enquête sérieuse a été effectuée et que le propos est exprimé de façon mesurée* »¹⁰⁰,

⁹³Crim., 11 mai 1989 : Dr. pén. 1990, comm. p. 9.

⁹⁴Crim., 11 juin 1979 : Bull. crim. n° 203.

⁹⁵Crim., 4 novembre 1993 : Dr. pén. 1994, comm. p. 41.

⁹⁶Crim., 4 décembre 2007, pourvoi n° 05-87.384 : inédit.

⁹⁷Crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. n° 191 ; Dr. pén. 1996, comm. p. 8.

⁹⁸P. MIMIN : DP 1939, 1, p. 77, note ss. Crim., 27 octobre 1938.

⁹⁹J. GOULESQUE, « Le parquet et le " bon " diffamateur » : RSC 1978, p. 454.

¹⁰⁰CA Paris, 11^{ème} ch., 10 février 1999 : D. 2000, jurispr. p. 226, note N. MALLET-POUJOL.

une certaine conscience professionnelle, une prudence caractérisée par exemple par l'emploi de guillemets¹⁰¹. Il est donc possible de rapporter les éléments d'un communiqué du Ministère de la culture mais entre guillemets et après en avoir vérifié la pertinence.

47. - En matière de diffamation, il semble difficile de s'exonérer de sa responsabilité par la démonstration de sa bonne foi, de son absence d'intention coupable. Encore que selon les magistrats siégeant à la dix-septième chambre du Tribunal de grande instance de Paris les critères de la bonne foi « *s'apprécient avec moins de rigueur lorsqu'il s'agit d'une personne elle-même impliquée dans les faits dont elle témoigne* »¹⁰². Voyons si la preuve de la véracité des faits rapportés, fait justificatif spécifique à la diffamation, est plus efficace pour aider les personnes poursuivies à s'exonérer de leur responsabilité pénale.

b - Fait justificatif : l'exceptio veritatis

48. - C'est le troisième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui pose le principe de l'excuse de vérité. *L'exceptio veritatis* ou la preuve de la véracité des faits allégués ou imputés permet à la personne poursuivie pour diffamation de s'exonérer de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve de la vérité de ses propos ou écrits. Cette preuve n'est pas toujours admise reste soumise à une procédure particulière.

49. - ***Irrecevabilité de l'exceptio veritatis.*** La preuve de la véracité des faits sera inopérante en cas d'atteinte à la vie privée de la personne, ou à une infraction amnistiée, prescrite, ou à une condamnation effacée¹⁰³. Avant une décision du Conseil Constitutionnel en date du 20 mai 2011¹⁰⁴, la preuve de la vérité des faits remontant à plus de dix ans était également inopérante ce qui n'était pas sans poser certaines difficultés aux historiens qui prennent un risque évident en traitant de questions anciennes. Ils s'exposaient à des poursuites en diffamation mais ne peuvent, contrairement à leurs collègues journalistes qui traitent généralement du présent, se prévaloir de l'excuse de vérité. Les limitations relatives à la vie privée et au temps sont inopérantes en cas d'allégation ou d'imputation de fait constitutifs d'infractions de nature sexuelle : viol, agression sexuelle...¹⁰⁵. Cette exception à l'exception pouvant se concevoir du point de vue moral ne trouve guère de

¹⁰¹Crim., 11 mai 1989 : Dr. pén. 1990, comm. p. 8.

¹⁰²TGI Paris, 17^{ème} ch., 20 octobre 2010, RLDI 2010/65, p. 32, comm. T. HASSLER. Il s'agissait en l'espèce de Me Kiejman, avocat de Liliane Bettencourt, qui a tenu des propos accusateurs envers ses adversaires, l'avocat Olivier Metzner, ainsi qu'envers sa cliente Françoise Meyers, fille de Liliane avec laquelle elle est en procès.

¹⁰³Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 35, al. 3.

¹⁰⁴Abrogé par Cons. const., 20 mai 2011, décision n° 2011-131 QPC, (JO du 20, p. 8890).

¹⁰⁵*ibid.*, art. 35, al. 4.

justification du point de vue juridique.

50. - Procédure de l'exceptio veritatis. A titre préliminaire, il convient de préciser que la personne poursuivie est maître de sa défense, la juridiction de jugement ne pouvant rechercher d'office la vérité¹⁰⁶. Le prévenu qui veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires doit formuler son offre de preuve dans un délai de dix jours après la signification de sa citation à comparaître¹⁰⁷. L'offre de preuve doit contenir l'indication des propos dont le prévenu veut établir la vérité¹⁰⁸, la liste des éléments de preuve invoqués le prévenu à l'appui de la démonstration, les écrits joints à l'offre de preuve et l'identité des témoins que le prévenu désire faire citer à comparaître.

51. - Après avoir traité de la diffamation qui peut être considérée comme la sanction d'une dérive de la liberté d'expression ou de la presse, intéressons-nous maintenant à une infraction qui ressemble plus à la sanction d'un dérapage : l'injure publique.

2 – L'injure publique

52. - A l'instar de la diffamation, l'injure consiste en une atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. Prévue et réprimée par la loi du 29 juillet 1881, elle se distingue de son infraction soeur par des éléments constitutifs différents (a). Elle bénéficie d'un régime d'excuse fondé sur une provocation de la part de la victime (b).

a - Eléments constitutifs

53. - La loi du 29 juillet 1881 définit l'injure comme « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait* »¹⁰⁹. Bien qu'infraction de presse au même titre que la diffamation, l'injure fait l'objet de moins de procédures. En effet, là où la diffamation peut être constituée lorsque des journalistes évoluant sur le « fil du rasoir » basculent parfois dans la diffamation pour ne pas avoir correctement vérifié leurs sources ou pour avoir rapporté des faits erronés, l'injure relève plus d'un débordement, d'un dérapage.

54. - L'injure trouve son siège dans des propos outrageants, méprisants, invectivants. Pour distinguer ces trois concepts, nous reprendrons la définition du Professeur Barbier qui

¹⁰⁶Crim., 7 mars 2000 : Dr. pén. 2000, comm. 97, obs. M. VERON.

¹⁰⁷Cette offre devant être signifiée par le prévenu « *au Ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre* » (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 55).

¹⁰⁸Crim., 29 novembre 1994 : Bull. crim. 1994, n° 383.

¹⁰⁹Loi du 29 juillet 1881, art. 29, al. 2.

considérerait que si « *l'invective ou le terme de mépris implique l'idée de violence ou de grossièreté dans la manifestation de la pensée, il n'en est pas de même de l'expression outrageante, l'outrage résultant évidemment de tout propos de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, quelle que soit la forme donnée à l'expression de la pensée* »¹¹⁰. La distinction se faisant à la marge, l'essentiel est que ces propos ne doivent en aucun cas relater ou faire référence à un fait précis. Pour être complets quant aux éléments constitutifs de l'injure, il conviendra ensuite de s'interroger, à l'instar de ce qui a été fait pour la diffamation, sur l'élément moral, intellectuel de l'injure.

55. - Le caractère outrageant, méprisant, invectivant des propos. En matière d'injure, le caractère outrageant, méprisant, invectivant du propos suffit à qualifier l'infraction. Les victimes n'ont pas à apporter la preuve d'une atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps. En effet, contrairement à la diffamation où cette preuve est exigée, l'atteinte à l'honneur ou à la considération est présumée par la nature des propos.

56. - Si des propos outrageants, méprisants ou invectivants sont par essence des propos de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps visé, ils ne sont pas les seuls susceptibles d'entraîner une condamnation pour injure. Ainsi, le contexte est bien souvent pris en compte pour déterminer le caractère injurieux du propos. Le fait de traiter quelqu'un de « *raciste, anti-musulman, anti-juif et fasciste* »¹¹¹, ou de traiter un abbé et l'association qu'il anime de « *groupe sectaire, raciste et extrémiste sera considéré comme injurieux* », tout comme le fait de faire un jeu de mot très douteux et ayant un caractère antisémite.

57. - En revanche, les restrictions à la liberté d'expression étant d'interprétation étroite, des propos n'ouvrant qu'un débat, ne dépassant pas les « *limites admissibles de la liberté d'expression* »¹¹² ne sauraient être qualifiés d'injurieux; le Professeur Véron souligne que

¹¹⁰G. BARBIER, *op. cit.*, p. 439.

¹¹¹Crim., 26 février 1985 : Bull. crim. n° 93 ; Gaz. Pal. 1985., 2, somm. p. 224.

¹¹²Par exemple le fait de publier, dans *Libération*, un dessin du « *Christ en gloire* », nu, portant un préservatif, vers lequel se dirigent les regards d'un groupe d'évêques, dont l'un, blanc, déclare à un autre, noir : « *lui-même aurait sans doute utilisé un préservatif !* » a certes « *pu heurter la sensibilité de certains chrétiens ou de certains catholiques* », mais « *son contenu, qui illustre un débat entre cardinaux sur la nécessité de se protéger du SIDA et entend frapper le lecteur sur le fléau que le virus représente notamment en Afrique, ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression* » (Crim., 2 mai 2007 : inédit, pourvoi n° 06-84.710) ou le fait de distribuer un prospectus annonçant une manifestation d'information et de prévention du SIDA, organisée par l'association *Aides Haute-Garonne*, intitulée « *La nuit de la Sainte-Capote* », comprenant un dessin représentant, en buste, une religieuse, associée à l'image d'un angelot muni d'un arc et d'une flèche, et de deux préservatifs, l'ensemble étant accompagné de la légende suivante : « *Sainte Capote protège nous* », la Cour de cassation considérant que si le tract litigieux a pu « *heurter la sensibilité de certains catholiques* », son contenu « *ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression* » (Crim., 14 février 2006 : Dr. pén. n° 5, Mai 2006, comm. p. 67, note M. VERON).

« ces décisions ne peuvent que nous satisfaire permettant de laisser apparaître le fossé qui sépare ce triomphe de la liberté des excès en tous genres générés par la publication des caricatures relatives à certains aspects d'une autre religion, la Cour de cassation laisse entendre qu'elle apprécie la situation en écartant les idées soutenues par des extrémistes ou des intégristes pour s'en tenir au sentiment partagé par les pratiquants plus modérés »¹¹³.

58. - Si notre point de vue est conforme à l'opinion du Professeur Véron, le Professeur Rolland souligne quant à lui que « la relativité des jugements esthétiques ou la variété des réactions morales s'agissant d'une image sont si faciles et communes à plaider que tout jugement paraît irrémédiablement marqué par la subjectivité. Chacun s'en rapporte à son sentiment et ne voit dans la décision de justice que le fruit du sentiment particulier des juges »¹¹⁴. Ainsi, et à l'inverse des décisions présentées plus haut, les juges du Tribunal de grande instance de Paris ont pu considérer que la représentation, dénaturée, de l'image de la Cène où sont substituées à Jésus et à ses apôtres des femmes qui parodient les attitudes et les gestes peints par Léonard de Vinci est injurieuse car destinée seulement à la promotion de vêtements, « sa nature ne lui permettant ainsi pas de s'inscrire dans un débat d'idées, seul susceptible d'enlever à la critique la gratuité qui en fait une injure »¹¹⁵.

59. - **L'absence de référence à un fait précis.** La définition de l'injure exclut expressément la référence à un fait précis, cette référence faisant basculer dans le champ de la diffamation. La question qui se pose est celle du devenir d'un fait vague, imprécis, s'agit-il d'une injure ou d'une diffamation ? Le fait de traiter quelqu'un de « voleur » est une injure¹¹⁶ à l'inverse dans la phrase « il faut être le dernier des derniers pour ne pas être capable de mener à bien cette petite association », le terme de « dernier des derniers » a été jugé comme diffamatoire car faisant référence à un fait précis, en l'occurrence la gestion de l'association¹¹⁷. Enfin, étonnamment, le fait de traiter quelqu'un de « repris de justice » fait faisant référence à son passé judiciaire est une imputation considérée comme suffisamment précise pour relever de la diffamation¹¹⁸. Nous pouvons donc en déduire que l'évocation d'un fait, même imprécis, fait tomber un propos dans le champ de la diffamation.

¹¹³*ibid.*

¹¹⁴P. ROLLAND, « La critique, l'outrage et le blasphème » : D. 2005. p. 1326, note ss. TGI. Paris, ord. réf., 10 mars 2005.

¹¹⁵TGI Paris, ord. réf., 10 mars 2005 : *ibid.*

¹¹⁶Crim., 31 janvier 1867 : D. 1868. p. 96.

¹¹⁷Crim., 16 juillet 1992 : Dr. pén. 1993, comm. p. 36.

¹¹⁸Crim., 12 juillet 1972 : Bull. crim. n° 239.

60. - L'élément moral de l'injure. A l'instar de la présomption jurisprudentielle de mauvaise foi en matière de diffamation, il existe une présomption similaire en cas l'injure. Il est en revanche impossible d'apporter la preuve contraire de cette présomption¹¹⁹. Cela ne pose, fort heureusement, guère de difficultés. En effet, une injure est rarement involontaire. L'intention d'être outrageant découle de la teneur même du propos qui est bien souvent le fruit de sentiments primaires tels la colère ou la haine. Le législateur ne s'est pas encombéré de faits justificatifs complexes mais a simplement créé une excuse de provocation.

b - Fait justificatif : l'excuse de provocation

61. - L'excuse de provocation permet à une personne injuriée qui répond de ne pas être à son tour poursuivie¹²⁰. L'injure en riposte doit toutefois être proportionnée. La proportionnalité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond mais il est évident qu'une riposte par le biais d'une injure discriminatoire ne saurait être justifiée en cas d'injure simple ou de diffamation¹²¹.

62. - La jurisprudence admet aujourd'hui¹²² que la réplique n'a pas forcément à être concomitante à l'attaque¹²³. De plus, celle-ci être faite par un proche¹²⁴. En outre, la jurisprudence, en appliquant à la lettre l'article 33 de la loi de 1881, n'admet l'excuse de provocation que pour les diffamations commises envers des particuliers¹²⁵, la rejetant dans tous les autres cas¹²⁶. Cette solution nous apparaît non pas paradoxale mais somme toute assez sévère. En effet, s'il est possible de riposter à la provocation d'un particulier par une injure, y compris discriminatoire, sous réserve de proportionnalité, le contrôle de soi sera de mise face aux personnes protégées au titre de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹⁹Crim., 10 mai 2006 : D. 2006, p. 2220, note E. DREYER ; Dr. pén. 2006, comm. p. 135, obs. M. VERON.

¹²⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 33, al. 2.

¹²¹Ainsi, le fait pour J.-M. Le Pen de qualifier F. Sylla de « *gros zébu fou* » après que celui-ci ait mis en cause le Front National dans les faits commis par des jeunes dans la profanation du cimetière juif de Carpentras et lui avait imputé d'avoir « *du sang sur les mains* » ne lui permet pas de se prévaloir de l'excuse de provocation car il y a disproportion de la riposte (Crim., 13 avril 1999 : Bull. crim. n° 77).

¹²²Ce qui n'a pas toujours été le cas, cf. Crim., 13 janvier 1966 : Bull. crim. n° 14.

¹²³Crim., 14 juin 1972 : Bull. crim. n° 200.

¹²⁴Crim., 13 janvier 1966 : Bull. crim. n° 14.

¹²⁵Crim., 12 juin 1896 : Bull. crim. 1896, n° 189 ; Crim., 15 mars 2005 : Gaz. Pal., 29 sept. 2005 n° 272, p. 22.

¹²⁶Elle exclue ainsi celles commises contre les Cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 30), ou à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un Ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition (*ibid.*, art. 31).

63. - Après avoir étudié les deux infractions réprimant l'atteinte à l'honneur ou à la considération, il convient de s'intéresser à une infraction portant atteinte à l'intérêt général, à la paix publique : le délit de diffusion de fausses nouvelles.

B - Diffusion de fausses nouvelles

64. - L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *la publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45.000 euros.* ». La diffusion de fausses nouvelles sera donc constituée par la réunion de quatre éléments, trois matériels (1) et un moral (2).

1 - Eléments matériels

65. - Les éléments matériels de cette infraction consistent en la publication, diffusion, reproduction par quelque moyen que ce soit (a), de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers (b) et ayant troublé la paix publique (c).

a - Publication, diffusion, reproduction par quelque moyen que ce soit...

66. - La définition de cet élément de l'infraction est très extensive. Ainsi, l'emploi de « *par quelque moyen que ce soit* » englobe toutes les formes de média, plus largement tous les vecteurs de communication. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a par exemple admis que « *les cris d'un vendeur de journaux clamant la une de ses journaux en pleine rue* » pouvaient être un élément constitutif du délit de diffusion de fausses nouvelles¹²⁷. La question qui se pose est celle de l'appréciation du caractère volontaire de cette publication, diffusion, reproduction. Le fait que celle-ci soit effective suffit-il à constituer cet élément matériel ou cet élément suppose-t-il une certaine volonté de diffusion ou de publication ? La jurisprudence exige, à juste titre, une volonté de diffusion pour caractériser l'infraction. Une nouvelle fausse exprimée sans volonté de publication ou de diffusion ne saurait être considérée comme un élément constitutif de l'infraction¹²⁸. Ainsi suite à l'explosion, en 1983, d'une voiture à Marseille, ayant entraîné la mort de ses deux occupants, le préfet de police ne disposant pas d'éléments concrets, alors que cet événement est survenu entre les

¹²⁷CA Aix en Provence, 7 mai 1884 : Gaz. Pal. 1884, II, p. 516.

¹²⁸Crim. 8 décembre 1854 : Bull. crim. n° 338.

deux tours des élections municipales, avait livré à la presse son interprétation politique de l'affaire¹²⁹, caractérisant ainsi sa volonté de diffuser l'information.

b - ...de nouvelles fausses, pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers

67. - Nous touchons ici à l'élément matériel central de l'infraction : le caractère faux, erroné, de l'information communiquée. Il ne s'agit pas de sanctionner le fait que l'on n'a pas communiqué la vérité, mais la communication volontaire d'une information que l'on savait fautive. Dans le cas précité, il avait été reproché au préfet de police d'avoir qualifié d'attentat antisémite alors même que, compte tenu des éléments dont disposaient les forces de l'ordre, rien ne laissait penser que l'acte revêtait ce caractère¹³⁰. De même, communiquer une information, en la présentant de façon telle que sa perception soit faussée, permet également de constituer ce délit de diffusion de fausses nouvelles. Par exemple, le fait d'écrire « *on a tiré sur la foule* » laissait à penser que les forces de l'ordre avaient utilisé leurs armes à feu alors qu'il s'agissait d'un tir de grenades lacrymogènes. La Cour de cassation ayant ici estimé que « *la présentation du fait constituait un ensemble ou le mensonge l'emportait* »¹³¹.

68. - Pour être un élément constitutif de l'infraction, la nouvelle doit de plus être inédite. La jurisprudence considère que la nouvelle est « *un fait précis et circonstancié, actuel ou passé mais non encore divulgué* »¹³². A l'inverse, « *un tract qui, bien que contenant des informations mensongères, ne faisait que relater des faits faux déjà portés à la connaissance du public* »¹³³ ne constitue pas un élément matériel de ce délit.

69. - S'agissant des pièces, il n'y a pas de grande difficulté. Une pièce fabriquée est entièrement fautive, une pièce falsifiée est une vraie pièce modifiée de façon à laisser apparaître une information erronée¹³⁴. Enfin une pièce attribuée à une personne est vraie,

¹²⁹« *Nous suivons une piste politique et raciste, les gens qui ont monté cette affaire étaient en relation relativement étroite avec des politiciens de droite dans le Vaucluse et à Marseille (...) Il est faux de dire qu'il n'y a pas un arrière-fond politique dans toute cette affaire, plusieurs éléments nouveaux que nous avons recueillis confirment bien que c'était la synagogue qui était visée (...) Les gens interpellés et recherchés évoluent dans les milieux d'extrême droite (...) Ce ne serait pas tant le RPR mais plutôt l'UDF* » (Crim., 19 février 1987 : Bull. crim. n° 85).

¹³⁰*ibid.*

¹³¹Crim., 28 avril 1950 : Bull. crim. n° 127.

¹³²CA Paris, 11^{ème} ch., 18 mai 1988 : D. 1990, jurispr. p. 35, 2^e arrêt, note G. DROUOT.

¹³³Crim., 13 avril 1999 : Bull. crim. 1999, n° 78 ; Dr. pén. 1999, comm. p. 115, obs. M. VERON ; RSC 2000, 203, obs. Y. MAYAUD ; D. 2000, somm. p. 126, obs. B. DE LAMY.

¹³⁴Si un des éléments matériels de cette infraction est assez proche de celui existant en matière de faux et d'usage de faux : « *constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité (...) accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression* » (C. pén., art. 441-1), le second diffère,

mais le fait de l'attribuer à un tiers rend erronée la perception que pourra en avoir le public¹³⁵.

c - Trouble potentiel ou avéré de la paix publique

70. - Le trouble à la paix publique ne soulève guère de difficulté. Si une fausse nouvelle provoque un tel trouble, l'élément constitutif sera réalisé. Deux questions se posent néanmoins, celle de la potentialité du trouble et surtout celle de la notion de paix publique.

71. - **Potentialité du trouble.** S'agissant de la potentialité du trouble, les juges apprécient de façon subjective la potentialité de la réalisation du trouble suite à la diffusion de la fausse nouvelle. Ils se fondent sur des éléments de fait généraux, comme la situation sociale d'une région mais également sur le contenu de la nouvelle. Ils mettent ensuite en perspective ces deux éléments afin de déterminer si la diffusion de la fausse nouvelle pouvait troubler la paix publique. Ainsi la Cour d'appel de Paris a estimé que le fait que l'AFP diffuse une dépêche rapportant que la Mairie de Paris soutiendrait des provocateurs dans un contexte de forte agitation sociale était de nature à troubler la paix publique¹³⁶.

72. - **Notion de paix publique.** La seconde question qui se pose concerne l'interprétation faite par la jurisprudence de la notion de paix publique. Cette dernière doit-elle être appréhendée comme une paix interne ou ce terme englobe-t-il également la paix internationale ? La Cour de cassation a estimé que le fait de publier, sachant l'information fausse, que « *la base de Marrakech aurait servi de base de départ pour des vols de bombardement de l'Oranie contrairement aux engagements pris par la France à l'égard du Maroc* »¹³⁷ est de nature à troubler la paix internationale et constitue donc à ce titre, un élément constitutif du délit de diffusion de fausses nouvelles.

73. - Enfin, pour que l'infraction puisse être constituée, outre les éléments matériels précités, la publication doit être faite de mauvaise foi, cet élément constituant la pierre

là ou il faut un trouble potentiel ou avéré à la paix public dans l'infraction de presse, dans le faux et usage de faux le document frauduleux doit tendre à établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Trouble d'un côté, preuve de l'autre, les infractions sont bien distinctes. Leur élément moral est en revanche commun, c'est la mauvaise foi de l'auteur, la connaissance du caractère frauduleux du document (cf. *infra* pour la diffusion de fausses nouvelles, Crim., 25 janvier 1961 : Bull. Crim. 1961, n°47). Mais quid du document pouvant à la fois établir une preuve et troubler la paix publique, les deux qualifications peuvent-elles être retenues ? Dans cette hypothèse nous nous retrouvons face à un concours idéal de qualifications mais deux valeurs différentes sont protégées (F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 11^{ème} éd., Economica (coll. Corpus droit privé), 2004, p. 251), la paix publique dans le délit de diffusion de fausses nouvelles, la confiance publique dans le faux et l'usage de faux, les deux infractions pourront donc être poursuivies.

¹³⁵P. AUVRET, *J.-CI Communication*, Fausses nouvelles, fasc. 3210.

¹³⁶CA Paris, 18 mai 1988 : inédit, juris-data n°25.000.

¹³⁷Crim., 7 novembre 1963 : Bull. crim. n° 314.

angulaire de l'élément moral de l'infraction.

2 - Élément moral : la mauvaise foi de l'auteur

74. - La mauvaise foi ne doit pas s'apprécier par rapport à tous les éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, s'il appartient au Ministère public de démontrer que la personne poursuivie à bel et bien voulu communiquer, diffuser une information, une pièce qu'elle savait fausse, il semble que pour que l'infraction soit constituée, il ne soit pas nécessaire de faire la démonstration d'une volonté d'attenter à la paix publique, mais simplement celle d'une volonté de nuire. La mauvaise foi est caractérisée par la seule volonté de nuire. La Cour de cassation a ainsi estimé que les journalistes, en publiant une information erronée concernant des bombardements, alors même qu'ils étaient sur place et qu'ils auraient donc pu constater l'invraisemblance, étaient de mauvaise foi et avaient pour seul but, non pas d'informer, mais de combattre une politique qu'ils désapprouvaient¹³⁸.

75. - Après avoir évoqué les différentes infractions de presse, il convient d'aborder les moyens pacifiques de règlement de différends nés d'une publication ou d'une diffusion dans les médias : les droits de réponse et de rectification.

§2 - Les droits de réponse et de rectification

76. - Les dispositions relatives au droit de réponse et au droit de rectification sont également issues de la loi du 29 juillet 1881. Bien que différents dans leurs modalités d'application, ils sont néanmoins très proches dans leurs fondements. Ces fondements, objectifs à la fin du dix-neuvième siècle, sont par la suite devenus très subjectifs.

77. - Les rédacteurs de la loi sur la liberté de la presse voulaient un droit de réponse et un droit de rectification permettant d'offrir un contrepoids aux nouvelles libertés garanties à la presse. Ces droits de réponse et de rectification permettant de rétablir un équilibre entre le journaliste et la personne mise en cause dans un article. Droits de réponse et de rectification garantiraient la faculté pour le journaliste de renseigner ses lecteurs en même temps que le légitime souci, pour chaque citoyen, qu'il ne soit pas porté atteinte à sa considération¹³⁹. Le droit de réponse a ainsi été considéré comme général et absolu¹⁴⁰.

¹³⁸*ibid.*

¹³⁹A. TOULEMON, « Le refus d'insérer et le droit de réponse en matière de presse » : JCP G, 1967, I, n° 2082.

¹⁴⁰Crim., 14 mars 1838 : Bull. crim. n° 51 ; Crim, 3 mai 1923, D. 1923, I, p. 93.

78. - Au vingtième siècle, la conception objectiviste des débuts a laissé place à une conception plus subjective qui élevait droits de réponse et de rectification en une sorte de légitime défense contre les attaques portées, par voie de presse, à la considération d'une personne. Ces droits ayant vocation à rectifier ou à expliquer des faits à la suite d'une mise en cause, il n'était plus du tout question de répondre dès que l'on serait cité. L'avocat général Dreyfus observait « *prétendre exercer ce droit de réponse quand on n'a souffert d'aucun préjudice, par pur caprice et en dehors de tout intérêt personnel, c'est attenter au droit et à la liberté d'autrui, c'est dépasser son droit, en abuser* »¹⁴¹.

79. - Le recours aux droits de réponse et de rectification, plus qu'un contrepoids à la liberté de la presse, est désormais conditionné à l'existence d'un préjudice personnel. Cette solution apparaît comme un juste équilibre entre protection de la liberté de la presse et respect de la considération d'autrui. Cet encadrement des droits de réponse et de rectification est en outre consacré par les textes élargissant le droit de réponse aux autres médias¹⁴².

80. - Pour mener à bien notre étude, il convient de s'intéresser à la mise en œuvre des droits de réponse et de rectification (A), puis la sanction de leur non-respect (B).

A - La mise en œuvre de ces droits

81. - Ce sont les articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 qui définissent le régime des droits de réponse et de rectification¹⁴³. Après l'étude conditions d'ouverture des droits de réponse et de rectification (1), suit celle de leurs conditions d'exercice (2).

1 - Conditions d'ouverture

82. - Abordons successivement les conditions d'ouverture du droit de réponse (a), puis celles du droit de rectification (b).

¹⁴¹CA Paris, 24 novembre 1922 : D. 1922, II, p. 129.

¹⁴²Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (JO du 30, p. 2431), art. 6.

¹⁴³Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 13 « *le directeur de la publication sera tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien (...) En ce qui concerne les journaux ou écrits périodiques non quotidiens, le directeur de la publication, sous les mêmes sanctions, sera tenu d'insérer la réponse dans le numéro qui suivra le surlendemain de la réception.* » ; *ibid.* art. 12 « *le directeur de la publication sera tenu d'insérer gratuitement, en tête du prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été inexactement rapportés par ledit journal ou écrit périodique* ».

a - Le droit de réponse

83. - S'agissant des conditions d'ouverture du droit de réponse, la première question qui se pose est celle des supports dont l'utilisation est susceptible d'entraîner un droit de réponse. Cette question peut de prime abord apparaître comme anecdotique, mais l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 ne fait référence qu'aux journaux ou écrits périodiques. Se pose dès lors la question des médias non écrits comme la radio, la télévision ou l'Internet. S'agissant de la notion d'écrit, des difficultés peuvent également apparaître.

84. - **Écrit.** Pour ce qui est des écrits, il convient de s'interroger sur ce qu'est un écrit au sens de la loi du 29 juillet 1881, et en quoi un écrit peut-il être considéré comme périodique ? Si la notion d'écrit ne pose guère de difficultés (journal, tract, affiche, etc.), celle de périodicité est plus complexe. Cette notion correspond aux écrits qui ont vocation à paraître sans limitation de durée¹⁴⁴. Ne relèvent ainsi pas du droit de réponse les affiches et tracts précédemment cités. En revanche, les journaux, magazines ou autres écrits ayant vocation à être republiés dans le temps sans limitation de durée sont concernés. Ainsi, une série d'ouvrages ayant une fin programmée, une collection, n'a pas vocation à relever du droit de réponse, pas plus qu'un livre.

85. - L'interprétation stricte de la loi du 29 juillet 1881 pose quelques difficultés, notamment s'agissant de l'Agence France-Presse (*AFP*). Elle a vocation à transmettre en continu les informations qu'elle reçoit. S'il ne fait aucun doute que les dépêches émises par cette dernière constituent bel et bien un écrit périodique dans le sens où les publications ont vocation à se renouveler dans le temps, l'exercice du droit de réponse semble compromis par l'absence de directeur de la publication. En effet, en vertu de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, c'est bien à cette personne qu'il revient d'insérer la réponse. En son absence, il n'y aurait donc pas de droit de réponse possible. L'*AFP*, organisme autonome doté de la personnalité civile et dont le fonctionnement est assuré suivant les règles commerciales¹⁴⁵, est dispensée de posséder un directeur de la publication, l'existence de ce dernier n'étant pas prévue par la loi. Cette solution apparaît compréhensible compte tenu des missions de cette agence qui a principalement un rôle de récolte et de distribution de l'information. De plus, cette absence peut encore se justifier par l'absence de ligne éditoriale. Quoiqu'il en soit, l'*AFP* et son personnel semblent échapper, outre à l'obligation de respecter le droit de

¹⁴⁴T. Civ. Seine 12 février 1934 : Gaz. Pal. 1934, I, jurispr. p. 735.

¹⁴⁵Loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse (JO du 11, p. 582), art. 1.

réponse, à toute poursuite fondée sur une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881. Il revient ainsi à ses clients d'effectuer, en aval, le travail de vérification incombant au journaliste¹⁴⁶. Hormis le cas de cette agence de presse, « *le fait qu'aucun directeur de la publication ne soit désigné... ne peut faire obstacle à l'exercice d'un droit considéré comme fondamental* »¹⁴⁷.

86. - *Autres supports.* Le non-respect des dispositions relatives au droit de réponse emportant des conséquences pénales, ces dernières se doivent donc d'être d'interprétation stricte¹⁴⁸. La loi du 29 juillet 1881 faisant référence à des écrits périodiques, le texte n'a donc pas vocation à s'appliquer aux moyens de communication non écrits. Du fait du développement de ce type de médias, l'absence de droit de réponse pose rapidement de multiples problèmes que le législateur a résolu au travers divers textes, notamment la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle¹⁴⁹. Il existe ainsi un droit de réponse spécifique à la communication audiovisuelle et encadré par des conditions d'exercices spécifiques. Ces dispositions excluent toutefois la communication par Internet¹⁵⁰. La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique¹⁵¹ est venue combler ce manque permettant ainsi à toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne de disposer d'un droit de réponse.

87. - *Personnes susceptibles de solliciter un droit de réponse.* Le droit de réponse est ouvert à toute personne physique ou morale nommée ou désignée dans un média. Tout comme en matière de diffamation ou d'injure, il n'est pas nécessaire que la personne physique ou morale soit nommément citée, il suffit qu'elle soit identifiable. Ainsi, dans le cas d'une personne se plaignant d'homonymie, il faut vérifier si elle est réellement désignée, si c'est à elle que l'on est susceptible d'attribuer les faits relatés dans la mise en cause¹⁵². De plus, s'il s'agit d'un groupe de personnes qui est visé de façon générale, les membres de ce groupe ne sont pas recevables à exercer ce droit de réponse

¹⁴⁶Crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. n° 191 ; Dr. pén. 1996, comm. p. 8.

¹⁴⁷TGI Paris 17^{ème} chambre, 10 mars 2003 : Légipresse 2003, 1, p. 60.

¹⁴⁸C. pén., art. 111-4.

¹⁴⁹Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art 6 « *Toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans le cas où les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle... Les dispositions du présent article sont applicables à tout service de communication mis à la disposition du public sous forme de phonogrammes ou de vidéogrammes paraissant à intervalles réguliers* ».

¹⁵⁰TGI Paris, 5 juin 2002, Légipresse n°194, III, p. 146, note C. REJINSKY.

¹⁵¹Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6 IV (JO du 22, p. 11.168).

¹⁵²Crim., 15 décembre 1934 : Dr. Pén. 1935, I, p. 27.

individuellement¹⁵³. Par ailleurs, il est nécessaire que la personne ou le groupement visé possède la personnalité juridique pour pouvoir exercer ce droit¹⁵⁴. En dehors de toute mise en cause propre, ce droit de réponse bénéficie aussi à certaines associations de lutte contre les discriminations¹⁵⁵, ce droit allant de pair avec celui de se constituer partie civile.

88. - Contenu et forme de la diffusion. Pour ce qui est du contenu de la diffusion, la loi du 29 juillet 1881 se contente d'exiger une désignation ou une mention nominative de la personne pour que celle-ci puisse bénéficier d'un droit de réponse¹⁵⁶. Mais la jurisprudence, entraînée par un courant subjectiviste¹⁵⁷, a très rapidement réduit ce droit de réponse aux personnes mises en cause dans un journal ou un écrit périodique. Il devient ainsi une sorte de légitime défense et ne peut s'exercer en dehors de toute mise en cause ou diffusion d'information erronée, « *la mention dans un périodique d'informations locales d'après laquelle la commune autorise son maire à agir en défense dans une instance engagée contre la commune ne constitue pas une mise en cause du demandeur à l'instance et ne justifie pas un droit de réponse de sa part même si son nom a été cité* »¹⁵⁸. Ainsi, le droit de réponse qui « *ne sert pas à la défense de la personnalité* »¹⁵⁹ doit être écarté. La Chambre criminelle précisant que l'usage de ce droit doit constituer « une mesure nécessaire à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, au sens de l'article 10.2 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* ». *S'agissant des médias audiovisuels, la loi du 29 juillet 1982 va donner une portée légale à la position jurisprudentielle adoptée en matière d'écrits. Son article 6 disposant que ce droit se limite aux « imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation »* de la personne.

89. - Cette loi est en revanche muette quant à la forme de la mise en cause, tant pour ce qui est du support utilisé que de la forme du média. En revanche, pour ce qui est de la presse écrite, la loi du 29 juillet 1881 n'impose pas de forme particulière, mais les

¹⁵³CA Paris, 1^{ère} Ch, 28 juillet 1927 : D. 1927, jurispr. p. 529.

¹⁵⁴Un groupe d'élus ne disposant pas de la personnalité juridique, il ne sera pas recevable à demander l'insertion d'un droit de réponse (Crim., 7 avril 1994 : Bull. crim. n° 144).

¹⁵⁵L'article 13-1 de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit que « *les associations remplissant les conditions fixées par l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse peuvent également exercer le droit de réponse mais quand la mise en cause concernera des personnes considérées individuellement, l'association ne pourra exercer le droit de réponse que si elle justifie avoir reçu leur accord* ». L'article 48-1 vise « *toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse* ».

¹⁵⁶Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 13 « *les réponses de toute personne nommée ou désignée* ».

¹⁵⁷*supra*. n° 78.

¹⁵⁸CA Lyon, 4^{ème} ch., 26 janvier 1979 : JCP G, 1980, II, n° 19264, note A. CHAVANNE.

¹⁵⁹Crim., 16 janvier 1996 : Bull. crim. n° 26 ; D. 1996, jurispr. p. 462, note C. BIGOT.

dispositions relatives à la mise en œuvre de ce droit font référence à une réponse d'un nombre de caractères équivalent, ce qui laisse penser, que la mise en cause ne pourra être qu'écrite, ne pouvant ainsi pas résulter de photos ou de dessins¹⁶⁰.

b - Le droit de rectification

90. - Quant à sa forme¹⁶¹, le droit de rectification semble plus avantageux que le droit de réponse, mais ses conditions d'ouverture sont beaucoup plus restrictives. Ainsi, ce droit n'est ouvert qu'aux dépositaires de l'autorité publique pour des questions relatives aux actes liés à leur fonction, lorsqu'ils auront été inexactement rapportés¹⁶². Deux questions se posent, celle des personnes dépositaires de l'autorité publique et celle des cas dans lesquels le droit de rectification est ouvert.

91. - *Personne dépositaire de l'autorité publique.* Une personne dépositaire de l'autorité publique est une personne ayant le pouvoir de prendre des décisions s'imposant au public, une personne disposant d'une parcelle de l'autorité publique¹⁶³. Ainsi sont notamment des dépositaires de l'autorité publique les ministres, préfets, présidents de collectivités territoriales, maires ou directeurs d'administration. En revanche, les auxiliaires de justice ou les députés ne sont pas considérés comme dépositaires de l'autorité publique.

92. - *Ouverture du droit de rectification.* La qualité de dépositaire de l'autorité publique est insuffisante pour se voir ouvrir octroyer un droit de rectification. En effet, le droit de rectification ne peut s'exercer qu'à la condition que la publication ait mis en cause la manière dont l'autorité publique agit. Quand bien même une personne serait dépositaire de cette autorité, pour qu'elle puisse se voir ouvrir un droit de rectification, encore faut-il que ce droit concerne des actes accomplis dans le cadre de sa fonction. Le droit de rectification est donc ouvert dès lors qu'un acte accompli dans le cadre des fonctions est cité. Seule la référence à l'acte importe, il est indifférent que l'auteur de l'acte soit cité ou non. En revanche, les actes accomplis par la personne dépositaire de l'autorité publique en dehors de ses fonctions ne sont pas susceptibles d'ouvrir droit à une quelconque rectification.

¹⁶⁰CA Paris, 11^{ème} ch., sect. B, 11 septembre 1991 : Dr. pén. 1997, comm. 154, obs. M. VERON ; JCP G 1998, II, 10034, note B. BEIGNIER.

¹⁶¹*infra*. n° 103.

¹⁶²Loi du 29 juillet 1881, art. 12 « *le directeur de la publication sera tenu d'insérer gratuitement, en tête du prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été inexactement rapportés par ledit journal ou écrit périodique* »

¹⁶³TGI Paris, réf., 2 mai 1995 : Légipresse 1995, n° 121, I, p. 46.

93. - De plus, pour qu'il puisse y avoir droit de rectification, il faut que des faits aient été rapportés de façon inexacte ; inexactitude ouvrant droit à rectification, peu important sa portée ou sa teneur. En outre, il suffit que l'article évoque les faits pour ouvrir droit à rectification. Ainsi, l'article peut porter sur l'acte lui-même, ses conséquences, ses motivations ou encore sur le processus ayant conduit à son élaboration.

94. - Contrairement au droit de réponse sanctionnant une mise en cause et assis sur la volonté de contrer une atteinte à la considération d'une personne, le droit de rectification repose sur une volonté d'informer le public sur les pratiques de l'administration. Ce droit ne concerne que les médias écrits¹⁶⁴. Les conditions d'ouverture des droits de réponse et de rectification clarifiées, il convient de s'intéresser à leurs conditions d'exercice.

2 - Conditions d'exercice

95. - Il convient de les envisager tant pour le droit de réponse (a), que pour celui de rectification (b).

a - Le droit de réponse

96. - Deux points sont à envisager : les formalités liées à l'exercice de ce droit et la réponse apportée par le média à la requête du demandeur.

97. - ***L'exercice du droit de réponse.*** C'est à la personne mise en cause qu'il appartient d'exercer le droit de réponse¹⁶⁵. Dans le cas de personnes décédées, c'est à leurs ayants droit d'agir, mais uniquement lorsqu'il aura été porté atteinte à la mémoire des défunts par injure ou diffamation¹⁶⁶. Le droit de réponse peut également être exercé par les associations de lutte contre le racisme « *lorsqu'une personne ou un groupe de personnes auront, dans un journal ou écrit périodique, fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* »¹⁶⁷.

¹⁶⁴Il existe en revanche il existe un droit de communication du Gouvernement à la radio-télévision publique, droit que nous n'aborderons pas ici.

¹⁶⁵Si la personne mise en cause est mineure c'est à son représentant légal qu'il appartient d'agir, Pour les personnes morales, ce droit est exercé par leur représentant légal, les avocats ne peuvent agir au nom de leur client que s'ils sont porteurs d'un mandat explicite (Crim., 2 février 2000 : Légipresse n° 117, III, p. 217).

¹⁶⁶Pour la presse écrite par renvoi de l'article 13 alinéa 2 de l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881, pour les médias audiovisuels article 1^{er} du décret du 6 avril 1987.

¹⁶⁷Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe dite « Loi Gaysot » (JO du 14, p. 8333) a introduit un article 13-1 à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et modifié l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

98. - Pour ce qui est du délai dans lequel la demande de droit de réponse doit être faite, la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence¹⁶⁸ pose le principe d'un délai de trois mois ; à compter de la publication lorsqu'il s'agit de presse écrite, à compter de la diffusion lorsqu'il s'agit de radio ou de télévision.

99. - S'agissant de la forme de la demande d'insertion, rien n'est précisé. Toutefois, l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception offre des garanties probatoires. Concernant la forme de la réponse, « *cette insertion devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée, et sans aucune intercalation... La réponse sera limitée à la longueur de l'article qui l'aura provoquée. Toutefois, elle pourra atteindre cinquante lignes, alors même que cet article serait d'une longueur moindre, et elle ne pourra dépasser deux cents lignes, alors même que cet article serait d'une longueur supérieure* »¹⁶⁹. La réponse est donc une réplique exacte de la mise en cause, même emplacement, même longueur si ce n'est un plancher facultatif de cinquante lignes et un plafond, obligatoire de deux cent lignes.

100. - En matière audiovisuelle, les choses sont quelque peu différentes et il ne s'agit pas réellement de réplique. Ainsi, « *le texte de la réponse ne peut être supérieur à trente lignes dactylographiées (...) la durée totale du message ne saurait excéder deux minutes* »¹⁷⁰. Ici, quelle que soit la forme ou la durée de la mise en cause, la réponse sera un simple message, la lecture d'un communiqué. Il semble paradoxal qu'une mise en cause dans la presse écrite touchant de nos jours moins de personnes que l'audiovisuel, soit assortie d'une réponse parfaitement proportionnée, alors que les médias audiovisuels ne sont tenus que d'une réponse n'encombrant pas l'antenne plus de deux minutes.

101. - Pour la presse quotidienne, la réponse doit être insérée dans les trois jours à compter de la réception de la demande¹⁷¹, pour la presse non quotidienne, dans le premier numéro suivant le surlendemain de la réception¹⁷². Pour les médias audiovisuels, la réponse doit « *être mise à la disposition du public dans les 30 jours de la diffusion du message contesté* »¹⁷³. Cela est totalement incompatible avec le délai de trois mois prévu pour user

¹⁶⁸Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (JO du 16, p. 9038).

¹⁶⁹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art.13, al. 3 et ss.

¹⁷⁰Décret n° 87-246 du 6 avril 1987 relatif à l'exercice du droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle, art. 6 (JO du 9, p. 4035).

¹⁷¹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art.13, al. 1.

¹⁷²*ibid.* art. 13, al. 2.

¹⁷³Décret n° 87-246 du 6 avril 1987 relatif à l'exercice du droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle, art. 5.

de son droit de réponse sachant que le directeur de la publication est tenu de faire connaître ses intentions concernant la suite qu'il entend donner à la demande et ce, dans les huit jours suivants la réception de la demande.

102. - La réponse apportée à la demande. De façon générale trois hypothèses s'offrent au directeur de la publication, soit il publie ou diffuse la réponse, soit il publie la réponse accompagnée d'une réplique du journaliste dont l'article a entraîné une réponse¹⁷⁴, soit enfin il choisit de ne pas publier. Ce refus peut intervenir pour des raisons objectives comme une réponse faite dans des formes ou en dehors du cadre procédural prévu, soit pour des raisons plus subjectives dans le cas de réponse hors sujet¹⁷⁵. En revanche, en cas de refus abusif de publier, il y aura un risque pénal¹⁷⁶.

b - Le droit de rectification

103. - Pour ce qui est de la forme et de la date de publication de la rectification, le directeur de la publication est tenu de l'insérer en tête du prochain numéro du journal ou écrit périodique¹⁷⁷. Cette rectification n'excède pas le double de l'article auquel elle fait réponse¹⁷⁸. La question qui se pose ici est relative à la notion de double. S'agit-il du nombre de caractères, du volume de l'article sur la page ? Là encore, les dispositions relatives au droit de rectification sont plus floues que celles relatives au droit de réponse.

104. - Après avoir étudié les conditions d'ouverture et d'exercice des droits de réponse et de rectification, il convient d'envisager les sanctions du non respect de ces dispositions.

B - La sanction du non-respect des droits de réponse et de rectification.

105. - En matière de droit de réponse, le refus d'insertion constitue, depuis une loi du 4 janvier 1993¹⁷⁹, un délit passible d'une amende de 3.750 euros. La procédure applicable est celle issue de la loi du 29 juillet 1881. Il est important de préciser que le refus d'insertion d'une réponse n'est pas uniquement constitué en cas de refus pur et simple, il l'est aussi en cas de « *publication dans la région desservie par les éditions ou l'édition dans laquelle la*

¹⁷⁴Ladite réplique étant à son tour susceptible de faire l'objet d'une réponse.

¹⁷⁵Ainsi, le directeur de la publication du *Monde* est en droit de refuser de publier un droit de réponse émanant du Front National dès lors que ce dernier « *s'apparente plus à une tribune publique qu'à une réponse* » (Crim., 16 juin 1998 : *Légipresse* n°155, III, p. 129, note E. DERIEUX)

¹⁷⁶*infra.* n° 105.

¹⁷⁷Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 12, al. 1.

¹⁷⁸*ibid.*, art. 12, al. 2.

¹⁷⁹Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (JO du 4, p. 215).

mise en cause à l'origine de l'ouverture du droit de réponse, une édition spéciale d'où serait retranchée la réponse que le numéro correspondant du journal était tenu de reproduire »¹⁸⁰. En revanche, en matière audiovisuelle, il n'existe aucune sanction pénale en cas de refus d'insertion mais des sanctions autrement plus dissuasives émanant du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Pour un refus d'accorder un droit de rectification, l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit une peine d'amende de 3.750 euros. Les règles de procédure sont les mêmes que celles applicables en matière de droit de réponse.

106. - Après avoir présenté l'infraction de presse, il convient de s'intéresser à la procédure qui lui est applicable.

Section 2 - Procédure applicable à l'infraction de presse

107. - La procédure applicable à l'infraction de presse pose, à l'instar des infractions de droit commun, deux grandes questions : celle du déclenchement et de l'exercice des poursuites (§1) et celle des règles de compétence, procédure et prescription (§2).

§1 - Déclenchement et exercice des poursuites

108. - En matière d'infractions de presse, déclenchement et exercice des poursuites relèvent d'un régime particulier qu'il convient d'étudier en s'intéressant au rôle du Ministère public (A), et à la place prépondérante que tient le plaignant dans l'exercice de cette action (B).

A - Rôle du Ministère public

109. - En principe, en matière d'infractions de presse, le mécanisme de mise en mouvement de l'action publique ne déroge pas aux dispositions générales¹⁸¹. Ainsi, l'article 47 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *la poursuite des délits et contraventions de police commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du Ministère public* ». Ainsi dans le cadre d'une politique de lutte efficace contre les discriminations, l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que « *la*

¹⁸⁰*ibid.*, art. 13, al. 4.

¹⁸¹C. pr. pén., art. 1, al. 1.

poursuite pourra être exercée d'office par le Ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». Il en est de même lorsque « *la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes, et non plus une personne prise individuellement, à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap* »¹⁸². Enfin, l'action publique peut également être exercée d'office en cas d'injure ou de diffamation contre les armées¹⁸³.

110. - De façon dérogatoire au droit commun, le Ministère public est en revanche tenu de qualifier précisément les faits qu'il entend poursuivre¹⁸⁴. Ceci étant imposé par l'impossibilité, en matière d'infractions de presse, de requalifier en cours de procédure. Cette impossibilité, dérogatoire au droit commun est précurseur d'un mouvement tendant à remettre partiellement en cause le principe de la saisine *in rem* et imposant, conformément aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁸⁵, de mieux respecter l'obligation d'information du prévenu quant à la qualification retenue contre lui. Le prévenu devant être informé de toute requalification de façon à lui laisser le temps de revoir sa stratégie de défense. La principale conséquence de cette évolution étant, comme le souligne Béatrice Lapérou-Schneider, un « *renvoi de l'affaire à une audience ultérieure qui, selon le degré d'engorgement de la juridiction concernée, pourrait retarder la décision de plusieurs mois. Or ce report, cumulé à une instruction souvent longue, risque d'exposer la décision à la censure de la Cour européenne des droits de l'homme pour non-respect du délai raisonnable* »¹⁸⁶.

111. - Si le Ministère public représente l'accusation et joue donc un rôle très important, il est intéressant de relever que le plaignant occupe parfois une place prépondérante.

B - Place prépondérante du plaignant

112. - Ce rôle du plaignant se vérifie, tant lors du déclenchement des poursuites (1), qu'au niveau de leur maintien avec l'étude des conséquences de son désistement (2).

¹⁸²Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 48.

¹⁸³*ibid.*, art. 48-3, al. 2.

¹⁸⁴*ibid.*, art. 50 « *à peine de nullité du réquisitoire de la poursuite, le Ministère public devra dans son réquisitoire, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée* ».

¹⁸⁵Conv. EDH, art. 6, §3.

¹⁸⁶B. LAPÉROU-SCHNEIDER, « Haro sur l'obligation d'informer le prévenu ! », D. 2002, p. 31.

1 - La place du plaignant et le déclenchement de l'action publique

113. - Dans de nombreux cas, le déclenchement des poursuites appartient à la victime (a), à côté de la victime, certaines associations jouent également un rôle prépondérant (b).

a - L'exigence d'une plainte préalable de la victime

114. - En matière d'injure et de diffamation, la victime joue un rôle prépondérant dans le déclenchement de l'action publique. Il ne peut y avoir poursuites en l'absence de plainte ou de consentement de la victime à l'exercice de ces poursuites. Ainsi, hormis certaines exceptions¹⁸⁷, le Ministère public est contraint, pour déclencher l'action publique, par l'existence d'une plainte ou d'une délibération préalable de la victime en cas de diffamation ou d'injure commise envers des particuliers, les cours, tribunaux, les corps constitués et les administrations publiques, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, un membre du Gouvernement, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre chambre ou un juré ou un témoin¹⁸⁸.

115. - En outre, il est important de préciser, qu'en plus du fait que la poursuite ne peut s'exercer sans l'accord des victimes et selon les modalités précitées, les victimes peuvent en outre obliger le parquet à poursuivre. En effet, le dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que dans les cas qu'il vise « *la poursuite pourra être exercée à la requête de la partie lésée* ». La victime aura donc un contrôle total sur la poursuite. Ainsi, le parquet ne pourra-t-il pas poursuivre sans l'accord de la victime, et s'il renonce à poursuivre, la victime pourra le contraindre à engager des poursuites.

116. - A côté des particuliers et des corps constitués, les associations jouent également un rôle prépondérant dans le déclenchement de l'action publique.

b – La place des associations

117. - De même que les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale permettent aux associations de lutte contre les discriminations ou de défense de certains intérêts de se constituer partie civile lorsque certaines infractions limitativement énumérées sont commises et portent atteinte aux intérêts que l'association se propose de défendre, la loi du 29 juillet 1881 prévoit que certaines de ces associations pourront exercer les droits

¹⁸⁷ *supra*. n° 109.

¹⁸⁸ *ibid.*, art. 48.

reconnus à la partie civile en matière d'injure ou de diffamation¹⁸⁹. Toutefois, lorsque l'infraction a été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association n'est recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes¹⁹⁰. Cela pose la question de la réelle étendue des pouvoirs de ces associations en matière d'infractions de presse. Dans l'hypothèse où une personne a été visée individuellement, son autorisation est nécessaire pour que l'association puisse se voir octroyer les droits reconnus à la partie civile.

118. - L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction et ce, exception faite de certaines associations qui peuvent se constituer partie civile en dehors de tout dommage personnel. La partie civile, une fois constituée, a droit à un juge indépendant et impartial. Elle a donc le droit de demander le dessaisissement d'une juridiction pour cause de suspicion légitime¹⁹¹, ou de récuser un magistrat¹⁹². Elle peut également saisir le parquet d'une demande de renvoi d'une juridiction à une autre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice¹⁹³. Elle intervient donc tant dans la phase d'instruction que dans la phase de jugement. Elle a également la possibilité de discuter la procédure et ce, au même titre que la personne

¹⁸⁹*ibid.*, art 48-1 « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles ... 32 et 33, de la présente loi ». L'article 48-3, lui dispose que « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et inscrite auprès de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, qui se propose par ses statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour la France, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits de diffamation ou d'injures qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu'elle remplit ». En matière de lutte contre les discriminations, l'article 48-4 dispose que « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et inscrite auprès de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, qui se propose par ses statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour la France, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits de diffamation ou d'injures qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu'elle remplit ». L'article 48-5 que « toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le sexe ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus par le troisième alinéa de l'article 32 et le quatrième alinéa de l'article 33 ». Enfin, l'article 48-6 prévoit que « toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le handicap ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus au troisième alinéa de l'article 32 et au quatrième alinéa de l'article 33 ».

¹⁹⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 48-1 et s.

¹⁹¹C. pr. pén., art. 662.

¹⁹²*ibid.*, art. 668.

¹⁹³*ibid.*, art. 84 et 665.

poursuivie ou que le parquet. La partie civile bénéficie en outre des mêmes garanties que la personne mise en examen¹⁹⁴.

119. - Les associations habilitées à exercer l'action civile ont les mêmes droits que la partie civile. Cela signifie-t-il pour autant que l'association puisse engager des poursuites pour injure ou diffamation de façon autonome ? La réponse se trouve dans les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale qui prévoient la possibilité pour certaines associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Le principe étant que ces associations peuvent agir tant par voie d'action que par voie d'intervention. Par voie d'action, elles peuvent déclencher les poursuites, en déposant plainte puis en se constituant partie civile, ou en citant directement la personne. Par voie d'intervention, elles se contentent de se constituer partie civile quand l'action publique est déjà engagée. Parfois, le Code de procédure pénale précise expressément que l'action n'est possible que « *lorsque l'action a été mise en mouvement par le Ministère public ou par la partie lésée* ». Dans ce cas, les associations ne peuvent intervenir par voie d'action. La loi du 29 juillet 1881 ne posant pas de limites similaires, les associations citées par ce texte peuvent donc agir tant par voie d'action que d'intervention.

120. - Après avoir traité du rôle des victimes ainsi que celui des associations, dans le déclenchement des poursuites, il convient d'étudier les conséquences du désistement du plaignant sur ses conséquences sur l'action publique.

2 - Le désistement du plaignant et ses conséquences sur l'action publique

121. - Le second alinéa de l'article 2 du Code de procédure pénale prévoit que « *la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique* ». Cela signifie qu'une fois engagée, l'action publique, appartient au Ministère public. Ce dernier peut donc choisir de poursuivre ou non et ce, quel que soit l'avis de la victime. Ceci est parfaitement conforme au rôle affecté au Ministère public ; rôle consistant à protéger les intérêts de la société et non des intérêts particuliers. Si une victime estime que son intérêt n'est plus dans la poursuite et la répression de l'infraction, le Ministère public peut estimer qu'au contraire, ceci est dans l'intérêt de la société.

¹⁹⁴*ibid.*, art. 114. Elle peut ainsi demander l'assistance d'un avocat. Elle a également la possibilité de demander que les actes tels que les transports, l'audition d'un témoin ou d'une autre partie civile ou l'interrogatoire de la personne mise en examen soient faits en présence de son avocat (*ibid.*, art. 82-2). La partie civile en outre, par le biais de son avocat, obtenir copie des pièces de la procédure (*ibid.*, art. 114 s).

122. - Ce principe comporte néanmoins certaines exceptions. Le dernier alinéa de l'article 6 du Code de procédure pénale prévoyant que l'action publique peut s'éteindre « *en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite* ». En matière d'injures ou de diffamation, exception faite de celles qui seraient discriminatoires¹⁹⁵, l'action publique est conditionnée au dépôt de plainte de la victime. Etant condition à l'exercice des poursuites, le retrait de cette plainte entraîne donc extinction de l'action publique. Ceci étant, par ailleurs, expressément prévu par l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 qui dispose que « *dans tous les cas de poursuites correctionnelles ou de simple police, le désistement du plaignant ou de la partie poursuivante arrêtera la poursuite commencée* ».

123. - Après nous être intéressés au déclenchement et à l'exercice des poursuites, envisageons les règles de compétence, de procédure et les délais de prescription.

§2 - Règles de compétence, de procédure et délais de prescription

124. - Il convient d'étudier les règles de compétence, compétences d'attribution et territoriale (A), puis celles de procédure et les délais de prescription (B).

A - Compétence d'attribution et compétence territoriale

125. - Avant de nous intéresser à la compétence territoriale des tribunaux en matière d'infractions de presse, il convient de traiter de leur compétence d'attribution.

126. - **Compétence d'attribution.** La loi du 29 juillet 1881 prévoit que les infractions aux lois sur la presse sont déférées aux tribunaux correctionnels et ce, sauf en cas de crime dans les hypothèses prévues par l'article 23 ou lorsqu'il s'agit de simples contraventions. Les infractions d'injure, de diffamation, de diffusion de fausses nouvelles ou de non respect des droits de réponse ou de rectification relèvent des tribunaux correctionnels.

127. - **Compétence territoriale.** En cas d'instruction, l'article 52 du Code de procédure pénale prévoit que sont compétents « *le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause et celui du lieu de détention d'une de ces personnes, même lorsque cette*

¹⁹⁵Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 48 6°.

détention est effectuée pour une autre cause ». En absence d’instruction, l’article 382 du même code dispose qu’est compétent « *le tribunal correctionnel du lieu de l’infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d’arrestation ou de détention de ce dernier, même lorsque cette arrestation ou cette détention a été opérée ou est effectuée pour une autre cause* ». N’ayant pas vocation à s’appliquer en matière d’infractions de presse, il convient d’exclure la compétence des juridictions du lieu d’arrestation ou de détention de la personne poursuivie. Si le lieu de résidence cette dernière ne pose guère de difficultés, le lieu de commission de l’infraction soulève de multiples interrogations.

128. - En matière d’infractions de presse, la publication du message est le siège de l’infraction. Cette dernière est donc constituée à tout endroit où ce message sera accessible. En cas de message diffusé par voie d’affichage, l’infraction est réputée avoir été commise en tout lieu où le message aura été affiché, placardé. Les infractions commises par voie de presse sont constituées en tout lieu de distribution du journal, donc dans une zone plus ou moins étendue, selon diffusion du journal. Enfin pour la communication audiovisuelle et l’internet, du fait de l’accessibilité globale de ces médias, tous les juges d’instruction ou tribunaux sont compétents. Exception faite des infractions commises par voie d’affichage ou au travers d’écrits de petite diffusion, l’ensemble des tribunaux correctionnels et des juges d’instruction ont compétence pour connaître de ces faits.

129. - Après avoir envisagé les questions relatives aux compétences d’attribution et territoriale, traitons de la procédure et aux délais de prescription.

B - Procédure et délais de prescription

130. - Concernant les règles applicables en matière d’infraction de presse, il convient d’envisager la procédure, saisine du tribunal et administration de la preuve (1), puis les délais de prescription et les voies de recours (2).

1 - Saisine du tribunal et débats

131. - La procédure applicable aux infractions de presse n’est pas totalement distincte de celle applicable en matière d’infractions de droit commun. Elle est néanmoins frappée de dispositions tendant principalement à garantir sa célérité. Traitons successivement de la saisine du tribunal (a), puis de l’administration de la preuve (b).

a - Saisine du tribunal

132. - La saisine du tribunal correctionnel peut se faire de multiples façons : par convocation par procès verbal¹⁹⁶, par comparution immédiate de la personne poursuivie¹⁹⁷, par comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹⁹⁸, par avertissement suivi de la comparution volontaire des prévenus¹⁹⁹, par citation directe par le Ministère public ou la partie civile²⁰⁰ et enfin par renvoi d'une juridiction d'instruction²⁰¹. Confrontons ces différents modes de saisine aux impératifs existants en matière d'infractions de presse.

133. - ***Exclusion de la comparution immédiate et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.*** Il convient d'écarter la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui ne sont pas applicables en matière d'infractions de presse. La première est une procédure permettant de renvoyer très rapidement les affaires en état d'être jugées devant le tribunal correctionnel, permettant ainsi une réponse immédiate de la justice à un comportement délictueux. Cette procédure prévue aux articles 393 et suivants du Code de procédure pénale n'est, conformément aux dispositions de l'article 397-6 du même Code, pas applicable aux infractions de presse. La seconde, introduite par la loi du 9 mars 2004, est assise sur la procédure de comparution immédiate et offre au parquet, là encore dans un souci d'efficacité de la justice, la possibilité, lorsque la peine encourue est inférieure à cinq ans de prison, de proposer une sanction au prévenu qui plaiderait coupable. Cette sanction, acceptée par le prévenu, est ensuite homologuée par le président du tribunal correctionnel. Cette procédure n'est pas applicable aux infractions de presse.

134. - ***Validité des autres modes de déclenchement de l'action publique.*** Le Ministère public peut demander l'ouverture d'une information judiciaire. Il est ici contraint dans un certain formalisme. Il est tenu, « *dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite* »²⁰². Le juge d'instruction ne peut requalifier et doit se contenter de vérifier si, compte tenu des éléments existants cette dernière est bien

¹⁹⁶C. pr. pén., art. 394 et s.

¹⁹⁷*ibid.*, art. 395 et s.

¹⁹⁸*ibid.*, art. 495-7 et s.

¹⁹⁹*ibid.*, art. 389 et s.

²⁰⁰*ibid.*, art. 390 et s.

²⁰¹*ibid.*, art. 179 et s.

²⁰²Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 50.

constituée. Il peut néanmoins prendre des mesures conservatoires. Ainsi, en cas d'absence de dépôt légal²⁰³, le juge d'instruction peut ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé. Il peut aussi demander au juge des libertés et de la détention le placement en détention provisoire des personnes mises en examen dans le cadre des infractions d'injure ou de diffamation lorsqu'elles ne sont pas domiciliées en France²⁰⁴, lorsque l'outrage aura été commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement²⁰⁵, ou en cas de délit de diffusion de fausses nouvelles²⁰⁶.

135. - La citation directe est le moyen le plus utilisé et sans doute le plus pertinent pour ce qui est de la poursuite des infractions de presse précitées. La citation est délivrée par exploit d'huissier à la requête du Ministère public, de la partie civile²⁰⁷. Outre les mentions habituelles²⁰⁸, en matière d'infractions de presse, la citation précise et qualifie le fait incriminé, elle indique le texte de loi applicable à la poursuite²⁰⁹. Avant toute poursuite en matière d'infraction de presse, il s'agit pour la partie demanderesse de bien déterminer les faits et d'effectuer une qualification définitive, le juge ne pouvant requalifier.

136. - Enfin, l'avertissement suivi de la comparution volontaire de la personne poursuivie n'est expressément exclu, ni par la loi du 29 juillet 1881, ni par le Code de procédure pénale. La loi n'encadre l'avertissement d'aucun formalisme particulier. L'article 389 du Code de procédure pénale prévoit que l'avertissement mentionne le délit poursuivi et vise le texte de loi qui le réprime. Cela correspond aux dispositions applicables aux citations en

²⁰³*ibid.*, art. 10 « *Au moment de la publication de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, il sera remis au parquet du Procureur de la République, ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal de grande instance, deux exemplaires signés du directeur de la publication. Dix exemplaires devront, dans les mêmes conditions, être déposés au ministère de l'information pour Paris et le département de la Seine et pour les autres départements à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, dans les villes qui ne sont ni chefs-lieux de département ni chefs-lieux d'arrondissement. Chacun de ces dépôts sera effectué sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe contre le directeur de la publication.* ».

²⁰⁴*ibid.*, art. 52.

²⁰⁵*ibid.*, art. 37.

²⁰⁶*ibid.*, art. 27.

²⁰⁷La partie civile agissant par voie d'action peut éventuellement se voir condamnée pour constitution de partie civile téméraire. En effet, l'article 392-1 du Code de procédure pénale dispose que dans cette hypothèse le tribunal correctionnel fixe, en fonction des ressources de la partie civile, le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non-recevabilité de la citation directe. Cette consignation garantit le paiement de l'amende civile susceptible d'être prononcée, en cas de relaxe du prévenu, si le Procureur de la République, estimant la constitution de partie civile abusive ou dilatoire, la requiert.

²⁰⁸L'exploit de citation contient la désignation du requérant, la date, les noms, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les noms, prénoms et adresse du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination et son siège (C. pr. pén., art. 550 et s.).

²⁰⁹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 53.

matière d'infraction de presse mais ici sans nullité textuelle. Si la personne poursuivie choisit de comparaitre volontairement, la juridiction est saisie. A défaut, le recours à la citation sera nécessaire.

b - Débats à l'instance

137. - La question des débats se réfère principalement à l'administration de la preuve, particulièrement à celle de la vérité des propos dans le cadre de l'*exceptio veritatis*. Ainsi, la charge de la preuve de la vérité des fait incriminés incombe exclusivement au prévenu et est strictement encadrée par les articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'article 55 impose tout d'abord au prévenu, s'il veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires de, « *dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au Ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre : 1°. Les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ; 2°. La copie des pièces ; 3°. Les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve. Cette signification contiendra élection de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve* ». La procédure est stricte mais la preuve est, comme généralement en matière pénale, libre. Néanmoins, si le prévenu entend se prévaloir de l'excuse de vérité, il ne peut plus se prévaloir d'autres arguments pouvant remettre en cause l'existence de la diffamation.

138. - Outre ces règles de procédure, la Cour de cassation exige une preuve complète et corrélative aux imputations dans toute leur portée²¹⁰. Elle demande aux juridictions du fond qu'elles s'assurent « *que les prévenus rapportent la preuve de l'ensemble des faits qu'ils reprochaient aux parties civiles et d'apprécier cette preuve au regard tant de la matérialité des imputations formulées que de leur portée et de leur signification diffamatoire* »²¹¹. L'*exceptio veritatis* n'est ainsi pas recevable en cas de tentative de démonstration de la vérité avec des documents portants sur des faits postérieurs à l'article²¹².

139. - Enfin, pour administrer la preuve contraire, le parquet ou le plaignant doit, conformément aux dispositions de l'article 56 de la loi du 29 juillet 1881 « *dans les cinq jours suivants, en tous cas moins de trois jours francs avant l'audience, le plaignant ou le Ministère public, suivant le cas, sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui*

²¹⁰Crim., 5 février 1985 : Bull. crim. n° 62 ; RSC 1986, p. 612, obs. G. LEVASSEUR.

²¹¹Crim., 14 juin 2000 : Bull. crim. n° 225.

²¹²Crim., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-87.861 : inédit.

élu, les copies des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve du contraire sous peine d'être déchu de son droit ».

2 - Délais de prescription et voies de recours

140. - Après les délais de prescription (a), envisageons les voies de recours (b).

a - Délais de prescription

141. - En matière d'infractions de presse, les délais de prescription sont brefs et d'une computation simpliste. Il existe ainsi une unité entre les délais de prescription des actions civile et publique. En droit commun, l'article 7 du Code de procédure pénale dispose, qu'en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues à compter de la commission de l'infraction ou de la réalisation de tout acte de procédure relatifs aux faits. Pour l'action en réparation des dommages subis, l'article 2224 du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Enfin, l'article 10 du Code de procédure pénale prévoit que l'action civile ne pourra plus être exercée devant la juridiction répressive une fois la prescription de l'action publique acquise. En revanche, en matière d'infractions de presse loi et jurisprudence ont aligné le régime de responsabilité civile applicable en matière d'infractions de presse à celui existant en matière de responsabilité pénale. En effet, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait* ». Au delà, la jurisprudence applique de façon générale les dispositions de procédure de la loi sur la liberté de la presse devant les juridictions civiles considérant que « *la loi du 29 juillet 1881 dont le formalisme rigoureux est une garantie de la liberté d'expression, doit être appliquée par les juridictions civiles dans toutes ces dispositions dès lors qu'aucun texte législatif n'en écarte l'application devant celles-ci* »²¹³.

b - Voies de recours

142. - S'agissant des voies de recours, la loi du 29 juillet 1881 ne déroge pas au régime

²¹³CA Paris, 1^{ère} ch. A, 29 avril 1997 : D. 1998, somm. p. 80, obs. C. BIGOT.

général. Ainsi, les jugements rendus « *peuvent être attaqués par la voie de l'appel* »²¹⁴. Le délai pour interjeter appel étant fixé, sauf exception, à dix jours à compter du prononcé du jugement²¹⁵. Enfin, la faculté d'interjeter appel appartient au prévenu, au procureur de la République, au procureur général près la Cour d'appel, à la personne civilement responsable et à la partie civile mais, pour ces deux derniers, uniquement quant aux intérêts civils²¹⁶.

143. - Synthèse. L'existence des infractions de presse constitue une atteinte à la liberté d'expression. Elle offre pourtant une réelle sécurité juridique aux journalistes. Au niveau pénal, la sécurité provient de l'existence d'un régime procédural très strict favorisant le risque d'erreur des requérants et donc l'immunité des mis en cause. Cette sécurité est tout de même à relativiser, le principe de la légalité criminelle voulant qu'en l'absence de telles dispositions, si ces infractions n'avaient pas existé, elles n'auraient pu être sanctionnées.

144. - Le véritable bénéficiaire est à rechercher au niveau de la responsabilité civile. Lorsque les faits dommageables correspondent à une incrimination prévue par la loi du 29 juillet 1881, cette dernière soumet l'action en responsabilité civile exercée devant le juge à toutes les règles applicables à l'action publique exercée devant le juge répressif²¹⁷. Cela signifie que l'action civile relative aux infractions de presse est frappée du formalisme rigoureux applicable aux infractions de presse. Par une décision du 12 juillet 2000, la Cour de cassation confirmera cette solution considérant « *que 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* »²¹⁸. La réparation est donc autonome, non plus fondée sur l'existence d'une faute civile mais sur la reconnaissance de l'existence d'un comportement correspondant à une infraction de presse ce, devant le juge pénal ou le juge civil.

145. - Après avoir présenté les infractions de presse, éléments constitutifs et procédure, il convient de nous intéresser aux participants à ces infractions, aux personnes ayant concouru à leur réalisation.

²¹⁴C. pr. pén., art. 496.

²¹⁵*ibid.*, art. 498.

²¹⁶*ibid.*, art. 497.

²¹⁷P. GUERDER, *L'évolution récente de la jurisprudence civile en matière de presse : Rapport de la Cour de cassation 1999*, p. 165.

²¹⁸Ass. Plen., 12 juillet 2000 : Bull. civ. n° 8 (arrêt n° 2); R., p. 401; BICC 1^{er} nov. 2000, concl. JOINET, rapp. DURIEUX; D. 2000, somm. p. 463, obs. P. JOURDAIN ; JCP G 2000, I, p. 280, n° 2 s., obs. G. VINEY ; LPA, 14 août 2000, note E. DERIEUX (2^{ème} esp.); Comm. com. électr. 2000, n° 108, obs. A. LEPAGE; RTD civ. 2000. p. 845, obs. P. JOURDAIN.

CHAPITRE 2

La participation à l'infraction de presse

146. - Afin d'identifier les participants à l'infraction de presse, notre étude sera structurée selon un modèle classique d'analyse et de présentation du droit pénal général. Elle permettra de mettre en perspective droit commun et droit de la presse. Notre réflexion s'ouvrira sur l'étude des personnes pénalement responsables (Section 1), elle se poursuivra par l'analyse de l'articulation entre les notions d'auteurs, de coauteurs et de complices de ces infractions, nous envisagerons enfin l'irresponsabilité pénale (Section 2).

Section 1 - Les personnes pénalement responsables

147. - Afin d'identifier les personnes pénalement responsables en tant qu'auteurs des infractions de presse, nous aurons recours à la division classique qui prescrit une analyse distincte des notions de personnes morales (§2) et de personnes physiques (§1).

§1 - Les personnes physiques

148. - S'agissant de la responsabilité pénale des personnes physiques auteurs d'infractions de presse, nous commencerons par l'identification des personnes pénalement responsables sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 (A), avant de mettre en perspective responsabilité pénale issue de cette loi et responsabilité pénale générale (B).

A - Infraction de presse et mise en œuvre de la responsabilité pénale

149. - L'article 42 de la loi du 29 juillet 1881²¹⁹ présente une liste exhaustive de personnes engageant leur responsabilité pénale au titre des infractions prévues dans cette loi. Elles peuvent se répartir en deux catégories, les responsables intellectuels intervenant sur le contenu de la publication litigieuse (1), et les responsables matériels intervenant sur l'industrialisation du vecteur de cette publication (2).

1 - Responsables intellectuels

150. - Envisageons les responsables intellectuels en débutant par la première ligne, la tête du système de « *responsabilité en cascade* »²²⁰, que constituent les directeurs de la publication et les éditeurs (a), nous étudierons ensuite la notion d'auteur (b).

a - Directeurs de la publication et éditeurs

151. - **Les directeurs de la publication.** L'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *toute publication de presse doit avoir un directeur de la publication* »²²¹. Cette fonction n'est pas discrétionnaire, elle est assignée par la loi aux dirigeants des différents médias. Ainsi en matière de presse écrite « *lorsqu'une personne physique est propriétaire ou locataire gérant d'une entreprise éditrice (...) ou en détient la majorité du capital ou des droits de vote, cette personne est directeur de la publication. Dans les autres cas, le directeur de la publication est le représentant légal de l'entreprise éditrice. Toutefois, dans les sociétés anonymes régies par les articles L. 225-57 à L. 225-93 du code de commerce, le directeur de la publication est le président du directoire ou le directeur général unique* »²²². En matière de communication au public par voie électronique « *lorsque le*

²¹⁹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 42 « *seront responsables pénalement comme auteurs principaux dans l'ordre ci-après, les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations, et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, de les codirecteurs de la publication, à leur défaut, les auteurs, à défaut des auteurs, les imprimeurs et enfin à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs* ». En matière de communication électronique, c'est l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle qui organise un régime similaire « *seront poursuivis le directeur de la publication comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal* ».

²²⁰Cf. notamment E. DERIEUX, A. GRANCHET, *Le droit des médias*, 3^{ème} éd., Dalloz, (coll. Connaissance du droit), 2005, p. 98 ; P. BILGER, B. PREVOST, *Le Droit de la presse*, 4^{ème} éd., P.U.F. (coll. Que sais-je ?), 2005, p. 35.

²²¹Cette disposition est reprise par l'article 93-2 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

²²²Loi du 29 juillet 1881, art. 6, al. 2.

service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale. Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique »²²³. Le directeur de la publication, grand argentier de la publication n'a pas de rôle éditorial mais a, de fait, un rôle de contrôle, de censure de la publication. Le patron de presse désirant simplement tirer profit de sa publication, laissant à ses journalistes une liberté totale, est néanmoins contraint de s'immiscer dans le travail de rédaction, ne serait-ce que pour garantir sa sécurité juridique. Ainsi, le responsable juridique du journal est également une sorte de responsable éditorial. C'est sur sa personne que porte la responsabilité du contenu de la publication. De nombreux titres de presse ou de médias français étant détenus par des groupes industriels²²⁴, un raccourci est souvent vite opéré entre l'intervention du patron de presse demandant à un journaliste de ne pas publier ou diffuser et un éventuel conflit d'intérêts.

152. - La principale originalité de ces dispositions par rapport à ce qui existe dans d'autres secteurs d'activité tient au fait qu'il est impossible, pour un directeur de la publication, de déléguer ses pouvoirs²²⁵ et ainsi de s'exonérer de sa responsabilité pénale en matière d'infractions de presse²²⁶.

153. - Les éditeurs. L'éditeur, bien que pénalement responsable à la place ou à côté du directeur de la publication n'est, contrairement à lui, pas défini ou identifié dans les textes précités. C'est l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle qui nous en apporte une définition en disposant que « *le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des*

²²³Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, 93-3, al. 5 et 6.

²²⁴Bouygues détient par exemple plus de 40% de TF1, plusieurs titres de la presse quotidienne régionale du grand est par le Crédit-Mutuel.

²²⁵Cf. JO Sénat, 26 janvier 2006, p. 223, réponse du ministre de la Justice, « *La notion de délégation de pouvoir a été admise par la jurisprudence depuis le 28 juin 1902 (Crim., 28 juin 1902), car il a été estimé par la Cour de cassation que le dirigeant d'une entreprise ne pouvait pas tout surveiller lui-même et qu'il lui était possible de déléguer son pouvoir de surveillance et de contrôle à des intermédiaires disposant de la compétence et de l'autorité nécessaire. Ces critères s'appliquent aux décideurs publics* ».

²²⁶La seule possibilité de délégation est celle faite au co-directeur de la publication au cas où le directeur de la publication venait à disposer d'une immunité parlementaire. Le troisième alinéa de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 disposant que « *si le directeur de la publication jouit de l'immunité parlementaire dans les conditions prévues à l'article 26 de la Constitution et aux articles 9 et 10 du Protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, l'entreprise éditrice doit nommer un codirecteur de la publication choisi parmi les personnes ne bénéficiant pas de l'immunité parlementaire et, lorsque l'entreprise éditrice est une personne morale, parmi les membres du conseil d'administration, du directoire ou les gérants suivant la forme de ladite personne morale* ». Des dispositions similaires existent en matière de communication audiovisuelle (loi n° 82-652 précitée, art. 93-3).

exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion ». L'éditeur est la personne qui a la charge de la production et de la diffusion de l'œuvre.

154. - Ce rôle de production de l'oeuvre est, en matière de communication audiovisuelle, alloué au producteur dont la place n'est pas la même dans la chaîne de responsabilités. En effet, aux termes de l'article L. 132-23 du Code de la propriété intellectuelle, il est « *la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'oeuvre* ». Tout comme l'éditeur, le producteur est chargé de l'industrialisation de l'œuvre ; il rationalise la création de l'auteur afin de permettre sa diffusion, sa commercialisation. Pourtant, de façon tout à fait originale, là où l'éditeur est en première ligne de la chaîne des responsabilités²²⁷, le producteur se place au troisième rang, derrière l'auteur²²⁸.

155. - Au final, directeur de la publication et éditeur remplissent la même fonction. La principale différence provient du fait que dans la **presse** périodique, la communication audiovisuelle et la communication en ligne cette fonction est réglementée. Une personne est spécialement qualifiée directeur de la publication, c'est la personne physique qui édite ou, à défaut, le représentant de la **personne morale éditrice**²²⁹. Dans les autres médias, l'éditeur prend l'initiative de transmettre un message au public et en assume la responsabilité. Ainsi, on peut aussi bien être l'éditeur d'un livre que d'une affiche ou d'un tract et l'on devient auteur d'une infraction de **presse** si l'on décide de publier ces supports alors qu'ils contiennent un message diffamatoire, injurieux ou provocant²³⁰.

156. - Faute d'identification d'un directeur de la publication ou d'un éditeur, l'auteur du document litigieux peut voir sa responsabilité pénale engagée en tant qu'auteur principal.

b - Auteurs

157. - L'auteur du document litigieux, qu'il soit écrit, sonore, ou visuel, peut également être poursuivi comme auteur des infractions de presse. Cette responsabilité pénale comme auteur de l'infraction est subsidiaire et ne peut intervenir que par défaut, si le directeur de la publication ou l'éditeur n'a pu être identifié ou poursuivi.

158. - Si jusqu'à présent nous présentions le régime de responsabilité en cascade prévu par la loi sur la communication audiovisuelle comme un clone du régime prévu par celle sur la liberté de la presse, il existe une importante nuance relative au temps de la diffusion

²²⁷Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 6.

²²⁸Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 93-3, al. 2.

²²⁹M. VERON, « La **responsabilité pénale** du directeur de la publication » : Dr. pén. 1996, étude, p. 5.

²³⁰E. DREYER, *Responsabilités civile et pénale des médias*, 2^{ème} éd., Litec (coll. Litec Professionnels), 2008, n° 477 et s.

du programme. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 pose le principe de la responsabilité du directeur de la publication dans le cas d'une émission en différé. En revanche, dans le cas d'un programme diffusé en direct c'est l'auteur matériel, celui qui aura tenu les propos incriminés, qui sera responsable au premier rang²³¹.

159. - Hormis cette nuance entre les deux textes attribuant à l'auteur du document incriminé une place différente dans la chaîne de responsabilités, la définition et l'identification de l'auteur ne posent guère de difficultés. Dès lors, intéressons nous aux responsables matériels.

2 - Responsables matériels

160. - Au rang des responsables matériels nous trouvons d'abord les imprimeurs (a), puis les vendeurs, distributeurs ou afficheurs (b).

a - Imprimeurs

161. - Les imprimeurs constituent l'avant dernier maillon de la chaîne de responsabilité en cascade. Les imprimeurs sont les personnes qui possèdent ou dirigent une imprimerie, lieu où l'on imprime, ce qui consiste à « reproduire un dessin, un motif, à l'encre noire ou en couleur, par l'application et la pression d'une surface sur une autre »²³². Par définition, les imprimeurs ne sont inquiétés que dans le cadre d'infractions commises par voie de presse au sens strict c'est à dire par le biais d'un écrit. Ils ne sont donc pas concernés par les infractions commises par voie électronique, à leur place figurant les producteurs que nous avons abordé plus haut. Enfin les imprimeurs bénéficient de dispositions spécifiques leur accordant une immunité particulière en matière de complicité²³³.

162. - La question des imprimeurs n'appelant aucun commentaire, il convient de s'intéresser à ceux qui constituent le dernier maillon, ceux qui, en l'absence d'identification des autres acteurs, pourront voir leur responsabilité pénale engagée : les vendeurs, distributeurs ou afficheurs.

²³¹Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 93-3 « le directeur de la publication ou (...), le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur; et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal ». Ainsi les animateurs d'une station de radio, auxquels la partie poursuivante reprochait d'être intervenus en direct, lors d'un bulletin d'information pour annoncer qu'elle s'était rendue coupable d'un délit de fuite après avoir causé la mort d'un enfant, seront poursuivis en tant qu'auteurs à la place du directeur de la publication (CA Papeete, 14 septembre 2006 : Juris-Data n° 2006-312724).

²³²Dictionnaire de l'Académie Française.

²³³infra. n° 213.

b - Vendeurs, distributeurs ou afficheurs

163. - Les vendeurs, distributeurs ou afficheurs constituent le dernier maillon de la chaîne de diffusion du média. Ce sont eux qui, *in fine*, transmettent l'information au public. Ce sont donc eux qui assumeront la responsabilité des infractions de presse au cas où ni les directeurs de la publication, ni les éditeurs, ni les auteurs, ni même les imprimeurs n'ont pu être identifiés. Cette responsabilité est concevable dans le sens où les vendeurs, distributeurs ou afficheurs ont pris la responsabilité de diffuser une information dont ils ignoreraient totalement l'origine. Cette solution se justifie, nous considérons en effet qu'un tel comportement peut être considéré comme une caution, une validation de l'information diffusée. Ce raisonnement peut également s'appliquer aux imprimeurs ou aux producteurs qui auraient permis la diffusion d'une information à l'origine incertaine.

164. - Après avoir présenté les personnes susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée, il convient d'envisager l'articulation de cette dernière.

B - Infraction de presse et articulation des responsabilités

165. - Conformément à ce que nous annonçons plus haut, notre étude s'articule autour d'une mise en perspective entre la responsabilité pénale de droit commun et celle existant en matière d'infractions de presse. En effet, en matière de poursuite et de répression d'infractions de presse, nous sommes en présence d'un régime original de responsabilité qui pose, *a priori*, des difficultés au regard du droit pénal général (2), ce régime s'inspirant de ceux existant en matière de responsabilité civile extra-contractuelle (1).

1 - Une responsabilité d'inspiration extra-contractuelle

166. - L'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 pose le principe d'une responsabilité en cascade²³⁴. Ce régime de responsabilité est singulier et reflète la volonté du législateur de trouver, par tout moyen, un responsable de l'infraction. Cela ressemble à ce qui existe en matière de responsabilité civile. En effet, si par son article 1382, le Code civil pose le principe de la responsabilité personnelle²³⁵, l'article 1384 organise des régimes de responsabilité plus originaux. Ainsi l'alinéa 4 de l'article 1384 pose le principe de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants²³⁶, l'alinéa suivant celui des maîtres et

²³⁴*supra*. n° 150.

²³⁵C. civ., art. 1382 : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

²³⁶*ibid.*, art. 1384, al. 4 : « *Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement*

commettants du fait de leurs domestiques et préposés²³⁷, enfin l'alinéa 6 de l'article 1384 celui de la responsabilité des instituteurs et artisans du fait de leurs élèves et apprentis²³⁸. Cette responsabilité du fait d'autrui, responsabilité de plein droit, non fondée sur la faute, se justifie par la vocation de la responsabilité civile : la réparation du préjudice causé à autrui.

167. - Cela n'a pas toujours été le cas. En 1804, la responsabilité civile délictuelle avait essentiellement une fonction de sanction des conduites individuelles déficientes. Or, l'apparition du phénomène des accidents, au début de l'ère industrielle, puis, plus tard, des accidents de la route, des accidents de consommation ou des accidents médicaux lui a conféré une autre vocation, celle de réparer les dommages. Cette vocation est aujourd'hui devenue largement prépondérante²³⁹, laissant à la responsabilité pénale le rôle de sanctionner celui qui a fauté. Dès lors, si trouver un responsable en matière de responsabilité civile se justifie par une nécessité d'indemnisation qui devra être assumée par une personne solvable, quelle peut être la justification d'une recherche de responsabilité pénale allant à l'encontre des principes de la responsabilité personnelle fondée sur la faute ?

2 - Une responsabilité incompatible avec les principes généraux du droit pénal

168. - **Principes généraux.** L'auteur de l'infraction est, aux termes de l'article 121-4 du Code pénal « la personne qui commet les faits incriminés ou qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit ». C'est donc la personne à qui peut être imputée la commission d'une infraction ou sa tentative, pour en avoir personnellement réalisé les éléments constitutifs²⁴⁰. L'auteur de l'infraction est donc la personne sur la tête de laquelle sont réunis les différents éléments constitutifs de l'infraction ou de sa tentative²⁴¹. Ce principe de la responsabilité personnelle a été consacré en 1994²⁴². L'article 121-1 du Code pénal disposant que « nul n'est pénalement responsable que de son propre

responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

²³⁷*ibid.*, art. 1384, al. 5 : « Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

²³⁸*ibid.*, art. 1384, al. 6 : « Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ».

²³⁹G. VINEY, « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité » : Lamy Droit Civil, décembre 2005, p. 13.

²⁴⁰*Lexique des termes juridiques*, 12^{ème} éd, 1999.

²⁴¹F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, 11^{ème} éd., Economica (coll. Corpus droit privé), 2004, p. 485.

²⁴²Avec l'adoption du nouveau Code pénal. Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal (JO du 23, p. 9864).

fait ». Cela signifie qu'une personne ne peut être pénalement responsable pour des faits qu'elle n'a pas personnellement commis. Ainsi, une personne ne peut être poursuivie pour vol parce que son conjoint aurait frauduleusement soustrait la chose d'autrui²⁴³. En revanche elle pourra, sous certaines conditions, être poursuivie comme complice²⁴⁴. Le propriétaire d'un véhicule ne peut pas plus être déclaré pénalement responsable des infractions commises par le conducteur. Il pourra, en revanche, être pécuniairement responsable de certaines infractions²⁴⁵.

169. - A côté de ce transfert de la charge pécuniaire des infractions, le législateur a également prévu des cas, de responsabilité pénale du dirigeant alors même que ce dernier n'aurait pas directement commis l'infraction. Nous écarterons la responsabilité pénale des auteurs indirects d'infractions d'atteintes involontaires qui diffère de l'objet de notre étude²⁴⁶. Un avant-projet de nouveau Code pénal datant de 1978 voulait poser le principe d'une responsabilité pénale générale du dirigeant du fait d'autrui, plus précisément du fait de ses préposés. Ainsi, son article 2101-2 prévoyait que serait considéré comme auteur de l'infraction « *celui qui, par omission volontaire ou incurie, laisse enfreindre par des personnes placées sous son autorité des prescriptions légales ou réglementaires pénalement sanctionnées* ». Le législateur s'est finalement restreint en limitant la responsabilité des dirigeants à certaines infractions²⁴⁷. Cette responsabilité du fait d'autrui nécessite la réunion de deux éléments : la commission d'une infraction par le préposé et l'existence d'une faute de l'employeur. Concernant la commission d'une infraction par le préposé, cela ne signifie pas que le préposé doit avoir été condamné pour cette infraction, ni même poursuivi²⁴⁸, il faut simplement qu'il ait commis une infraction. La jurisprudence ira jusqu'à admettre une présomption de faute de l'employeur du fait de sa négligence, présomption simple dont l'employeur pourra s'exonérer en apportant la preuve de sa bienveillance. *A contrario*, l'employeur ne pourra être poursuivi s'il apporte la preuve

²⁴³C. pén., art. 311-1.

²⁴⁴*infra.* n° 194.

²⁴⁵Crim, 17 septembre 1996 : Bull. crim. n° 315.

²⁴⁶Par l'origine des atteintes qui sont involontaires ; volontaires en matière d'infractions de presse et par le fait que le texte posant le principe de la responsabilité des auteurs indirects pour ces infractions d'atteintes involontaires (C. pén., art. 121-3, al. 4) fonde cette responsabilité sur la négligence du dirigeant ou de la personne déléguée qui entraîne la mise en œuvre de la responsabilité.

²⁴⁷En matière d'usage irrégulier de qualité l'article 433-18 du Code pénal prévoit que sera responsable pénalement « *le fondateur ou le dirigeant de droit ou de fait d'une entreprise* », ou encore en matière de Sécurité Sociale « *l'employeur ou le travailleur indépendant qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la législation de sécurité sociale est passible de l'amende prévue pour les contraventions de la 3e classe prononcée par le tribunal* » (CSS, art. R. 244-4) ou encore la responsabilité du dirigeant en matière d'hygiène et de sécurité au travail mais sous réserve que le dirigeant ait commis une faute (C. trav., art. L. 4741-1).

²⁴⁸Il pourrait, par exemple, ne pas être poursuivi au nom du principe de l'opportunité des poursuites.

d'une délégation de pouvoir qui doit être accompagnée des moyens permettant à la personne déléguée d'assurer sa mission.

170. - Incompatibilité du régime des infractions de presse. Venons-en enfin au régime de cascade de responsabilité prévu par l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881²⁴⁹ qui n'est pas sans poser quelques difficultés compte tenu d'une part du principe de responsabilité personnelle, d'autre part de son caractère insolite parmi ces cas de responsabilité du fait d'autrui.

171. - Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons déjà envisagé plus haut : la cascade de responsabilités ressemblant à un régime de responsabilité civile où l'on recherchera, par défaut, un responsable susceptible d'assumer le coût du préjudice occasionné. Les auteurs de ces infractions n'étant plus des personnes pénalement responsables par l'application des règles du droit pénal, mais des auteurs par détermination de la loi. Comme le souligne le Professeur Danti-Juan, « *les directeurs de publication ou les éditeurs sont passibles des peines attachées aux crimes et délits de presse commis par les auteurs, imprimeurs, vendeurs, distributeurs et afficheurs* »²⁵⁰. Cette responsabilité est choquante, mais nous ne pouvons qu'en prendre acte.

172. - En revanche, notre réflexion portera sur la singularité de ce régime par rapport à la responsabilité du fait d'autrui. Interrogeons-nous sur la raison de la désignation du directeur de la publication comme pénalement responsable en lieu et place de l'auteur de l'article ou du document incriminé. L'explication est somme toute assez simple : il s'agit, en exposant celui qui donne une tribune aux propos litigieux, de protéger la liberté d'expression du journaliste auteur de l'article, de le mettre à l'abri des poursuites. Il convient malheureusement de tempérer. Aux termes de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, le journaliste auteur de l'article sera poursuivi comme auteur si le directeur de la publication n'est pas identifié, de plus le journaliste auteur sera poursuivi comme complice lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication seront en cause²⁵¹. Ceci ayant pour effet de rendre le journaliste tout aussi vulnérable que le directeur de la publication, le complice étant puni comme auteur de l'infraction²⁵².

173. - Dès lors, quel est l'intérêt de placer le directeur de la publication comme auteur « en tête de liste » alors que le journaliste est finalement dans la même situation, ce, d'autant plus que le directeur de la publication, contrairement à ses homologues chefs

²⁴⁹Mais également l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 en matière audiovisuelle.

²⁵⁰M. DANTI-JUAN, *L'égalité en droit pénal*, Cujas, 1987, p. 189.

²⁵¹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 43, al. 1.

²⁵²C. pén., art. 121-6.

d'entreprise, ne peut pas déléguer ses pouvoirs, sa seule possibilité d'exonération résidant dans son irresponsabilité pénale²⁵³? Cette présomption irréfragable de responsabilité semble uniquement fondée sur le fait que le directeur de la publication est censé avoir tout lu ou visionné avant d'autoriser la diffusion. Dans cette hypothèse, une lecture ou un visionnage sous entend une vérification exhaustive de tous les contenus, de refaire une partie du travail de journalisme alors même que les directeurs de la publication n'appartiennent pas forcément à cette profession. Nous sommes en accord avec le Professeur Bouloc qui observe que le régime de responsabilité en cascade et notamment la place du directeur de la publication nécessiterait « *que la personne poursuivie ait des possibilités raisonnables de faire échec à la responsabilité de droit pesant sur elle en raison de sa fonction* ». Allant plus loin, il s'interroge sur l'intérêt du maintien d'une telle présomption de responsabilité²⁵⁴, ces réflexions étant par ailleurs en accord avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de celle du Conseil constitutionnel qui ne semblent en l'espèce avoir inspiré ni le législateur, ni la Cour de cassation. Ainsi la Cour de Strasbourg subordonne l'admission des présomption en matière pénale à la condition qu'elles demeurent dans des limites les rendant compatibles avec la présomption d'innocence et les droits de la défense²⁵⁵. Le Conseil constitutionnel considère que « *si des présomptions de culpabilité peuvent être établies en matière répressive, c'est à la condition qu'elles puissent être renversées de manière à assurer le respect des droits de la défense* »²⁵⁶.

174. - Pour conclure notre réflexion sur les personnes physiques, joignons-nous à la réflexion du Professeur Francillon, sur les conséquences d'une abolition du régime de responsabilité en cascade des lois du 29 juillet 1881 et du 29 juillet 1982 « *il n'est pas admissible que des dirigeants d'organes de presse puissent se retrancher derrière leurs propres turpitudes pour échapper aux rigueurs de la loi. Leur argumentaire consiste à dire que, ayant été volontairement négligents dans leur travail éditorial – ce dont ils conviennent volontiers (le cynisme) -, ils n'ont pas pour autant voulu commettre le délit dans les conditions ou la loi l'incrimine (la tartufferie)* »²⁵⁷.

²⁵³ *infra*. n° 218.

²⁵⁴ B. BOULOC « La compatibilité des présomptions légales avec la présomption d'innocence »: RSC 1993, I, p. 88.

²⁵⁵ Cour EDH, 7 octobre 1988 : *Salabiaku c. France*, déc. n° 141A.

²⁵⁶ Cons. Const., 16 juin 1999, Décision n° 99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* (JO du 19, p. 9018).

²⁵⁷ J. FRANCILLON « Chronique de jurisprudence. Infractions relevant du droit de l'information et de la communication »: RSC 2008, I, p. 95.

§2 - Les personnes morales

175. - Les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relatives à la responsabilité pénale des personnes morales contient, à l'instar de celle des personnes physiques, quelques originalités. Pour en traiter, débutons par les dispositions générales issues du Code pénal (A), avant de nous poser la question de l'applicabilité de ces dispositions aux infractions de presse (B).

A - Responsabilité pénale de droit commun

176. - La responsabilité pénale des personnes morales n'a pas toujours sonné comme une évidence. Hormis quelques exceptions, sa consécration ne remonte qu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1^{er} mars 1994. Elle répondait à un double objectif de pragmatisme et d'équité. Le rôle croissant des personnes morales dans la commission d'infractions posait le problème du poids de la responsabilité qui ne pesait que sur les personnes physiques que sont les dirigeants de ces personnes morales. Il apparaissait donc opportun de créer un régime de responsabilité pénale des personnes morales. Le débat doctrinal fut vif entre partisans et opposants à la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales²⁵⁸.

177. - Le législateur a consacré cette responsabilité avec l'introduction du nouveau Code pénal. Le premier alinéa de son article 121-2 dispose que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ». La question de la responsabilité pénale

²⁵⁸Cf. F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 535 s. Les opposants à la responsabilité pénale des personnes morales avancèrent quatre arguments. D'abord, le caractère de fiction juridique de la personne morale, incapable d'une volonté personnelle, elle serait donc incapable de remplir les conditions relatives à l'élément intentionnel. Ensuite, la comparaison avec le droit civil, où la reconnaissance d'une personne morale suppose l'existence d'un objet social, objet ne pouvant être la commission d'une infraction. De plus, une personne morale ne pourrait faire l'objet d'une peine qui, compte tenu de sa fonction, ne saurait s'appliquer qu'à des personnes physiques. Enfin, le principe de personnalité de la peine serait incompatible avec la sanction d'une personne morale, sanction qui frapperait indirectement et indistinctement tous les membres de la personne morale. Les partisans de l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales rejettent les deux premiers arguments des opposants. En effet, ils soutiennent d'une part que la fiction juridique avait été abandonnée en droit civil, d'autre part que si l'objet social ne pouvant être la commission d'infractions, cela pouvait être un objet secret voire accidentel. De plus, la personne morale disposant, à l'instar des personnes physiques, de droits et d'un patrimoine, elle pourrait faire l'objet d'une sanction les réduisant ou les supprimant. Enfin, s'agissant de l'argument de l'atteinte au principe de la personnalité des peines, celui-ci proviendrait d'une interprétation erronée, une sanction pénale frappant une personne physique pouvant avoir des conséquences sur ses proches ce qui est naturellement le cas pour les membres d'une personne morale.

des personnes morales se pose donc tant *ratione personae*, du point de vue des personnes pouvant être pénalement responsables (1) que *ratione materiae*, du point de vue des infractions pouvant conduire à engager cette responsabilité pénale (2).

1 - Responsabilité *ratione personae*

178. - Pour ce qui est des personnes morales pouvant voir leur responsabilité pénale engagée, le premier alinéa de l'article 121-2 du Code pénal dispose que toutes les personnes morales à l'exception de l'Etat sont pénalement responsables. Sont donc pénalement responsables, les personnes morales de droit privé que sont les sociétés commerciales, les sociétés civiles, les groupements d'intérêt économique, les fondations, les associations, les syndicats ou encore les partis politiques, ou les personnes morales de droit public que sont les collectivités territoriales²⁵⁹ ou les établissements publics.

2 - Responsabilité *ratione materiae*

179. - La responsabilité pénale des personnes morales n'est apparue que lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, Son article 121-2 disposait alors que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement (...) dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ». Pour que la responsabilité pénale des personnes morales puisse être engagée, il fallait donc que le texte prévoyant une infraction prévoie expressément cette hypothèse. La responsabilité pénale des personnes morales était donc, à l'exception de certaines personnes morales de droit public, générale quant aux personnes visées, mais spéciale quant aux infractions. La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité va supprimer à compter du 1^{er} janvier 2006 les termes « *dans*

²⁵⁹Les collectivités territoriales voient néanmoins le champ de leur responsabilité pénale réduit par le second alinéa de l'article 121-2 du Code pénal. Ce dernier dispose que les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. Un tempérament existe néanmoins à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public. En effet, celle-ci ne peut intervenir que dans des matières pouvant faire l'objet d'une délégation de service public. Cette distinction est issue d'une sorte de compromis qu'a trouvé le Parlement après que le Gouvernement ait initialement renoncé, suite à une objection du Conseil d'Etat (JO Sénat 11 mai 1989, p 624. « *Le Conseil d'Etat avait estimé que « les personnes morales de droit public qui sont par nature, et quelle que soit leur activité, dépositaire d'une part de la puissance publique, disposent des prérogatives qui y sont attachées et ne sauraient être placées sous le contrôle des juridictions répressive sans qu'il ne soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs.*»), à vouloir introduire la responsabilité pénale des collectivités territoriales dans le projet de nouveau Code pénal. Le Parlement a finalement choisi une solution équitable considérant que lorsqu'une collectivité territoriale exerce une activité relevant du secteur privé concurrentiel, donc déléguable, elle doit encourir la même responsabilité qu'une personne morale de droit privé.

les cas prévus par la loi ou le règlement » instaurant ainsi une responsabilité pénale générale des personnes morales concernant les infractions. La responsabilité pénale des personnes morales est dès lors devenue une responsabilité générale tant s'agissant des personnes que des infractions.

180. - Il convient enfin de préciser que pour que cette responsabilité puisse être engagée, il est nécessaire que les actes aient été accomplis par un organe ou un représentant et pour le compte de la personne morale. Ainsi seuls les actes accomplis par les organes, personnes physiques à laquelle la loi ou les statuts donnent une fonction particulière dans l'organisation de la personne morale²⁶⁰, ou les représentants, représentants légaux de la personne morale²⁶¹ et les personnes bénéficiant d'une délégation de pouvoir²⁶², pour le compte de cette dernière, c'est à dire non commise dans le seul intérêt personnel de la personne physique, sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale²⁶³.

181. - Après avoir étudié la responsabilité pénale de droit commun des personnes morales, mettons la en perspective avec les dispositions de la loi du 29 juillet 1881.

B - Responsabilité pénale spéciale de la loi du 29 juillet 1881

182. - La responsabilité pénale des personnes morales est devenue une responsabilité générale, tant au niveau des personnes visées, qu'à celui des infractions concernées. Ce principe est toutefois tempéré l'exclusion de certaines infractions. Ainsi, de façon tout à fait originale, voire incompréhensible, l'article 43-1 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que *« les dispositions de l'article 121-2 du code pénal ne sont pas applicables aux infractions pour lesquelles les dispositions des articles 42 ou 43 de la présente loi sont applicables »*. Ce texte a pour effet d'exclure les personnes morales de la répression en matière d'infractions de presse. La doctrine semble avoir pris acte de cette exclusion singulière.

183. - En revanche, de façon tout à fait paradoxale, l'article 44 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que *« les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382²⁶⁴,*

²⁶⁰F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 585.

²⁶¹*ibid.*

²⁶²Crim, 1er décembre 1998 : RSC 1998, p. 337, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE.

²⁶³J. LARGUIER, *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos droit privé), 2007, p. 97.

²⁶⁴Responsabilité civile délictuelle du fait personnel.

1383²⁶⁵, 1384²⁶⁶ du Code civil ». La loi sur la liberté de la presse, après avoir exclu la responsabilité pénale des personnes morales, pose le principe de la responsabilité civile délictuelle des propriétaires des journaux. Le fondement de leur responsabilité variant en fonction de leur statut. En effet, si le propriétaire du journal ou écrit périodique est une personne physique, il est directeur de la publication de ce journal²⁶⁷, sa responsabilité civile délictuelle est engagée sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil, sa responsabilité étant personnelle compte tenu du fait qu'il décide de mettre une publication en fabrication. En revanche, si le propriétaire n'est pas une personne physique, il n'est pas directeur de la publication, sa responsabilité sera donc fondée sur l'article 1384 du Code civil, article répondant à des principes indemnitaires du droit civil. En outre, si le propriétaire personne physique est directeur de la publication, le recouvrement des amendes et des dommages intérêts peut se faire sur l'actif de l'entreprise²⁶⁸. Dès lors, la personne morale n'est pas responsable pénalement mais pécuniairement du montant de l'amende.

184. - Quel est l'intérêt de telles dispositions ? D'un coté on observe une exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales en matière d'infraction de presse, personnes qui, compte tenu du faible niveau de répression des infractions de presse n'encouraient que des peines d'amende, de l'autre on constate une reprise de la solution qu'aurait retenue le droit civil en matière de responsabilité du fait d'autrui. Le tout aboutissant à la responsabilité pénale des personnes morales caractérisée dans tous ces éléments répressifs à l'exception d'une déclaration formelle de culpabilité.

185. - Après avoir brossé un portrait aussi précis que possible du régime de la responsabilité pénale des auteurs d'infractions de presse, il convient de nous intéresser à la responsabilité pénale des autres participants à l'infraction.

²⁶⁵Responsabilité civile délictuelle du fait personnel par imprudence ou négligence.

²⁶⁶Responsabilité civile délictuelle du fait d'autrui, en l'espèce du commettant du fait du préposé.

²⁶⁷Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 6 «*Lorsqu'une personne physique est propriétaire ou locataire gérant d'une entreprise éditrice au sens de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse ou en détient la majorité du capital ou des droits de vote, cette personne est directeur de la publication.*».

²⁶⁸*ibid.*, art. 42, al. 2 «*Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, le recouvrement des amendes et dommages-intérêts pourra être poursuivi sur l'actif de l'entreprise.* » ; art. 6, al. 2, «*Lorsqu'une personne physique est propriétaire ou locataire-gérant d'une entreprise éditrice au sens de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse ou en détient la majorité du capital ou des droits de vote, cette personne est directeur de la publication.* ».

Section 2 – La pluralité de participants et l'irresponsabilité

186. - A coté de l'auteur, celui qui réunit sur sa tête les trois éléments constitutifs de l'infraction, gravitent des personnes qui ont participé à l'infraction sans en être les auteurs directs. La présente section nous permettra d'appréhender leur responsabilité, tant au regard du droit commun que des dispositions de la loi du 29 juillet 1881. Pour ce faire, envisageons la pluralité de participants (§1), puis intéressons nous à leur responsabilité pénale (§2).

§1 – Pluralité de participants à l'infraction et loi du 29 juillet 1881

187. - Il arrive que la commission d'une infraction soit une oeuvre collective, fruit du « travail » de plusieurs personnes. Cependant, différents cas de figure sont à envisager en fonction des liens unissant ces personnes ou selon leur degré d'implication dans la réalisation de l'infraction. Il faut distinguer selon que les personnes aient agi de concert ou non, si elles se sont entendues préalablement à la commission de l'infraction. Si plusieurs personnes participent, par hasard, ensemble à un fait délictueux, les personnes et les faits délictueux sont considérés individuellement et chaque participant n'est poursuivi que pour son propre fait. Les peines encourues sont les mêmes que si l'infraction avait été commise par un délinquant isolé²⁶⁹.

188. - Le fait de s'unir dans la préparation ou la commission d'infractions aura parfois des conséquences propres. Ainsi, le fait de commettre une infraction en groupe pourra devenir une circonstance aggravante de l'infraction, notamment en cas de trafic de stupéfiants²⁷⁰, de proxénétisme²⁷¹, de vol²⁷² ou de fausse monnaie²⁷³. Parfois, cette entente est considérée comme faisant courir à la société un danger tel que la pluralité d'agents peut constituer, en soi, un élément constitutif d'une infraction²⁷⁴. Ce sera le cas du complot²⁷⁵ ou de l'association de malfaiteurs²⁷⁶.

²⁶⁹M. VIOT, *Prévention et répression de la criminalité des foules*, thèse, Nancy, 1935.

²⁷⁰C. pén., art. 222-35, al. 2, et 222-36, al. 2.

²⁷¹*ibid.*, art. 225-8.

²⁷²*ibid.*, art. 311-9, al. 1.

²⁷³*ibid.*, art. 442-2, al. 2.

²⁷⁴S. FOURNIER, *op. cit.*

²⁷⁵C. pén., art. 412-2.

²⁷⁶*ibid.*, art. 450-1.

189. - S'il y a entente entre les différents participants à l'infraction, il faut se poser la question de leur degré d'implication. En plus de l'auteur principal d'une infraction, le droit pénal envisage deux participants à cette infraction : le complice et le coauteur. Pour traiter de ces formes de participation, il convient de présenter les notions de coaction et de complicité au regard du droit pénal général (A), avant de constater que la distinction n'est, du point de vue des infractions de presse, pas évidente (B).

A - La coaction et la complicité en droit pénal général

190. - Il convient d'étudier la notion de coauteur (1) puis celle de complice (1).

1 - Le coauteur

191. - La notion de coauteur n'est définie par aucun texte, ce dernier ne se distinguant juridiquement pas de l'auteur. Ainsi, le Professeur Puech définissait les coauteurs comme « tous ceux qui ont un comportement qui coïncide rigoureusement avec l'incrimination. Il en est ainsi lorsque deux ou plusieurs personnes agissant dans l'intention commune de commettre l'infraction ont accompli ensemble les éléments constitutifs de celle-ci »²⁷⁷. Le coauteur se définit donc comme la personne réunissant sur lui tous les éléments constitutifs de l'infraction, cela le confondant juridiquement avec l'auteur. La principale différence est donc étymologique, la présence de deux auteurs les transformant en coauteurs. La distinction semble donc purement doctrinale pourtant, le législateur a parfois choisi d'envisager la notion de coauteur, la pluralité de participants, afin d'accroître la répression d'une infraction. Ainsi en matière d'agressions sexuelles l'article 222-28 du Code pénal prévoit une aggravation de la répression si l'infraction est commise par « plusieurs personnes », il en est de même en matière d'actes de torture et de barbarie²⁷⁸ ou de destructions volontaires²⁷⁹.

192. - Une étude plus approfondie du coauteur ne se justifiant pas dans le cadre de notre étude, envisageons l'analyse de la notion de complice.

2 - Le complice

193. - La complicité peut se définir comme « une forme de participation criminelle par

²⁷⁷M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, p. 92.

²⁷⁸C. pén., art. 222-3, 8°.

²⁷⁹*ibid.*, 1°.

laquelle un individu, le complice, sans réunir en sa personne les éléments constitutifs d'une infraction, aide une autre personne, l'auteur principal, à accomplir l'acte délictueux en connaissance de cause »²⁸⁰. L'article 121-7 du Code pénal²⁸¹ dispose que pour être complice, il faut avoir facilité la préparation d'un crime, d'un délit par aide ou assistance, avoir provoqué à une infraction par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir ou avoir donné des instructions permettant de commettre l'infraction. En outre, il faut avoir la volonté d'être complice, on ne peut être complice par hasard.

194. - Fait principal punissable. S'agissant de la question du fait principal punissable, il apparaît comme évident que ce fait doit être une infraction : un crime, un délit ou une contravention. Il ne saurait y avoir complicité pour un fait non susceptible de recevoir une qualification pénale. Prenons l'exemple du suicide qui n'est pas une infraction, il ne saurait dès lors y avoir complicité de suicide en cas d'aide qui ne se manifesterait que par un acte de complicité, par hypothèse une fourniture de moyens²⁸². De même, il importe peu que l'auteur de l'infraction soit condamné ou même poursuivi, l'acte de complicité est autonome. Dès lors qu'il y a infraction, il peut y avoir complicité, si le fait principal est établi, il est possible de poursuivre le complice²⁸³.

195. - La difficulté provient du fait de savoir s'il existe une complicité d'infraction non intentionnelle. Peut-on être complice d'une infraction dont l'élément moral est non intentionnel ? Deux solutions sont envisageables, soit on considère que l'intention du complice porte sur le résultat et dans ce cas point de complicité d'infraction non intentionnelle, soit on considère que l'intention du complice porte sur le fait principal qui a entraîné la réalisation de l'infraction et il peut alors y avoir complicité. Prenons l'exemple du passager d'un véhicule qui incite le conducteur à rouler très vite, ce dernier renverse et tue un piéton. Si la complicité s'apprécie par rapport au résultat projeté, la mort du piéton, il n'y a pas complicité. En revanche, si la complicité s'apprécie par rapport au fait principal, la vitesse excessive, il y a complicité. Nous considérons que la seconde conception est plus pertinente : le conducteur n'a pas désiré la mort de la victime, or il est condamné,

²⁸⁰J.-Y. CHEVALIER, Complicité, in *Dictionnaire des Sciences Criminelles*, Dalloz, 2004, p. 151.

²⁸¹C. pén., art. 121-7 « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. ».

²⁸²En revanche, le fait de donner la mort à quelqu'un qui veut se suicider constitue un meurtre, le fait de donner volontairement la mort à autrui puisque le consentement de la victime n'a en principe pas d'effet sur la répression (Crim., 21 août 1851 : DP 1951, p. 237).

²⁸³Crim., 21 mai 1990 : D. 1992, p.153, note J. LE CLAVEZ ; RSC 1991, p. 346, obs. G. LEVASSEUR.

comment pourrait-il en être autrement pour le complice ? La Chambre criminelle adopte également cette seconde théorie, considérant que les dispositions relatives à la complicité sont générales et qu'elles ont donc vocation à s'appliquer à « *tous les délits, même non intentionnels* »²⁸⁴. Ce fut le cas pour l'équipage d'un bobsleigh lancé à une vitesse excessive et ayant renversé un enfant, le pilote de l'engin est condamné comme auteur, les pousseurs comme complices²⁸⁵.

196. - Complicité par provocation. La complicité peut d'abord être qualifiée de générale dans la mesure où elle s'applique aux trois types d'infractions : contraventions, délits et crimes. Cette complicité tend à réprimer le fait d'avoir provoqué à la commission de l'infraction. Cette provocation doit avoir été réalisée sous des formes limitativement prévues par l'article 121-7 du Code pénal. Ainsi la provocation qui a poussé l'auteur à commettre l'infraction ne saurait être qu'un don²⁸⁶, une promesse²⁸⁷, une menace²⁸⁸, un ordre²⁸⁹, ou un abus d'autorité ou de pouvoir²⁹⁰. En revanche, une simple demande de commettre une infraction ne saurait être qualifiée d'acte de complicité.

197. - Complicité par instructions. Il peut y avoir complicité par fourniture d'instructions mais uniquement si celles-ci sont suffisamment précises pour permettre à l'auteur de commettre l'infraction²⁹¹. A été considéré comme des instructions constitutives d'un acte de complicité, le fait de donner les détails du processus à utiliser pour réaliser une escroquerie²⁹². A l'inverse, fut considéré comme simples renseignements, le fait de conseiller à sa maîtresse d'avorter au moyen d'injections, sans autre explication²⁹³.

198. - Complicité par aide ou assistance. La troisième forme de complicité est plus spéciale dans la mesure où elle ne s'applique qu'aux délits et aux crimes. Elle se caractérise par le fait d'avoir sciemment, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation de l'infraction. Pour être qualifié d'acte de complicité, l'aide ou l'assistance doit consister en un acte positif. Le complice doit avoir réalisé un acte facilitant la

²⁸⁴Crim., 17 novembre 1887 : Bull. crim. n° 392.

²⁸⁵CA Chambéry, 8 mars 1956 : JCP G 1956, II, n° 9224, note R. VOUGIN ; RSC 1956, p. 531, obs. A. LEGAL.

²⁸⁶Crim., 19 février 1963 : Bull. crim. n° 82.

²⁸⁷CA. Aix en Provence, 20 janvier 1965 : D. 1965, p. 417 ; T. corr. Grasse, 13 septembre 1964 : JCP G 1965, II, n° 13974, note A. RIEG.

²⁸⁸Crim., 25 février 1942 : D. 1942, p. 91 ; Crim., 24 juillet 1958 : Bull. crim. n° 573.

²⁸⁹T. corr. Seine, 5 décembre 1940 : D. 1941, p. 160 ; Crim., 18 mars 2003 : Dr. pénal, 2003, comm. p. 124, obs. M. VERON.

²⁹⁰Crim., 29 mars 1971 : Bull. crim. n° 112.

²⁹¹T. corr. Belley, 4 février 1965 : JCP G 1965, II, 14144 ; RSC. 1965, p. 869, obs. A. LEGAL.

²⁹²Crim., 4 février 1971 : JCP G 1972, II, 17272, note R. KOERING-JOULIN.

²⁹³Crim., 24 décembre 1942 : S. 1944, I, p. 7.

commission de l'infraction, il ne doit pas s'être contenté d'être passif. Il ne peut en effet y avoir complicité par omission, le fait de rester inactif pendant la réalisation d'un infraction, même si cela peut apparaître comme moralement choquant²⁹⁴, n'est pas constitutif d'un acte de complicité. Ainsi, le fait d'assister à la commission de violences commises par des grévistes sur des non-grévistes n'est pas répréhensible au titre de la complicité²⁹⁵. Il en va de même du temps de la complicité. L'acte de complicité doit être antérieur à la commission du crime ou du délit²⁹⁶, il doit avoir contribué à la préparation ou à la consommation de l'infraction. Laisser faire ou aider postérieurement à la réalisation de l'infraction ne saurait être qualifié de complicité, par exemple fait d'arracher un criminel des mains de la police²⁹⁷. Toutefois, il y aura complicité si ces comportements ont été planifiés, organisés avant la commission de l'infraction²⁹⁸. Ainsi, le fait pour un gardien d'accepter, moyennant finances, de fermer les yeux au moment de la venue du voleur pourra être qualifié d'acte de complicité, tout comme le fait de s'entendre préalablement avec l'auteur pour lui servir de chauffeur au moment de sa fuite²⁹⁹.

199. - *Elément moral de la complicité.* Enfin pour qu'il puisse y avoir complicité, il faut une intention d'être complice, l'article 121-7 du Code pénal faisant notamment référence à une « *personne qui sciemment* ». L'intention consistant, non pas dans le désir de réaliser les conséquences de l'infraction, mais dans la volonté plus immédiate de participer à l'infraction³⁰⁰. Ceci emportant des conséquences particulières en cas de distorsion entre l'intention du complice et l'infraction accomplie par l'auteur. Si le complice laisse « carte blanche » à l'auteur en lui donnant par exemple une somme d'argent lui demandant simplement de le venger, le complice sera condamné pour l'infraction effectivement commise par l'auteur³⁰¹. Il en sera de même si l'auteur accompli l'infraction avec des circonstances aggravantes réelles, une personne pense être complice d'un vol simple et l'auteur commet en fait un vol aggravé³⁰² ou d'un faux en écritures publiques et l'auteur commet un faux en écritures publiques aggravé³⁰³. Il en est tout autrement en cas où l'auteur commettrait une infraction totalement différente, dans ce cas la complicité ne

²⁹⁴R. BERAUD, « L'omission punissable » : JCP G 1944, I, 433.

²⁹⁵Crim., 26 octobre 1912 : Bull. crim. n° 516 ; S. 1914, I, p. 225, note J.-A. ROUX.

²⁹⁶Crim., 6 août 1945 : Gaz. Pal. 1945, 2. P. 143 ; RSC 1946. p. 67, obs. L. HUGUENEY.

²⁹⁷Crim., 26 octobre 1912 : S. 1914, I, p. 225, note A. ROUX.

²⁹⁸Crim., 21 juin 1978 : D. 1979, IR. p. 37, obs. M. PUECH.

²⁹⁹Crim., 30 avril 1963 : D. 1963, somm. p. 71 ; RSC 1964. p. 134, obs. A. LEGAL.

³⁰⁰R. KOERING-JOULIN, « L'élément moral de la complicité par fourniture de moyens ruineux » : RSC 1955, p. 513.

³⁰¹Crim., 28 octobre 1965 : JCP G 1966, II, 14524.

³⁰²Crim., 21 mai 1996 : Dr. pén. 1996, comm. p. 213, obs. M. VERON.

³⁰³Crim., 7 septembre 2005, Bull. crim. n° 219.

saurai être retenue, l'élément moral faisant défaut³⁰⁴.

200. - Répression de la complicité. Au niveau de la répression la distinction auteur, coauteur, complice est purement théorique. En effet, l'ancien Code pénal prévoyait que le complice devait être sanctionné comme l'auteur, la théorie de l'emprunt de pénalité était alors appliquée. L'auteur de l'infraction était jugé et automatiquement, mécaniquement, le complice se voyait infliger la même sanction, il empruntait la peine à l'auteur principal. L'entrée en vigueur du nouveau Code pénal a transformé l'emprunt de pénalité en emprunt de criminalité. En effet, l'article 121-6 du Code pénal dispose que « *sera puni comme auteur, le complice de l'infraction* ». Cela signifie que le complice sera jugé à coté de l'auteur, comme s'il était lui-même auteur de l'infraction. Il emprunte l'infraction à l'auteur, et non plus sa peine. Le complice peut par exemple bénéficier de circonstances atténuantes dont l'auteur ne bénéficie pas, ou à l'inverse se voir attribuer des circonstances aggravantes. Le complice peut être relaxé alors même que l'auteur est condamné ou encore le complice peut être condamné alors même que l'auteur est déclaré irresponsable pénalement ce qui était impossible du temps de l'emprunt de pénalité.

201. - Reste la question de la transmission au complice d'une cause d'aggravation, d'atténuation ou de suppression de la responsabilité pénale. L'article 121-6 du Code pénal dispose que sera puni comme auteur le complice de l'infraction. Nous sommes donc en présence d'un régime d'emprunt de criminalité et non d'emprunt de pénalité. Le complice emprunte l'infraction à l'auteur, pas la sanction de cette infraction. Cette règle de la criminalité d'emprunt a pour conséquence que l'acte du complice se rattache à celui de l'auteur principal, de sorte que le complice encourt la peine qui s'attache à cet acte. Le complice sera alors puni comme s'il avait lui-même été auteur de cet acte, et non pas nécessairement comme pourrait l'être l'auteur de cet acte³⁰⁵. De fait, les causes personnelles, attachées à la personne de l'auteur, qu'elles soient d'aggravation³⁰⁶, d'atténuation³⁰⁷ ou d'irresponsabilité ne se transmettent pas de l'auteur au complice. En revanche, les causes réelles d'aggravation, celles attachées à l'infraction, comme par exemple le vol qualifié. ou d'irresponsabilité, comme la légitime défense ou l'état de nécessité, se transmettent au complice.

³⁰⁴Crim., 13 janvier 1955 : D. 1955, p. 291, note A. CHAVANNE ; RSC. 1955, p. 513, obs. A. LEGAL.

³⁰⁵S. FOURNIER, Complicité, Rép. Pén. et Proc. Pén.

³⁰⁶Crim., 3 juillet 1806 : Bull. crim. n° 107.

³⁰⁷Crim., 12 mars 1968 : Bull. crim. n° 83.

202. - Coaction et complicité de droit pénal général présentées, traitons de l'inexistence de cette distinction en matière d'infractions de presse, la loi du 29 juillet 1881 n'envisageant, maladroitement, que la complicité.

B - La coaction et la complicité dans l'infraction de presse

203. - La complicité en matière d'infraction de presse revêt deux facettes, celle d'une complicité spéciale (1) et celle d'une complicité générale, de droit commun, trouvant également à s'appliquer en matière d'infractions de presse (2).

1 - Une complicité spéciale, spécifique aux infractions de presse

204. - L'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 pose le principe d'une responsabilité pénale en cascade en matière d'infractions de presse³⁰⁸. Pour voir sa responsabilité pénale engagée au titre d'une infraction de presse, il faut donc, en plus de réunir sur sa personne les traditionnels éléments constitutifs de l'infraction, avoir une certaine qualité. Pour être auteur de l'infraction, il faut être directeur de la publication ou éditeur. En l'absence de directeur de la publication ou d'éditeur c'est la personne ayant qualité d'auteur qui sera responsable, etc. La question qui se pose donc est celle de la situation des différentes personnes potentiellement responsables si une personne située en amont dans la cascade était poursuivie comme auteur de l'infraction.

205. - Hormis la qualité de la personne, toutes les personnes précédemment énumérées réunissent chacune sur leur tête les éléments constitutifs d'une infraction de presse puisque potentiellement pénalement responsables. Nous considérons qu'elles pourraient être coauteurs de l'infraction si elles n'étaient pas protégées par une sorte d'immunité qui est, rappelons le, une exception prévue par la loi interdisant la condamnation d'une personne qui se trouve dans une situation bien déterminée³⁰⁹. En l'espèce, la personne qui ne sera pas poursuivable en qualité d'auteur principal de l'infraction n'est pas dans une situation bien déterminée, si ce n'est qu'elle est protégée du fait de la présence d'une autre personne, l'immunité découlant de la potentielle responsabilité de cette dernière. Les personnes énumérées par l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 ne seront donc pas poursuivies comme coauteurs mais pour autant, peuvent-elles l'être au titre de la complicité ?

³⁰⁸ *supra*. n° 150.

³⁰⁹ *Lexique des termes juridiques*, 12^{ème} éd.

206. - La loi sur la presse pose le principe d'une cohabitation entre dispositions générales et particulières applicables en matière d'infractions de presse³¹⁰, ce que confirme la jurisprudence³¹¹.

207. - L'article 43 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que les auteurs seront poursuivis comme complices dès lors que les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause. Deux questions se posent ici, celle de la notion de mise en cause des directeurs, codirecteurs de la publication et éditeurs et celle de la notion d'auteur.

208. - S'agissant de la première question la jurisprudence adopte une position assez extensive de la notion de mise en cause jusqu'à se contenter d'une simple identification des personnes sans poursuites pénales³¹². En d'autres termes, la seule identification du directeur ou codirecteur de la publication ou de l'éditeur protège l'auteur des propos contre des poursuites en qualité d'auteur de l'infraction mais l'expose à des poursuites au titre de la complicité, ce qui, dans les faits, ne change pas grand chose à son sort.

209. - Pour ce qui est de la seconde question, celle de la qualité d'auteur, cette dernière est-elle fonction d'une qualification ou d'une place dans un organigramme comme c'est le cas du directeur de la publication où est elle appréciée de façon objective ? A l'inverse du directeur de la publication dont la qualité est de nature à engager sa responsabilité, un rédacteur en chef n'est pas, en tant que tel considéré comme auteur de l'article et n'engage donc pas, de fait, sa responsabilité au titre de la complicité. Il sera par contre considéré comme auteur et sa responsabilité sera donc susceptible d'être retenue s'il lui incombait de vérifier le contenu de l'édition³¹³. Il en est de même pour le journaliste qui a réalisé et mis en forme les propos tenus au cours d'une émission³¹⁴. Celui qui a participé à la production du document litigieux ou qui n'a pas effectué un contrôle lui incombant est donc considéré comme ayant la qualité d'auteur des propos litigieux et sera à ce titre poursuivi en tant que complice.

³¹⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 43 « lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices. Pourront l'être, au même titre et dans tous les cas, les personnes auxquelles l'article 121-7 du code pénal pourrait s'appliquer. Ledit article ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, sauf dans le cas et les conditions prévus par l'article 431-6 du code pénal sur les attroupements ou, à défaut de codirecteur de la publication, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 6. Toutefois, les imprimeurs pourront être poursuivis comme complices si l'irresponsabilité pénale du directeur ou du codirecteur de la publication était prononcée par les tribunaux».

³¹¹Crim., 24 février 1953 : JCP G 1953, IV, p. 58 ; D. 1953, jurispr. p. 287.

³¹²Crim., 26 janvier 1894 et 14 juin 1894 : DP 1894, I, p. 457, note J. SARRUT.

³¹³CA Caen, 30 octobre 1991 : Gaz. Pal. 1992, I, somm. p. 223.

³¹⁴Crim., 6 octobre 1992 : Bull. crim. n° 303 ; Gaz. Pal. 1993, I, p. 122.

210. - En marge de cette complicité spéciale, la complicité de droit commun trouve également à s'appliquer.

2 - La complicité générale, applicable aux infractions de presse

211. - Le second alinéa de l'article 43 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que pourront également être poursuivis toutes les personnes auxquelles l'article 121-7 du code pénal pourrait s'appliquer. Il n'est ici pas fait référence à la mise en cause de telle ou telle ou telle personne, la complicité de droit commun construite autour de la théorie de l'emprunt de criminalité, est autonome. De ce fait la Cour de cassation admet que le complice de droit commun peut être poursuivi seul, quand bien même la personne responsable à titre principal ne serait pas poursuivie³¹⁵. A côté de l'automaticité de la complicité pour les auteurs vient donc se greffer le régime de la complicité de droit commun, la complicité par provocation, instruction, aide ou assistance. A l'inverse des dispositions du premier alinéa de l'article 43, il faut ici démontrer l'intention de se rendre complice. La mise en cause de toute autre personne en qualité de complice est expressément prévue par le texte, mais sa complicité doit être établie dans les termes du droit commun³¹⁶.

212. - Si la démonstration de cette intention est faite, deux grandes catégories de complices peuvent apparaître. La première catégorie est celle des complices fournissant des informations sachant qu'elles seront diffusées. C'est le cas de l'auteur qui indique à l'éditeur les journaux dans lesquels il souhaite que soient publiées les passages les plus « *intéressants* » de son ouvrage qui pourra être poursuivi au titre de la complicité³¹⁷ où, si l'on démontre qu'ils ont voulu donner une publicité à leurs propos, l'auteur d'une lettre ou une personne interrogée par téléphone³¹⁸, l'individu qui communique à un journaliste des informations diffamatoires en sachant qu'elles vont être publiées³¹⁹, ou encore l'auteur qui aura remis librement son manuscrit, s'il n'apporte pas la preuve qu'il n'a pas voulu la diffusion³²⁰. La seconde catégorie est celle des personnes qui aident à la diffusion du propos litigieux, les personnes qui affichent des tracts³²¹, les distributeurs qui

³¹⁵Crim., 8 janvier 1991 : Bull. crim., n° 15.

³¹⁶M. VERON : Dr. pén. n° 7, juillet 2007, comm. 96, note ss. Crim., 6 mars 2007.

³¹⁷Crim., 24 octobre 1967 : D. 1968, somm. p. 11.

³¹⁸Crim., 7 décembre 1934 : DH 1935, p. 70.

³¹⁹Crim., 5 octobre 1999, Bull. crim. n° 208, RSC. 2000, p. 385, obs. B. BOULOC.

³²⁰Crim., 24 octobre 1967 : D. 1968, somm. p. 11.

³²¹Crim., 13 janvier 1987 : Bull. crim. n° 17.

connaissaient le caractère diffamatoire d'un imprimé³²², les personnes, directeur technique³²³, rédacteur en chef³²⁴ qui ont approuvé l'article incriminé et donné des instructions pour sa publication³²⁵. A l'inverse un libraire, qui ignorait le caractère diffamatoire d'un ouvrage ne sera pas considéré comme complice³²⁶.

213. - De plus, l'article 43 prévoit une immunité pour les imprimeurs dont la complicité ne pourra être retenue pour fait d'impression sauf en cas de provocation directe à un attroupement armé³²⁷ ou de déclaration d'irresponsabilité pénale du directeur de la publication. Se posent immédiatement les questions de la notion de fait d'impression et celle de la déclaration d'irresponsabilité du directeur de la publication. Il faut entendre par fait d'impression l'ensemble des opérations que l'imprimeur prend en charge : réception de la copie, composition, correction des épreuves et le tirage. L'imprimeur ne pourrait être poursuivi pénalement que s'il avait outrepassé son rôle professionnel et accompli un acte constitutif de complicité, par exemple s'il avait suggéré le texte ou s'était, en connaissance de cause, occupé de sa diffusion³²⁸. La question relative à la déclaration d'irresponsabilité pénale du directeur de la publication pose plus de difficultés. Doctrine et jurisprudence restent muettes sur la question des causes d'irresponsabilité. Notre étude des différentes causes d'irresponsabilité nous force à penser que les causes objectives d'irresponsabilité sont ici à exclure, restent les causes subjectives et plus particulièrement l'abolition du discernement du directeur de la publication qui seule paraît compatible avec une mise en oeuvre de la responsabilité de l'imprimeur, même si nous restons sceptiques quant à la survenance d'une telle hypothèse³²⁹. Si cela venait toutefois à être le cas, les poursuites devraient être engagées contre l'imprimeur dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'irresponsabilité pénale du directeur de la publication³³⁰.

214. - En plus d'offrir une approche originale des notions de coauteurs et complices, la loi du 29 juillet 1881 confirme le principe général de la poursuite des complices, y compris en cas d'irresponsabilité des auteurs. Il convient donc maintenant de mettre en perspective irresponsabilité pénale et loi du 29 juillet 1881.

³²²CA Paris, 6 décembre 1889 : D. 1890, 2, p. 230.

³²³Crim., 24 novembre 1892 : D. 1893, 1, p. 463.

³²⁴Crim. 29 octobre 1953 : D. 1954, jurispr. p. 381, rapp. PATIN.

³²⁵Crim., 4 janvier 1908 : D. 1910, 1, p. 174.

³²⁶CA Lyon, 16 février 1899 : D. 1899, 2, p. 403.

³²⁷C. pén., art. 431-6.

³²⁸P. AUVRET, *J.-Cl Lois pénales spéciales*, Presse, Exercice de l'action publique, fasc. 150,

³²⁹*infra*. n° 325.

³³⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 43, al. 3.

§2 - Absence de responsabilité pénale et la loi du 29 juillet 1881

215. - La reconnaissance de son irresponsabilité pénale (B) et l'immunité pénale (A) sont les deux moyens de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Nous nous proposons d'envisager ces éléments dans le contexte particulier des infractions de presse.

A - L'immunité pénale

216. - Une immunité pénale est une exception légale interdisant la condamnation d'une personne qui se trouve dans une situation bien déterminée³³¹. Les propos tenus en certains lieux, au sein des deux assemblées³³² ou devant les tribunaux³³³, permettent à ceux qui les ont tenus de bénéficier d'une totale immunité. Ces derniers ne peuvent faire l'objet de poursuites quand bien même leurs propos seraient constitutifs d'une infraction de presse. Si les infractions de presse commises en ces lieux font bénéficier leurs auteurs d'une immunité pénale, la voie civile reste toutefois ouverte aux fins d'indemnisation ou de suppression des communications litigieuses³³⁴.

217. - Après avoir traité des immunités, étudions les causes d'irresponsabilité pénale qui trouvent, bien entendu, à s'appliquer en matière d'infractions de presse, même si cela apparaît, somme toute, très hypothétique.

B - L'irresponsabilité pénale

218. - L'irresponsabilité pénale est la situation où la loi interdit de considérer que la responsabilité pénale de la personne poursuivie est effectivement engagée³³⁵. Les éléments constitutifs, légal, matériel et moral de l'infraction sont présents, mais il ne peut y avoir déclaration de culpabilité du fait d'un obstacle légal. Si le Code pénal ne classe pas les

³³¹ *Lexique des termes juridiques*, op. cit.

³³² Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 41, al 1 « Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées », les alinéas 2 et 3 de cet article étendant cette immunité au « compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa 1 fait de bonne foi dans les journaux » et aux « propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi ».

³³³ *ibid*, al. 4. « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ».

³³⁴ *ibid*, al. 5.

³³⁵ F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, op. cit., p. 599.

différentes causes d'irresponsabilité, certains auteurs proposent une classification. Selon le Professeur Larguier, abolition du discernement, minorité pénale et contrainte remettent en cause l'existence de l'élément moral de l'infraction, les autres causes d'irresponsabilité étant des faits justificatifs, les éléments constitutifs de l'infraction sont présents, mais se trouvent justifiés. Pour Messieurs Desportes et Le Gunehec³³⁶, il y a distinction entre les causes subjectives et les causes objectives d'irresponsabilité pénale. D'une part, les causes subjectives attachées à la personne ou à la personnalité de l'individu : l'abolition du discernement, la minorité pénale, la contrainte et l'erreur sur le droit. D'autre part, les causes objectives relevant des circonstances entourant la commission de l'infraction : ordre ou permission de la loi, commandement de l'autorité légitime, légitime défense et état de nécessité. C'est ce clivage entre cause interne (1) et cause externe (2) que nous prenons le parti de reprendre en écartant toutefois la minorité pénale³³⁷ dont l'étude ne présente aucun intérêt dans l'optique d'une mise en perspective avec les infractions de presse.

1 - Causes subjectives d'irresponsabilité pénale

219. - Afin de traiter de ces causes subjectives d'irresponsabilité, envisageons successivement l'abolition du discernement (a), la contrainte (b) et l'erreur sur le droit (c),

a - L'abolition du discernement

220. - L'abolition du discernement est la première cause d'irresponsabilité pénale. L'article 122-1 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Pour qu'il y ait irresponsabilité pénale du fait d'une abolition du discernement, il faut la réunion de trois éléments : un trouble psychique ou neuropsychique, une abolition du discernement ou du contrôle de ses actes et une concomitance entre ces deux éléments et l'infraction.

221. - Trouble psychique ou neuropsychique. Nous n'allons pas développer les notions de troubles psychique ou neuropsychique, nous nous contenterons de préciser que le texte ne fait pas référence à l'existence d'une pathologie d'origine psychiatrique, à une aliénation mentale qui s'entend de la maladie mentale qui consiste en une déchéance progressive et irréversible de la vie psychique³³⁸. Dès lors d'autres situations peuvent se présenter.

³³⁶*ibid.*, p. 603 et s.

³³⁷C. pén., art. 122-8.

³³⁸M. JORDA, *Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, Montchrestien, 1966, n° 145.

222. - La première est celle de l'épilepsie³³⁹. Une personne qui commet une infraction en pleine crise peut elle se prévaloir des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal? L'épileptique doit en principe être assimilé au dément pendant l'accès qui l'étreint³⁴⁰ et ainsi être déclaré irresponsable pénalement. La seule exception étant l'hypothèse d'un homicide involontaire commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule alors que la personne connaissait son état et la probabilité de survenance d'une crise au volant³⁴¹.

223. - La seconde est celle de l'hypnose. Si la suggestion a enlevé à l'hypnotisé toute liberté au moment de la commission de l'acte délictueux³⁴², celle-ci doit permettre à la personne de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Nous sommes ici plus sur une question de degré d'altération du discernement que sur la question de l'admission de l'hypnose comme état susceptible d'entraîner une irresponsabilité pénale.

224. - Enfin la troisième situation qui peut prêter à controverse, est celle de l'ivresse. La jurisprudence n'admet pas l'ivresse comme trouble psychique ou neuropsychique susceptible d'entraîner une irresponsabilité pénale³⁴³. Une partie de la doctrine, à laquelle nous nous rattachons au nom de l'orthodoxie juridique, considère qu'une intoxication à l'alcool, à condition qu'elle ait aboli le discernement de la personne, est une cause d'irresponsabilité pénale et ce, quand bien même cette intoxication serait volontaire, l'article 122-1 du code pénal n'envisageant pas l'origine du trouble³⁴⁴.

225. - **Abolition du discernement.** Pour qu'il y ait irresponsabilité pénale, il faut que le discernement ait été aboli. Il faut qu'il y ait absence totale de conscience ou de volonté de commettre l'acte. En cas de seule altération du discernement, la juridiction ne tient compte de cet état pour fixer la peine applicable et son régime³⁴⁵, en aucun cas pour prononcer une relaxe ou un acquittement fondé sur l'irresponsabilité pénale.

226. - **Unité de temps.** S'agissant de l'unité de temps, le discernement doit être aboli au moment des faits. La démonstration d'un état pathologique ou intellectuel à l'occasion de faits antérieurs n'est pas suffisant pour apporter la preuve d'une abolition du discernement au moment des faits délictueux³⁴⁶. A l'inverse, s'il y a abolition du discernement

³³⁹Crim., 14 décembre 1982 : Gaz. Pal. 1983, 1, panor. p. 178.

³⁴⁰Crim., 14 décembre 1882 : Juris-Data n° 003-110.

³⁴¹CA Paris, 27 mai 1970 : RSC 1971, p. 119, obs. G. LEVASSEUR.

³⁴²T. Corr. Versailles, 13 mai 1970 : Gaz. Pal., 1971, I, p. 34, note J.-P. DOUCET ; RSC, 1971, p. 930, obs. A. LEGAL.

³⁴³Crim., 29 janvier 1921 : S. 1922, I, p. 185, note J.-A. ROUX.

³⁴⁴F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 606.

³⁴⁵C. pén., art. 122-1, al. 1.

³⁴⁶Crim., 27 mars 1924 : Bull. crim. n°141.

postérieurement aux faits, il y a suspension de l'action publique car il n'est pas concevable de juger une personne incapable de comprendre la procédure dont elle fait l'objet³⁴⁷. Nous pouvons toutefois nous demander si toutes les personnes poursuivies, aussi saines d'esprit soient elles, comprennent toujours la procédure dont elles font l'objet.

227. - En matière d'infractions de presse nous sommes dubitatifs quant à une hypothèse où le discernement d'une personne serait aboli et où, dans le même temps, elle commettrait un délit de diffamation. L'absence de discernement ne nous semble pas compatible avec l'allégation de faits précis. En revanche, s'agissant de l'injure, cette hypothèse nous semble nettement plus réaliste, d'autant plus que nous ferons, lors de notre étude de la contrainte, *a priori* pas plus compatible avec la commission d'infractions de presse, état de jurisprudence relative à cette cause d'exonération.

b - La contrainte

228. - L'article 122-2 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ». La contrainte est donc l'émanation pénale de la force majeure qui peut se définir comme l'événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage, le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité³⁴⁸. La contrainte peut se définir comme « *l'état où se trouve une personne qui a commis un acte délictueux alors qu'elle était privée de la liberté d'agir autrement* »³⁴⁹, ou « *qui résulte de tout événement qui en abolissant la volonté ou le contrôle des actes supprime la liberté de l'agent* »³⁵⁰. Ici, contrairement à l'abolition du discernement, la personne est parfaitement consciente de ses actes, elle est donc consciente de transgresser la loi pénale, de commettre une infraction. Elle est toutefois irresponsable pénalement du fait que ce comportement délictueux est le fruit d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister. Il convient donc de définir ce qu'est une force, une contrainte et les conditions dans lesquelles on considère que la personne n'a pu résister à l'un ou l'autre de ces deux éléments.

229. - La distinction entre force et contrainte correspond à la volonté du législateur de distinguer la contrainte physique, la force, et la contrainte morale, la contrainte³⁵¹. La

³⁴⁷F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 607.

³⁴⁸G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F. (coll. Quadrige dicos poche), 9^{ème} éd., 2001.

³⁴⁹J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, P.U.F. (coll. Themis), 6^{ème} éd., p. 307.

³⁵⁰P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin (coll. U droit), 6^{ème} éd., 2002, n° 364.

³⁵¹F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 630.

contrainte physique peut soit être externe, soit être interne à l'auteur. La contrainte peut donc provenir d'un phénomène naturel comme un ouragan³⁵², d'un acte de malveillance³⁵³, du fait du prince³⁵⁴ mais également d'un malaise empêchant un conducteur d'éviter l'accident³⁵⁵. S'agissant de la contrainte morale qui résulte des passions, des convictions, de l'impulsivité ou de l'émotion de l'individu³⁵⁶, la jurisprudence, à la différence de la force, n'admet pas la contrainte interne³⁵⁷. Pour ce qui est du degré de cette contrainte, nous y reviendrons lors de l'étude de ses caractères qui correspondent aux trois conditions classiques de la force majeure : extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité.

230. - Extériorité. Pour ce qui est de l'extériorité nous avons pu constater qu'une distinction doit être faite entre la contrainte physique et la contrainte morale. Ainsi, l'extériorité est toujours exigée en matière de contrainte morale mais est très largement remise en cause en matière de contrainte physique puisque les malaises, causes internes à l'individu, sont admis à l'appui de la démonstration de l'existence d'une contrainte³⁵⁸.

231. - Imprévisibilité. La jurisprudence considère qu'il y a faute dès lors que l'on a pas prévu ce qui était prévisible. Ainsi, un marin poursuivi pour désertion pour n'avoir pas rejoint à temps son navire alors qu'il était en garde à vue suite à une soirée bien arrosée ne saurait se prévaloir de la contrainte³⁵⁹, tout comme l'automobiliste qui percute un objet se trouvant inopinément sur la voie alors même que c'est une vitesse excessive qui a empêché l'automobiliste d'éviter l'obstacle³⁶⁰.

232. - La question revêt une acuité particulière s'agissant des malaises survenus à l'occasion de la conduite de véhicules. Il s'agit de distinguer selon qu'ils soient prévisibles ou non. Deux décisions mettent en avant la nécessité de la démonstration du caractère imprévisible de l'évènement, caractère nécessaire à l'exonération de responsabilité pénale. Les faits sont similaires, il s'agissait de conducteurs victimes de malaise et occasionnant des accidents. Dans la première décision, la Cour de cassation va considérer que « *la perte*

³⁵²Crim., 10 janvier 1879 : Bull. crim. n°16.

³⁵³Crim., 12 octobre 1850 : S. 1953, I, p. 464.

³⁵⁴Crim., 17 juillet 1858 : D. 1958, p. 384.

³⁵⁵Crim., 15 novembre 2005 : Bull. crim. n° 295 ; Dr. pén. 2006, comm. p. 32, obs. M. VERON ; RSC 2006, p. 61, obs. Y. MAYAUD ; D. 2006, p. 1582, note E. DREYER.

³⁵⁶F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 634.

³⁵⁷CA Colmar, 8 décembre 1987, D. 1988, p. 131, note R. KOERING-JOULIN, au sujet de militaires néocalédoniens qui avaient refusé d'obéir aux ordres compte tenu des « évènements » de Nouvelle Calédonie et de la proximité avec un référendum relatif à l'avenir de l'archipel.

³⁵⁸Crim., 15 novembre 2005 : Bull. crim. n° 295, Dr. pén. 2006, comm. 32, obs. M. VERON ; RSC 2006, p. 61, obs. Y. MAYAUD ; D. 2006, p. 1582, note E. DREYER.

³⁵⁹Crim., 29 janvier 1921 : S. 1922, I, p. 185, note J.-A. ROUX.

³⁶⁰Crim., 29 novembre 1972 : Bull. crim. n° 367.

de contrôle du véhicule fait suite à un malaise brutal et imprévisible, même si l'expert n'a pu en trouver la cause chez un homme en bonne santé »³⁶¹. Dans la seconde, la Cour d'appel de Bordeaux va estimer que la défaillance physique présentée par la prévenue n'était pas imprévisible car elle « avait déjà été alertée par de précédents malaises et avait la possibilité de la (la défaillance) prévoir »³⁶². Ce qui, au travers de la prévisibilité, est sanctionné ici c'est la prise de risque en connaissance de cause.

233. - Irrésistibilité. Enfin, l'irrésistibilité est une condition incontournable de la contrainte. En effet, si l'auteur de l'infraction avait la possibilité d'adopter un autre comportement et qu'il ne l'a pas fait, ses actes sont l'expression de sa propre volonté et rien ne s'oppose donc à ce qu'il en réponde devant un tribunal³⁶³. Pour qu'il y ait contrainte, il faut que l'agent ait été dans l'impossibilité absolue de se conformer à la loi³⁶⁴.

234. - Pour ce qui est de la compatibilité de la contrainte comme cause d'irresponsabilité pénale avec la commission d'infractions de presse, nous sommes tout aussi sceptiques qu'en matière d'abolition du discernement, encore que nous pourrions imaginer l'hypothèse de pressions insurmontables poussant une personne à commettre ce type d'infractions. Nous faisons ici état d'une décision de la Chambre criminelle relative à la condamnation de la femme d'un médecin militaire qui, redoutant la mise à la retraite anticipée de son mari, écrivit sous la pression d'une impulsion irrésistible une lettre d'injure au ministre³⁶⁵. Nous ne saurions remettre en cause l'existence d'une impulsion irrésistible, mais aussi irrésistible soit elle, elle ne saurait être admise comme cause d'exonération car elle correspond à une contrainte morale interne, donc systématiquement rejetée par la jurisprudence.

c - L'erreur sur le droit

235. - L'erreur sur le droit comme cause d'irresponsabilité pénale se heurte au principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi³⁶⁶. Admettre l'erreur sur le droit c'est accueillir la méconnaissance d'une règle comme moyen de s'en dispenser. Cela semble très subjectif et créateur d'insécurité juridique. Pourtant l'article 122-3 du Code pénal dispose que « n'est

³⁶¹Crim., 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-87813 : inédit.

³⁶²CA Bordeaux, 2 juillet 1998 : juris data 1998-048559

³⁶³F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *op. cit.*, p. 631

³⁶⁴Par exemple des apatrides qui invoquaient la contrainte refoulés de tous les pays limitrophes de la France alors qu'ils étaient poursuivis pour n'avoir pas respecté un arrêté d'expulsion pris à leur encontre, cette cause d'irresponsabilité pénale n'ayant en l'espèce pas été admise (Crim., 9 avril 1936 : DP. 1936, I, p. 44, note H. DONNEDIEU DE VABRES).

³⁶⁵Crim., 11 avril 1908 : DP. 1908, I, p. 261.

³⁶⁶J. CARBONNIER, « La maxime nul n'est censé ignorer la loi » : *Journées de la Société de législation comparée*, 1984, p. 321 et s.

pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ». La démonstration de son ignorance de la loi, du droit de façon plus large, ne semble pas suffisante pour permettre à l'auteur d'une infraction de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Ainsi, pour être admise comme étant une cause d'irresponsabilité pénale, il faut que l'erreur ait été invincible³⁶⁷. Ont ainsi été admises l'erreur commise par un chef d'entreprise qui a toléré une durée excessive du temps de travail de ses salariés en appliquant un accord élaboré sous l'égide d'un médiateur désigné pour le Gouvernement³⁶⁸, où l'erreur d'une personne circulant avec un permis de conduite suspendu alors même qu'elle disposait d'une attestation remise par un agent de police judiciaire agissant conformément aux instructions d'un vice-procureur, selon laquelle la situation administrative du prévenu était parfaitement régulière malgré l'annulation de son permis de conduire³⁶⁹. L'erreur sur le droit a été admise car la personne a été induite en erreur par une information émanant de personnes qualifiées dont on ne pouvait légitimement penser qu'elles puissent se tromper, un médiateur désigné par le Gouvernement chargé de présider à l'élaboration d'un accord salarial est présumé maîtriser le droit du travail, un vice-procureur est présumé être compétent en matière de validité d'un permis de conduire. En revanche, un simple avis de l'administration ne permet de se prévaloir d'une erreur sur le droit, la personne pouvant vérifier la validité des informations fournies³⁷⁰.

236. - En matière d'infractions de presse, nous voyons difficilement comment l'erreur sur le droit pourrait être accueillie comme cause d'irresponsabilité pénale. Les dispositions applicables en la matière sont généralement connues des personnes exerçant dans ce domaine, de plus, nous ne saurions concevoir leur caractère invincible.

2 - Causes objectives d'irresponsabilité pénale

237. - Pour traiter de ces causes, étudions la permission de la loi et le commandement de l'autorité légitime (a), puis la légitime défense (b), et enfin l'état de nécessité (c).

³⁶⁷A. FRANÇON, « L'erreur en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal : études de droit criminel*, G. STEFANI (dir), Dalloz, 1956, p. 228.

³⁶⁸Crim., 24 novembre 1998 : D. 2000, p. 114, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE.

³⁶⁹Crim., 11 mai 2006 : Bull. crim. n°128 ; JCP G 2006, II, p. 10.207, note O. FARDOUX ; Dr. pén. 2006, comm. p. 109, obs. M. VERON ; RSC 2007, p. 73, obs. E. FORTIS.

³⁷⁰Crim., 10 avril 2002 : Dr. pén. 2002, comm. p. 105, obs. M. VERON.

a - L'ordre, la permission de la loi et le commandement de l'autorité légitime

238. - Il conviendra ici d'envisager l'ordre ou la permission de la loi d'une part, le commandement de l'autorité légitime d'autre part.

239. - **Ordre ou permission de la loi.** Le premier alinéa de l'article 122-4 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». L'infraction se présente donc comme la conséquence logique de l'application « *d'une norme ou d'un acte juridique particulier et exprès* »³⁷¹. Un texte législatif ou réglementaire pour donc tantôt ordonner, tantôt autoriser qu'il soit contrevenu à un texte répressif.

240. - En matière d'ordre et de permission de la loi, le secret médical est sans doute l'hypothèse ou un texte répressif connaît le plus de dérogations. L'article L.1110-4 du Code de la Santé publique disposant que toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. L'article 226-13 du Code pénal sanctionnant l'atteinte à ce droit d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende³⁷². L'article 226-14 du Code pénal, de portée générale mais trouvant à s'appliquer en matière de secret médical pose le principe de l'ordre et de la permission de la loi, ordonnant ou autorisant qu'il soit porté atteinte au secret³⁷³. Nous pouvons citer les maladies contagieuses à déclaration obligatoire³⁷⁴, la prévention de la maîtrise des risques graves pour la santé humaine³⁷⁵, ou encore les déclarations de naissances³⁷⁶ et de décès³⁷⁷. Pour ce qui est des atteintes facultatives au secret médical citons la dénonciation de sévices graves ou d'atteintes sexuelles commises contre un mineur ou une personne vulnérable, la dénonciation au Procureur de la République, avec l'accord de la victime majeure de sévices ou de privations ou le signalement de personnes en possession d'armes ou ayant manifesté la volonté d'en acquérir une alors même que ces personnes constituent un danger³⁷⁸.

³⁷¹J.-H. ROBERT, *op. cit.*, p. 238.

³⁷²C. pén., art. 226-13.

³⁷³C. pén., art. 226-14.

³⁷⁴C. santé publ., art. L. 3113-1.

³⁷⁵C. santé publ., art. L. 1413-5.

³⁷⁶C. civ., art. 56.

³⁷⁷CGCT, art. L. 2223-42.

³⁷⁸C. pén., art. 226-14.

241. - En dehors des atteintes au secret professionnel, citons également la permission, désormais supprimée³⁷⁹ faite aux militaires de la Gendarmerie Nationale de faire usage de leur arme pour immobiliser tout véhicule dont les conducteurs n'obtempèrent pas aux ordres d'arrêt³⁸⁰ ou pour faire stopper toute personne qui tenterait d'échapper à leur garde. Cette autorisation de la loi, dont ne bénéficient pas les fonctionnaires de la Police Nationale pouvait exonérer les militaires de leur responsabilité pénale alors qu'ils seraient poursuivis pour homicide. Citons encore l'article 73 du Code de procédure pénale qui autorise, dans les cas de crime ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne à en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche. La personne désirant appréhender un contrevenant pourra être amenée à commettre des infractions mais pourra bénéficier des dispositions de l'article 122-4 du Code pénal pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, sous réserve qu'il ait agi de manière proportionnée³⁸¹.

242. - S'agissant des infractions de presse, nous pouvons citer le droit de réponse³⁸² ou plutôt le refus d'insertion comme un cas de permission de la loi. En effet, la jurisprudence considère que le refus d'insertion d'un droit de réponse est justifié dès lors que la réponse est contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste³⁸³. Si les propos contenus dans le droit de réponse sont constitutifs d'une infraction de presse, le directeur de la publication peut refuser l'insertion. A l'inverse, peut-il voir sa responsabilité pénale engagée s'il décidait quand même de publier ? Des propos injurieux, diffamatoires ou outrageants, même figurants dans un droit de réponse sont tout de même commis par voie de presse, le directeur de la publication engagerait donc sa responsabilité pénale³⁸⁴. Cependant, nous pouvons raisonner par analogie avec la position de la jurisprudence relativement au directeur de la publication du Journal Officiel qui n'est pas responsable des diffamations résultant des déclarations d'associations qu'il est tenu de publier³⁸⁵. Après tout, le droit de réponse sort de la ligne éditoriale du journal, il est même,

³⁷⁹Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, art. 25 (JO du 6, p. 13.112).

³⁸⁰Décret du 30 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, art. 174, « *Les officiers, gradés et gendarmes ne peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force armée que dans les cas suivants :... Lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de : " Halte gendarmerie" , faits à haute voix, cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes ; Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt. ».*

³⁸¹Crim., 13 avril 2005 : Bull. crim. n°131, D. 2005, p. 2920 ; RSC 2006, p. 419.

³⁸²Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 13.

³⁸³Crim., 19 décembre 1989 : Bull. crim. n° 493.

³⁸⁴Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 42.

³⁸⁵Crim., 17 février 1981 : Bull. crim. n°63.

en théorie, contraire à l'information initialement communiquée. En tout état de cause, cette réponse est autonome du reste de la publication, en cela nous pouvons la rapprocher de publications au Journal Officiel qui sont elles aussi indépendantes les unes des autres et ne forment pas un ensemble éditorial cohérent.

243. - Plus largement, nous pouvons également considérer que les immunités propres aux délits d'injure et de diffamation constituent des permissions de la loi. En effet, s'agissant de l'injure, le second alinéa de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *l'injure commise... envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12.000 euros* ». Nous avons donc une permission de la loi *a contrario*. En effet, l'infraction d'injure envers un particulier ne pourra être constituée que si elle ne correspond pas à une réponse à des provocations. Ainsi, en cas de provocation, la loi autorise à injurier en retour, le délit d'injure n'étant dès lors pas constitué. Pour ce qui est de la diffamation, l'*exceptio veritatis* peut s'analyser en une permission de la loi. En effet est une diffamation toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Pour être constituée, l'infraction ne nécessite pas l'existence d'allégations ou d'imputations inexactes mais uniquement portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. L'excuse de vérité exonère l'auteur de sa responsabilité tout en ne remettant pas en cause l'élément matériel de l'infraction, une allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération. Nous pouvons donc la considérer comme une permission de la loi.

244. - Commandement de l'autorité légitime. Le second alinéa de l'article 122-4 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* ».

245. - La question qui se pose est celle de l'origine de l'ordre. La lettre de l'article 122-4 ne donne pas de réponse et fait simplement référence à une autorité légitime. La jurisprudence adopte une conception très restrictive de cette notion considérant qu'une autorité légitime est une autorité publique excluant de fait un ordre d'un supérieur hiérarchique au sein d'une entreprise³⁸⁶.

246. - A l'inverse, un ordre émanant d'une autorité publique n'est pas systématiquement de nature à exonérer l'auteur d'une infraction de sa responsabilité pénale. Dès lors que

³⁸⁶Crim, 20 novembre 1834 : Bull. crim. n° 380 ; Crim, 26 juin 2002, Bull. crim. n° 148, D. 2003, somm. p.171, obs. M. SEGONDA.

l'ordre apparaît comme manifestement illégal, la cause d'irresponsabilité tirée du second alinéa de l'article 122-4 du Code pénal est inopérante. Toute la difficulté est de savoir comment s'apprécie le caractère manifestement illégal de l'ordre, de façon objective en se positionnant par rapport à la nature de l'ordre ou de façon subjective en prenant en compte la qualité du destinataire de l'ordre. Le critère objectif est retenu si l'ordre est de fait manifestement illégal, par exemple le fait, sur ordre, de violenter de façon injustifiée des personnes à l'occasion d'un contrôle d'identité³⁸⁷, ou encore de torturer. A l'inverse le caractère manifeste de l'illégalité sera également appréciée de façon subjective. Ainsi, il n'est pas attendu le même degré de réflexion de la part d'un subalterne que de la part d'un haut fonctionnaire. N'est par exemple pas admis à faire valoir le commandement de l'autorité légitime l'agent de la direction départementale de l'équipement qui falsifie, sur ordre du maire, le plan d'occupation des sols³⁸⁸. Sur cette question de l'obéissance à un ordre manifestement illégal, plusieurs textes font écho aux dispositions du Code pénal³⁸⁹.

247. - En matière d'infractions de presse nous devons nous placer dans l'hypothèse où une autorité légitime, la puissance publique, imposerait une publication par le biais, par exemple, du droit de rectification³⁹⁰. Le directeur de la publication ou toute autre personne responsable sur le fondement des articles 42 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 ne pourrait s'exonérer de son éventuelle responsabilité pénale si l'ordre apparaissait comme manifestement illégal, par exemple si la publication demandée est évidemment injurieuse, il n'y a aucune difficulté à rapporter le caractère manifestement illégal de l'ordre. En revanche, pour le caractère diffamatoire, il faut s'interroger sur le degré de vérification exigé avant publication. Le directeur de la publication est-il soumis à la même rigueur

³⁸⁷Crim., 19 octobre 1994 : Dr. pén. 1995, comm. n° 36.

³⁸⁸Crim., 25 février 1998 : Dr. pén. 1998, comm. n° 94, obs. M. VERON.

³⁸⁹Parmi eux, nous pouvons citer l'article 17 du Code de déontologie de la police nationale « *Le subordonné est tenu de se conformer aux instructions de l'autorité, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Si le subordonné croit se trouver en présence d'un tel ordre, il a le devoir de faire part de ses objections à l'autorité qui l'a donné, en indiquant expressément la signification illégale qu'il attache à l'ordre litigieux.* » , l'article 28 de la loi du 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires « *Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* » (Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO du 14, p. 2174)), ou encore l'article 8 du décret 75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées « *le subordonné ne doit pas exécuter un ordre prescrivant d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicables dans les conflits armés et aux conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées* ». Par contre ce même article donne au militaire à réfléchir car il dispose également que lorsque le motif d'illégalité est invoqué à tort pour ne pas exécuter un ordre, le subordonné est passible de sanctions pénales et disciplinaires pour refus d'obéissance, les sanctions pénales pour refus d'obéissance pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité (C. just. mil., art. L. 323-6).

³⁹⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 12.

selon que l'allégation provienne d'un journaliste ou de l'autorité, doit-il vérifier, même sommairement, la véracité des faits, ne doit-il écarter que les allégations apparaissant comme indubitablement fausses ? Cela est très subjectif, peut être que le seul fait que l'insertion ait été demandée par l'autorité légitime devrait suffire à écarter la responsabilité du directeur de la publication sur le fondement de l'article 122-4 du Code pénal !

b - La légitime défense

248. - L'article 122-5 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction* ». S'il est proscrit de se faire justice soi-même, « *lorsque l'injustice est imminente et que la force sociale n'est pas en état de défendre avec efficacité l'individu en danger, il s'agit, non de punir un coupable, mais d'empêcher une injustice : alors, l'individu en danger a le droit incontestable de recourir à sa force personnelle. Le droit de légitime défense individuelle a donc un caractère subsidiaire, exceptionnel* »³⁹¹. La légitime défense nécessite la réunion de trois éléments : une atteinte injustifiée, une riposte proportionnée, et unité de temps entre les deux.

249. - S'agissant de l'atteinte injustifiée, il est important de préciser qu'il n'y a pas de légitime défense contre un acte de l'autorité, quand bien même celui-ci serait illégal³⁹². L'atteinte envers soi-même ou autrui peut être de nature diverse, il n'est pas nécessaire qu'il y ait péril de la personne³⁹³. Il peut s'agir d'une atteinte à l'intégrité physique³⁹⁴ ou d'un danger moral comme la perversion d'un jeune de seize ans par une jeune fille aux moeurs légères³⁹⁵. L'atteinte envers le bien doit se caractériser par la commission d'un crime ou d'un délit mais ne pose pas plus de difficultés pour ce qui est de la question de l'atteinte.

³⁹¹R. BERNARDINI, Rép. Pén. et Proc. Pén, Légitime défense.

³⁹²Crim., 27 Août 1908 : D. 1909, I, p. 79.

³⁹³Crim., 19 juin 1990 : Bull. crim. n° 250.

³⁹⁴T. corr. Lyon, 16 octobre 1973 : JCP 1974, II, 17812, note P. BOUZAT ; RSC 1975, p. 406, obs. J. LARGUIER.

³⁹⁵T. pol. Valence, 16 mai 1960 : S. 1960, p.271, note L. HUGUENEY.

250. - La riposte, l'infraction dont on désire s'exonérer, doit être proportionnée à l'atteinte. S'il appartient au juge d'apprécier de façon souveraine la proportionnalité entre l'atteinte et la riposte³⁹⁶, précisons que ne sera tout naturellement pas proportionnée la riposte par arme à feu contre l'attaque d'une personne non armée³⁹⁷. Il existe cependant deux limites posées par le législateur en matière de légitime défense des biens. La première est relative à la nature de l'atteinte, à l'infraction à laquelle on désire répondre, l'article 122-5 du Code pénal dispose en effet que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense* », ce qui signifie qu'il ne saurait y avoir légitime défense des biens en cas de contravention contre un bien, une dégradation légère par exemple³⁹⁸. La seconde limite porte sur la nature de la riposte, elle apparaît somme toute parfaitement logique compte tenu de l'idée que l'on peut se faire de la proportionnalité entre la riposte et l'attaque, il ne saurait en effet y avoir légitime défense des biens en cas d'homicide volontaire³⁹⁹, la vie étant d'une valeur bien supérieure à celle de n'importe quel bien. Comme le soulignent Messieurs Desportes et Le Gunehec, « *le gardien du Louvre qui tuerait un individu pour l'empêcher de détruire la Joconde ne pourrait donc être déclaré pénalement irresponsable sur le fondement de l'article 122-5* »⁴⁰⁰.

251. - Enfin pour ce qui est de l'unité de temps entre l'atteinte et la riposte, le premier alinéa de l'article 122-5 du Code pénal relatif à la légitime défense des personnes fait référence à un « *même temps* », le second alinéa relatif à la légitime défense des biens vise l'interruption d'un crime ou d'un délit. La riposte doit donc intervenir soit avant l'acte. Encore faut il qu'il n'y ait pas de doute sur le fait que la personne allait commettre l'infraction, l'acte que l'on désire empêcher doit être imminent ou actuel⁴⁰¹. Il ne saurait être postérieur, une riposte postérieure n'est plus de la légitime défense mais un acte de vengeance, une sanction qui est le monopole du juge⁴⁰².

252. - S'agissant d'une infraction de presse, nous éprouvons quelques difficultés à imaginer comment elle pourrait permettre de riposter à une atteinte injustifiée envers une personne ou d'interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien. La

³⁹⁶Crim., 18 juin 2002 : Dr. pén. 2002, comm. p. 134, obs. M. VERON.

³⁹⁷Crim., 12 décembre 1929 : S. 1931, I, p. 113.

³⁹⁸CA Toulouse, 24 janvier 2002 : Dr. pén. 2002, comm. n° 52.

³⁹⁹C. pén., art. 122-5.

⁴⁰⁰F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 695.

⁴⁰¹Crim., 27 juin 1927 : S. 1929, I, p.356.

⁴⁰²Il n'est donc pas possible d'invoquer la légitime défense dans le cas d'un tir contre un agresseur qui, ayant manqué sa cible, s'enfuit (CA Paris, 22 juin 1988 : D. 1988, IR, p. 244).

publication peut se révéler d'une utilité précieuse, par exemple pour retrouver une personne disparue, mais nous sommes dubitatifs quant à la pertinence d'une riposte pour voie d'injure ou de diffamation. Au delà du scepticisme, se pose la question de l'unité de temps imposée par l'article 122-5 du Code pénal. La presse a vocation à rendre compte et se fonde sur des événements qui se sont déjà produits ; toute action par voie de presse interviendra donc postérieurement à la commission de l'infraction et sera de ce fait incompatible avec la légitime défense.

c - L'état de nécessité

253. - La dernière cause d'irresponsabilité pénale est prévue par l'article 122-7 du Code pénal. Cet article dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». L'état de nécessité peut se définir comme « *la situation dans laquelle se trouve une personne qui ne peut raisonnablement sauver un bien, un intérêt ou un droit que par la commission d'un acte qui, s'il était détaché des circonstances qui l'entourent, serait délictueux* »⁴⁰³, « *la situation d'une personne tenue, pour éviter la réalisation d'un danger, de commettre une infraction* »⁴⁰⁴ ou comme « *la situation dans laquelle une personne, face à un danger actuel ou imminent pour elle même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien menacé, et qui constitue une cause d'irresponsabilité pénale, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de sauvegarde et la gravité de la menace* »⁴⁰⁵. A l'instar de la légitime défense, il s'agit de lutter contre une atteinte injustifiée, cela passant par la commission d'un infraction. Il convient d'étudier les notions de danger actuel ou imminent menaçant soi même, autrui ou un bien et d'acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien.

254. - Le danger actuel ou imminent menaçant soi même, autrui ou un bien peut notamment être le fait, pour un étranger, de se soustraire à une mesure de reconduite à la frontière du fait du danger le menaçant en cas de retour dans son pays d'origine⁴⁰⁶. Le fait de ne pas avoir de toit pour s'abriter ou abriter sa famille peut également constituer un état de nécessité, ainsi une personne qui construit sa maison sans permis de construire parce

⁴⁰³P. FORIERS, De l'état de nécessité en droit pénal, n° 9.

⁴⁰⁴G. VERMELLE, *Le nouveau droit pénal*, p. 70.

⁴⁰⁵G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Etat de nécessité.

⁴⁰⁶CA Toulouse, 15 février 2001 : RSC 2002, p. 116, obs. J.-P. DELMAS SAINT HILAIRE.

qu'elle vit dans un taudis pourra se prévaloir des dispositions de l'article 122-7 du Code pénal afin de s'exonérer de sa responsabilité⁴⁰⁷, à l'inverse les squatteurs qui ne justifient pas de l'existence d'un danger immédiat ne seront pas recevables en leur demande sur ce fondement⁴⁰⁸. L'exercice des droits de la défense peut également être considérés comme relevant de l'état de nécessité. Ainsi, le fait d'enregistrer illégalement une conversation téléphonique privée afin de démontrer le caractère fallacieux d'accusations de violences volontaires a pu être admis⁴⁰⁹, tout comme le vol de documents⁴¹⁰. A l'inverse, un danger provoqué ou un danger hypothétique ne permettent pas à l'auteur d'une infraction d'invoquer l'état de nécessité comme cause d'exonération de sa responsabilité pénale⁴¹¹.

255. - En tout état de cause, l'intérêt que l'on cherche à sauvegarder doit avoir une valeur supérieure à celui que l'on sacrifie⁴¹². On peut détruire un bien pour sauver une vie mais pas l'inverse⁴¹³. Si les intérêts sont de valeur égale, la Cour de cassation considère qu'il faudra que le juge se fonde sur le risque afin de déterminer si c'est le danger ou la réponse qui avait les conséquences potentielles les plus graves, l'état de nécessité n'étant admis qu'en cas de prévalence de l'intérêt sauvegardé⁴¹⁴.

256. - S'il n'y a pas, comme dans le cas de la légitime défense, pour les infractions de presse, de difficulté relative à l'unité de temps entre danger et réaction, elles ne constituent pas pour autant des mesures efficaces permettant de réagir face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien. Il pourrait en être autrement d'autres infractions que nous étudierons plus loin comme celles réprimant une atteinte au secret⁴¹⁵.

257. - **Synthèse.** Le régime de responsabilité en cascade mis en place par la loi du 29 juillet 1881 n'est pas sans poser de multiples difficultés. Ce système de cascade de

⁴⁰⁷T. corr. Colmar, 27 avril 1956 : D. 1956, p. 500.

⁴⁰⁸T. corr. Avesnes sur Helpe, 19 novembre 1958 : JCP G 1959, II, p. 366.

⁴⁰⁹Crim., 31 janvier 2007 : Bull. crim. n°27 ; Dr. pén. 2007, comm. p. 98, obs. M. VERON.

⁴¹⁰Crim., 11 mai 2004 : Bull. crim. n° 117 ; D. 2004, p. 2760 ; D. 2004, p. 2326 ; RSC 2004, p. 635 ; RSC 2004, p. 866 ; RTD com. 2004, p. 823.

⁴¹¹Il en est ainsi du chauffeur routier qui enfonce une barrière de passage à niveau pour échapper à une collision avec un train alors même qu'il s'était mis dans cette situation en forçant la première barrière (CA Rennes, 12 avril 1954 : S. 1954, II, p. 185), de même, un éducateur qui s'abstient d'empêcher la commission d'une atteinte contre l'intégrité physique afin de ne pas éventuellement compromettre sa stratégie pédagogique ne saurait se prévaloir de l'état de nécessité (Crim. 21 novembre 1974 : Bull. crim. n° 345 ; JCP 1975, II, p. 18143, note. P. MAISTRE du CHAMBON).

⁴¹²CA Colmar, 6 décembre 1957 : D. 1958, p. 357, note. P. BOUZAT.

⁴¹³C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Bréal (coll. Lexifac droit), 2011, p. 102.

⁴¹⁴Crim., 28 juin 1958 : D. 1958, p. 693 note. M. ROUSSELET et M. PATIN ; JCP 1959, II, p. 10941, note. J. LARGUIER ; RSC. 1959, p. 111, obs. A. LEGAL.

⁴¹⁵*infra*. n° 672 s.

responsabilités ressemble à un régime de responsabilité civile où, à défaut de responsable, on en recherchera un autre susceptible d'assumer le coût du préjudice occasionné. Cette conception est très éloignée des principes généraux du droit pénal. La justification tirée de la garantie de la liberté d'expression du journaliste ne trouve aucune valeur à nos yeux, le journaliste pouvant être poursuivi comme complice aux côtés du directeur de la publication, ce qui emporte les mêmes conséquences que s'il était auteur. Nous ne reviendrons pas sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 mélangeant allègrement les concepts de coaction et de complicité en ignorant le premier et l'assimilant au second. Enfin, que penser de l'absence de responsabilité pénale de la personne morale entreprise de presse alors que les amendes et les dommages et intérêts peuvent être prélevés sur ses actifs. La loi du 29 juillet 1881 crée artificiellement des protections là où concrètement, le risque juridique est semblable à celui du droit commun.

258. - Si le volet infractionnel et le volet procédural de la loi du 29 juillet 1881 apparaissent comme relativement protecteurs de la liberté de la presse et sont, en ce sens, louables, le volet procédural est relativement archaïque. En effet, si les confusions ou les fausses protections peuvent prêter à sourire, le régime de responsabilité en cascade créant une sorte de responsabilité pénale de plein droit est source d'inquiétudes. Ce dernier prête en effet le flanc à la censure qu'elle soit interne ou internationale, une remise en cause de ce système fragiliserait sans nul doute la loi sur la liberté de la presse au point de la remettre en cause.

259. - Après avoir présenté les infractions de presse, leurs éléments constitutifs et leurs auteurs, il convient maintenant de mettre en perspective ces infractions et la catastrophe.

TITRE 2

L'infraction de presse et la catastrophe

260. - Notre mise en perspective des infractions de presse et de la catastrophe passe tout d'abord par l'étude de la place de l'infraction de presse dans le traitement médiatique de la catastrophe, puis par un questionnement relatif à l'adaptation de l'infraction de presse aux spécificités de la catastrophe.

CHAPITRE 1 - L'infraction de presse dans le traitement médiatique de la catastrophe

CHAPITRE 2 - L'adaptation de l'infraction de presse aux spécificités de la catastrophe.

CHAPITRE 1

L'infraction de presse dans le traitement médiatique de la catastrophe

261. - Le traitement médiatique d'un fait, d'un évènement est susceptible de constituer une infraction de presse. Le traitement médiatique des catastrophes ne saurait, en toute logique, faire exception à ce constat. Il convient ici de mettre le traitement médiatique des catastrophes à l'épreuve du droit de la presse, de voir comment les deux cohabitent. Pour ce faire nous allons nourrir notre réflexion d'exemples de catastrophes dont le traitement médiatique a eu des conséquences pénales fondées sur la loi du 29 juillet 1881 (Section 1). Ensuite, nous traiterons de l'opportunité de dépenaliser les infractions d'injure et de diffamation. Nous répondrons, à la marge, à la question du caractère bénéfique ou non d'une telle dépenalisation sur le traitement médiatique de la catastrophe (Section 2).

Section 1 - L'infraction de presse à l'épreuve de la catastrophe

262. - Nous n'avons ni la volonté, ni la prétention d'être exhaustifs et de présenter toutes les catastrophes ayant eu des conséquences pénales quant à leur traitement médiatique. Aussi nous nous proposons d'étudier des exemples que nous pouvons classer en deux grandes catégories. La première est celle des catastrophes technologiques (§1), la seconde, celle des catastrophes sanitaires (§2). Pour chaque exemple, une présentation détaillée des évènements, sans être indispensable du point de vue juridique, nous semble opportune afin d'identifier les facteurs ayant permis l'émergence d'infractions de presse en marge de leur traitement médiatique.

§1 - Les catastrophes technologiques

263. - La catastrophe technologique peut être industrielle ou résulter de l'exploitation d'un moyen de transport⁴¹⁶. Nous débiterons par un accident lié à l'exploitation d'un moyen de transport, l'avion, au travers de l'exemple du crash de Habsheim (A), avant de poursuivre avec les catastrophes industrielles (B).

A - Une catastrophe aérienne : le crash de Habsheim

264. - Pour traiter du crash de Habsheim, il convient de débiter par une étude de la catastrophe (1) avant de nous intéresser au procès en diffamation qui y a fait suite (2).

1 - L'accident d'aéronef

265. - L'étude de la catastrophe passe par une présentation des événements y ayant conduit (a), et une analyse des différentes thèses avancées pour expliquer la perte de l'aéronef (b).

a - Circonstances de la catastrophe

266. - De façon assez logique, la catastrophe est le fruit d'un contexte particulier, faisant que la rencontre entre un avion et un aéroport se solde par un accident.

267. - **L'avion.** Avant tout développement relatif à un avion en particulier, il paraît important de définir ce qu'est un avion. La façon la plus évidente de définir un avion est de le présenter comme une catégorie d'aérodyne, aérodyne qui est une catégorie d'aéronef. Un aéronef est, selon la définition figurant au Code de l'aviation civile, « *tout appareil capable de s'élever ou de circuler dans les airs* »⁴¹⁷. Ils se divisent en deux catégories selon qu'ils sont plus ou moins lourds que l'air. Ainsi les aérostats, « *aéronefs dont la sustentation est principalement due à leur flottabilité dans l'air* »⁴¹⁸, sont représentés par les montgolfières et autres dirigeables. Les aérodynes sont, quant à eux, des « *aéronefs, dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des forces aérodynamiques* »⁴¹⁹⁴²⁰. Ils peuvent se

⁴¹⁶C. LIENHARD, M.-F. STEINLE-FEUEBACH, Catastrophes et accidents collectifs in *Dictionnaire de sciences criminelles*, op. cit., p. 125.

⁴¹⁷C. aviat., art. L. 110-1 ancien ; C. transports, art. L. 6100-1.

⁴¹⁸*ibid.*, Annexe I à la section I du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du Code de l'aviation civile (art. D. 131-1 à D. 131-10).

⁴¹⁹Phénomènes liés au mouvement relatif des solides par rapport à l'air (*Le Petit Larousse*).

⁴²⁰C. aviat., Annexe I à la section I du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du Code de l'aviation civile (art. D. 131-1 à D. 131-10).

diviser en trois catégories, le planeur, « *aérodynamique non entraîné par un organe moteur, et dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des réactions aérodynamiques sur des surfaces qui restent fixes dans des conditions données de vol* »⁴²¹, l'hélicoptère, « *aérodynamique dont la sustentation en vol est obtenue principalement par la réaction de l'air sur un ou plusieurs rotors qui tournent, entraînés par un organe moteur, autour d'axes sensiblement verticaux* »⁴²² et l'avion, « *aérodynamique entraîné par un organe moteur et dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des réactions aérodynamiques sur des surfaces qui restent fixes dans des conditions données de vol* »⁴²³.

268. - L'A 320 est l'avion qui a permis l'industrie aéronautique européenne de se positionner comme un concurrent à l'omniprésente industrie aéronautique américaine qui jouissait jusqu'alors d'un quasi monopole sur le marché occidental de la construction d'aéronefs⁴²⁴. L'avionneur européen commença à produire ses premiers appareils dans les années 1970. L'Airbus 300⁴²⁵ et l'Airbus 310⁴²⁶ connurent un relatif succès sur le marché européen mais ne parvinrent pas à percer le marché américain. C'est dans ce contexte que commençait, au début des années 1980, le développement d'un nouvel appareil qui se voudrait révolutionnaire afin de s'imposer sur le marché des courts / moyens courriers dominé par le Boeing 737 et dans une moindre mesure, par le Mac Donnell Douglas 80. L'Airbus 320 volait pour la première fois le 22 février 1987, il était novateur sur bien de points.

269. - Révolutionnaire, il l'était tout d'abord sur le plan financier car ouvrant des grandes perspectives d'économies pour les compagnies aériennes. L'Airbus 320 fut le premier aéronef civil non supersonique⁴²⁷ à faire appel aux matériaux composites dans sa construction ce qui permettait un gain de poids non négligeable, gain pouvant se répercuter sur la charge utile ou sur la consommation de carburant. Il fut également le premier avion de cette taille à se piloter à deux, le mécanicien navigant étant rendu inutile du fait de l'informatisation massive de l'appareil. Cela se traduisait pour les compagnies par une baisse d'un tiers des effectifs du personnel navigant non commercial. Enfin, la dernière révolution de nature économique introduite par l'Airbus 320 fut le concept de

⁴²¹ *ibid.*

⁴²² *ibid.*

⁴²³ *ibid.*

⁴²⁴ Dans le contexte de la guerre froide le partage se faisait entre les avionneurs américains pour le marché occidental (Boeing, Mac Donnell Douglas) et les constructeurs soviétiques sur le « marché » des pays communistes (Antonov, Illouchine, Tupolev).

⁴²⁵ Le premier vol eut lieu le 28 octobre 1972.

⁴²⁶ Le premier vol eut lieu le 3 avril 1982.

⁴²⁷ Les avions de ligne supersoniques n'étant représentés que par le Concorde et le Tupolev 144.

« *communalité* »⁴²⁸ qui permet la standardisation de la maintenance et de la gestion des pièces de rechange sur toute la gamme 320⁴²⁹ et une standardisation de l'environnement de pilotage sur toute la gamme Airbus ce qui permet à un pilote qualifié sur un Airbus 320 de pouvoir piloter, après une journée de formation, n'importe quel aéronef de l'avionneur, permettant une plus grande polyvalence des pilotes au sein des compagnies aériennes et des économies de temps de formation.

270. - Il est ensuite révolutionnaire quant à son pilotage. L'Airbus 320 marqua le passage des avions dans l'ère de l'informatique. Il a été le premier avion de ligne à être équipé de commandes de vol électro-hydrauliques numériques reliées à un ordinateur gérant la stabilité. Depuis les origines de l'aviation les gouvernes de profondeur ou de direction étaient actionnées par des câbles reliés à une commande actionnée par le pilote, le « manche à balai ». Les forces à exercer par le pilote étant de plus en plus fortes du fait de l'augmentation du gabarit des aéronefs, il fallu donc les assister. L'hydraulique remplit cette tâche à la façon de la direction assistée d'une automobile. En 1969, le Concorde fut le premier avion civil à inaugurer des commandes de vol électriques, l'action sur le manche était convertie en signal électrique transmis à des vérins hydrauliques actionnant les gouvernes. Il n'y avait dès lors plus de lien physique entre la commande et le panneau mobile. Airbus tira parti de cette suppression pour intercaler un ordinateur électronique gérant la stabilité de l'appareil. Ainsi, le pilote actionne la commande pour indiquer ce qu'il veut faire, le ordinateur vérifie si cela est possible, puis l'ordinateur transmet aux gouvernes l'instruction éventuellement corrigée. Il devient impossible d'imposer à l'avion une manoeuvre dont il n'est structurellement pas capable, ou de le faire décrocher⁴³⁰. Cette philosophie se manifeste dans le poste de pilotage par la suppression du « manche à balai » remplacé par un mini-manche⁴³¹.

271. - Enfin, le dernier point est la disparition des cadrans électromécaniques. Les postes de pilotage étaient remplis de cadrans indiquant les multiples informations nécessaires au pilotage comme l'altitude, la vitesse, le tangage, le roulis, les informations nécessaires à la navigation, ou encore celles relatives à la motorisation. Cela représentait pour un aéronef

⁴²⁸ Terme inventé par Airbus Industrie.

⁴²⁹ Airbus 318, Airbus 319, Airbus 320 et Airbus 321.

⁴³⁰ La portance devenant trop faible, du fait de la vitesse ou de l'inclinaison de l'avion, l'avion ne peut plus se maintenir en l'air, il ne plane plus, il tombe.

⁴³¹ La philosophie de Boeing est restée différente, là où sur les appareils d'Airbus, il est impossible d'aller au delà des limites de l'avion, sur un avion construit par Boeing il existe toujours un « manche à balai » et le dépassement des limites de l'appareil est possible en franchissant une butée mais ceci se fait aux risques et périls de l'équipage qui expose alors l'appareil à des dégâts structurels.

de la fin des années 1970 parfois plus de 100 cadrans devant les yeux du pilote. Airbus a donc pris le parti de rationaliser les indicateurs et a supprimé, sur l'Airbus 320, tous les cadrans électro-mécaniques⁴³² et les a remplacé par des écrans. Chaque pilote a donc devant lui deux écrans, l'un pour la navigation, l'autre présentant les informations de vitesse, d'altitude, de tangage, de roulis. Entre ces deux couples d'écrans, deux écrans configurables et communs aux deux pilotes leur permettant de visualiser les informations concernant les moteurs, l'électricité, la position des volets ou des aérofreins. L'ergonomie du poste de pilotage a été rationalisée afin de freiner l'augmentation du nombre de cadrans à mesure que les aéronefs se complexifiaient⁴³³.

272. - C'est cet appareil révolutionnaire qui fut accidenté. L'appareil détruit, exploité par Air France est un Airbus 320-100, neuvième exemplaire construit. Il obtient son certificat de navigabilité le 22 juin 1988 avant d'être livré deux jours plus tard. Au jour de l'accident, le 26 juin 1988, il totalisait vingt deux heures de vol.

273. - **L'aérodrome.** Tout comme pour l'avion, avant de nous intéresser à l'aérodrome sur lequel est survenu l'accident, il conviendra de définir ce terme. L'aérodrome est une « *surface définie sur terre ou sur l'eau (comprenant, éventuellement, bâtiments, installations et matériel), destinée à être utilisée, en totalité ou en partie, pour l'arrivée, le départ et les évolutions des aéronefs à la surface* »⁴³⁴. L'aérodrome de Habsheim, disposant d'une tour de contrôle⁴³⁵, peut être qualifié d'aérodrome contrôlé car « *le service du contrôle de la circulation aérienne est assuré au bénéfice de la circulation d'aérodrome* »⁴³⁶. L'aérodrome à proximité duquel s'est déroulé l'accident est l'aérodrome de Mulhouse-Habsheim, situé à dix miles nautiques de l'aéroport de Bale–Mulhouse, dispose de deux pistes, l'une en béton d'une longueur d'un kilomètre, l'autre en herbe de six cent mètres. C'est cette dernière qui servait de base à la manifestation. Il convient de préciser que ce terrain d'aviation est utilisé par les aéroclubs locaux et qu'aucune des deux pistes n'est apte à recevoir un Airbus 320. L'aérodrome est bordé à l'ouest par une autoroute, une ligne à haute tension et une voie ferrée, au nord et à l'est par la forêt⁴³⁷. Pour

⁴³²Certains furent néanmoins conservés comme indicateurs de secours.

⁴³³Cette évolution peut être comparable à celle des tableaux de bord de nos automobiles dont le nombre de commandes et d'indicateurs n'a cessé d'augmenter jusque dans le milieu des années 2000, puis certains constructeurs ont proposé des interfaces simplifiées, plus intuitives.

⁴³⁴C. aviat., Annexe I à la section I du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du Code de l'aviation civile (art. D. 131-1 à D. 131-10).

⁴³⁵*ibid.* « *organisme chargé d'assurer le service du contrôle de la circulation aérienne pour la circulation d'aérodrome* ».

⁴³⁶*ibid.*

⁴³⁷*Rapport final de la Commission d'enquête sur l'accident*, p. 9.

être complets, il convient de préciser que l'aérodrome est situé à une altitude de 240 mètres, que la tour de contrôle était en service le jour de l'accident, enfin que le temps était clair ce jour là. En revanche l'aérodrome de Mulhouse - Habsheim ne dispose d'aucun équipement d'aide à la radio-navigation.

274. - *Le contexte.* Le 29 juin 1988, l'Airbus 320 devait opérer une série de vols touristiques pour le compte de la compagnie Air Charter. Le programme était composé d'un vol de Roissy-Charles de Gaulle à Bâle-Mulhouse, d'un vol de Bâle-Mulhouse vers Roissy-Charles de Gaulle, et de deux vols circulaires au départ de Bâle-Mulhouse avec survol des Alpes. Ces deux vols circulaires devant survoler l'aérodrome de Mulhouse-Habsheim sur lequel l'Aéroclub de Mulhouse organisait une manifestation. Le passage était composé d'un passage à basse altitude, environ 100 pieds⁴³⁸, basse vitesse, volets et trains d'atterrissage sortis. Le second passage se faisant à haute altitude et haute vitesse.

275. - Le vol en provenance de Paris s'est déroulé sans aucun souci. L'avion décollait pour son premier vol circulaire à 12 heures 41 minutes de l'aéroport de Bâle - Mulhouse. A 12 heures 42 minutes, il volait en palier à 1000 pieds au dessus du sol. Compte tenu de la faible distance entre les deux terrains d'aviation et l'absence d'équipements d'aide à la radio-navigation sur le terrain d'Habsheim, le pilote devait piloter à vue⁴³⁹. L'équipage pris tout d'abord l'autoroute comme point de repère puis un chemin prenant la direction de l'aérodrome. A 12 heures 44, le terrain d'aviation en vue, l'avion amorçait sa descente, volets et trains sortis. L'avion arrivait à 100 pieds à 12 heures 45 minutes et 11 secondes, puis continuait sa descente jusqu'à se stabiliser à environ 30 pieds. A ce moment l'appareil volait très lentement avec une forte assiette. L'équipage remettait les gaz à 12 heures 45 minutes et 35 secondes. Alors que les moteurs étaient à environ 80% de leur puissance, que l'assiette de l'avion était encore de 14 degrés, l'arrière de l'Airbus 320 touchait les arbres à 12 heures 45 minutes et 40 secondes. L'avion s'enfonçait dans les arbres, « les branches heurtent le cockpit avec des claquements secs, les feuillages balaient le pare-brise... L'avion s'immobilise. Les écrans sont maintenant éteints ; quelques lampes sont encore allumées au panneau supérieur... Derrière la vitre latérale droite s'élève un mur de feu, les flammes se sont propagées à l'avant de l'avion, du côté droit, sur une vingtaine de mètres »⁴⁴⁰. L'aile droite arrachée, du kérosène fut projeté. Un incendie se déclenchait immédiatement après l'immobilisation de l'appareil. Deux enfants et une femme voulant leur porter secours sont

⁴³⁸1 pied = 304,8192 mm

⁴³⁹Vol *VFR* (*Visual flight rules*), en opposition au vol aux instruments, vol *IFR* (*Instrument flight rules*).

⁴⁴⁰M. ASSELINE, *Le pilote est il coupable*, p. 7.

décédés dans l'incendie de l'appareil⁴⁴¹.

b - Thèses expliquant la catastrophe

276. - Ce qui n'est pas propre à cette affaire mais le trait commun à de nombreuses catastrophes, particulièrement aux accidents aériens, c'est l'existence, en parallèle aux causes retenues par la justice et par l'Administration, d'un scénario alternatif.

277. - **Causes judiciaires.** Les causes retenues par le Tribunal correctionnel de Colmar seront celles retenues par le rapport du Bureau d'Enquêtes et d'Analyses. C'est la conjonction de quatre causes qui fut à l'origine de l'accident. L'appareil survolait le terrain d'aviation à une hauteur très faible, inférieure à celle des obstacles environnants. L'Airbus volait à une vitesse très faible de façon à atteindre, dans un but esthétique, l'incidence maximale possible. La commande de puissance des moteurs était en mode « ralenti vol » ce qui leur conférait une certaine inertie. Enfin, la remise des gaz fut tardive⁴⁴². En résumé nous étions en présence d'un appareil volant trop bas, trop lentement, dans une position dangereuse et incapable de donner une réponse immédiate en cas de remise des gaz. Trois personnes furent reconnues coupables d'homicide et blessures involontaires. Le président du club organisateur du meeting ainsi que le copilote écopèrent d'une peine de prison avec sursis, le pilote fut condamné à une peine de prison ferme.

278. - **Causes alternatives.** Certaines causes alternatives ont été proposées par le commandant de bord ainsi que par de nombreuses autres personnes. Ces causes ne sont pas diamétralement opposées aux conclusions retenues par le Tribunal correctionnel de Colmar mais apportent un éclairage différent sur certaines causes. Ainsi, s'agissant de l'altitude, le commandant de bord soutient que l'Airbus était frappé d'un défaut au niveau de l'altimètre qui donnerait des indications erronées, trop optimistes quant à l'altitude de l'appareil⁴⁴³. Ce défaut serait chronique et déjà observé sur un autre Airbus 320 lors d'un vol entre Paris et Genève: « à l'atterrissage, nos altimètres, qui auraient dû indiquer 0 pied, indiquaient 1 000 pieds ! »⁴⁴⁴ Pour ce qui est de la remise tardive des gaz, celle ci ne serait pas, selon le commandant de bord, due à un retard de sa part mais à un défaut de fonctionnement de l'appareil⁴⁴⁵. Ces explications somme toutes arrangeantes pour l'équipage ne devaient pas être de nature à remettre en cause les conclusions officielles si un événement n'était pas

⁴⁴¹Rapport final de la Commission d'enquête sur l'accident, p. 6.

⁴⁴²ibid., p. 20.

⁴⁴³M. ASSELINE, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁴⁴ibid., p. 35.

⁴⁴⁵ibid., p. 36.

venu semer le trouble, jeter le discrédit sur l'enquête et entraîner un procès en diffamation.

2 - Le procès en diffamation

279. - Selon le pilote de l'appareil accidenté « *les "boîtes noires" de l'appareil (cockpit voice recorder ou CVR, et digital flight data recorder ou DFDR) ont été récupérées par le chef du district aéronautique d'Alsace, et remise par l'intermédiaire du Procureur de la République au directeur général de l'aviation civile, Daniel T., qui les a transmises à Robert D., chef du bureau enquêtes accidents de l'inspection générale de l'aviation civile et de la météorologie, pour faire procéder à leur décryptage* »⁴⁴⁶. Les enregistreurs de vol auraient, selon les prévenus, été trafiqués⁴⁴⁷, « *les fameux enregistrements sur les paramètres de vol (boîte noire) ne sont pour moi qu'une vaste fumisterie... Par ailleurs, je détiens la preuve que ces boîtes noires prélevées sur la boîte noire de l'avion et qui devaient être acheminées vers Brétigny pour étude ont été perdues de vue pendant quelques heures. Pour moi, ces enregistrements n'ont aucune valeur juridique, puisqu'ils ne sont pas restés sous le contrôle des autorités durant ce laps de temps. La seule solution est que ces bandes aient été revues et corrigées. Il est clair que l'on peut trafiquer ces bandes sur ordinateur* »⁴⁴⁸, « *les bandes ont été trafiquées. C'est une forgerie complète qui a eu lieu après que le procureur Wolf les a remises le soir du crash au directeur de la DGAC* »⁴⁴⁹, « *les bandes ont été trafiquées... c'est une fraude complète qui a eu lieu* », « *la question est de savoir comment ces listings ont été fabriqués... Il y a quelques personnes qui doivent mal dormir la nuit. Je pense que le Ministre des Transports a été abusé, on lui a menti. On lui a présenté des fausses pièces fabriquées* »⁴⁵⁰, « *les bandes ont été trafiquées (...) c'est une fraude complète qui a eu lieu* »⁴⁵¹.

280. - Suite à ces propos, le Ministre des transports déposait plainte pour diffamation publique envers une administration publique. Conformément aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881, une information judiciaire était ouverte. A l'issue de l'instruction les deux pilotes furent renvoyés devant le Tribunal correctionnel de Paris des chefs de diffamation publique. Parallèlement, une procédure similaire était engagée par le directeur général de l'aviation civile et le directeur du Bureau d'Enquêtes et d'Analyses et ce, contre les mêmes

⁴⁴⁶Crim., 11 janvier 1994, pourvoi n° 92-81.167 : inédit.

⁴⁴⁷*Journal du Dimanche*, 9 avril 1989.

⁴⁴⁸*Dernières Nouvelles d'Alsace*, 30 mai 1989.

⁴⁴⁹*L'Alsace*, 30 mai 1989.

⁴⁵⁰*France Soir*, 31 mai 1989.

⁴⁵¹*La Voix du Nord*, 31 mai 1989.

personnes et les mêmes faits mais du chef de diffamation publique envers des fonctionnaires publics. Les deux affaires furent jointes et le Tribunal correctionnel de Paris condamnait les deux protagonistes, l'un pour diffamation publique, l'autre pour complicité de diffamation publique. Les pilotes faisaient appel de la décision mais celle-ci fut confirmée par la Cour d'appel de Paris⁴⁵². S'en suit un pourvoi en cassation. Ce sont les deux moyens à l'appui du pourvoi du pilote de l'avion accidenté qui présentent le plus d'intérêt, ceux du second mis en cause se bornant à contester l'appréciation des juges du fond.

281. - Le premier moyen proposé par le pilote est tiré du refus des juges du fond de surseoir à statuer conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881⁴⁵³. Le mis en cause a déposé plainte du fait de « bris de scellés », mais le sursis à statuer ne pouvait être de ce fait obligatoire car le procès en diffamation portait sur des allégations de falsification des enregistreurs de vols, faits antérieurs et distincts de ceux objets de la plainte⁴⁵⁴.

282. - Le second moyen est tiré du fait « *qu'en subordonnant l'exonération du prévenu à la démonstration "indiscutable" de l'existence d'un faux criminel, la cour d'appel, qui a expressément reconnu le sérieux des soupçons pesant sur les enregistrements litigieux et qui, par ailleurs, n'a pas cru devoir ordonner de sursis à statuer, a finalement mis à la charge d'un simple particulier des diligences incombant à un juge d'instruction, privant ainsi le demandeur d'un procès équitable* ». Le pilote soulevait le fait qu'il ne pouvait pas apporter la preuve parfaite de ses allégations, seulement que ces dernières pouvaient apparaître comme plausibles. La Haute Cour va considérer que le mis en cause, en formulant ses allégations, « *a manqué de prudence et de modération en exprimant sans nuance ni réserve des propos qui allaient bien au-delà d'une simple critique* », la seule démonstration de la vérité acceptable aurait été celle comportant « *des preuves certaines, parfaites et irréfutables des faits imputés* ». La simple critique peut être fondée sur des indices, l'imputation de faits doit être fondée sur des preuves, faute de quoi celui qui les rapporte se rend coupable de diffamation.

⁴⁵²CA Paris, 12 avril 1992.

⁴⁵³Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 35 « *lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du Ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation* ».

⁴⁵⁴« *Les éléments ne peuvent être utilisés par le prévenu au soutien de son offre de preuve de la vérité des faits, à laquelle ils seraient postérieurs, ni pour démontrer une bonne foi au moment où il a proféré les imputations diffamatoires* » (Crim., 11 janvier 1994).

283. - La Chambre criminelle adopte une position assez cohérente sanctionnant la disproportion entre une fragile démonstration d'une théorie du complot et la violence des propos et des accusations rapportées dans les médias. La catastrophe de Habsheim fera l'objet d'un autre procès en diffamation quelques années plus tard. L'avocat du pilote avait, lors du procès en appel de l'accident, présenté sur les marches du palais de justice, une photographie prouvant, selon lui, que le directeur de la direction régionale de l'aviation civile avait substitué aux boîtes noires de l'avion accidenté, des boîtes renfermant des informations différentes. Le 10 décembre 2000, il sera condamné.

284. - Après avoir étudié le cas d'un accident aérien, envisageons deux catastrophes industrielles.

B – Les catastrophes industrielles

285. - Envisageons l'explosion de l'usine AZF de Toulouse (1) puis celle d'un réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl (2).

1 – L'explosion de l'usine AZF de Toulouse

286. - La dernière grande catastrophe technologique survenue en France fut, le 21 septembre 2001, l'explosion de l'usine AZF de Toulouse. Avant d'évoquer les conséquences judiciaires du traitement médiatique de cet événement (a), présentons l'accident (b).

a - L'accident industriel

287. - Il convient de présenter les événements ayant conduit à l'explosion de l'usine puis les thèses proposées pour expliquer la catastrophe.

288. - ***Circonstances de la catastrophe.*** Afin de présenter l'accident, intéressons nous d'abord à l'usine puis à l'accident.

289. - *L'usine.* En 1919, fut créée la Société chimique de la Grande Paroisse, filiale d'Air liquide. Afin de combler le retard de la France en matière de produits azotés qui étaient jusqu'alors principalement importés du Chili, sera créée, en 1924, l'Office national industriel de l'azote. La ville de Toulouse fut choisie pour l'implantation d'une usine en raison de son éloignement d'un éventuel front de l'Est, de la présence de la Garonne et de sa puissance hydraulique ainsi que de celle de mines de charbon. L'usine débutera sa production en 1927 sur des terrains laissés vacants par la Poudrerie nationale à côté de celle de la Société

chimique de la Grande Paroisse. Initialement éloignées du centre de Toulouse, les usines ne tardèrent pas à être joutées par des logements ouvriers puis des quartiers populaires.

290. - Avant sa destruction, elle s'étendait sur un site de soixante dix hectares situé à environ quatre kilomètres du centre de Toulouse, au sud de l'agglomération. Les deux usines, l'Office national industriel de l'azote et la Société chimique de la Grande Paroisse occupent un terrain de forme rectangulaire clôturé, d'une superficie d'environ soixante-dix hectares. Le site est borné au nord par la rocade, à l'ouest par une route, à l'est par la Garonne et au sud par l'usine Tolochimie⁴⁵⁵. L'Office national industriel de l'Azote, devenu AZF était le premier exportateur de nitrate d'ammonium étiquette orange, un explosif de carrières. Au gré des mutations au sein de l'industrie chimique et pétrolière, AZF fusionnera avec la Société chimique de la Grande Paroisse avant de devenir propriété du groupe TotalFinaElf qui deviendra Total. L'activité du site était tournée vers deux grands secteurs, les fertilisants qui étaient commercialisés sous le nom d'AZF d'une part⁴⁵⁶ et les produits destinés à l'industrie⁴⁵⁷ utilisés comme matières premières dans des secteurs d'activité très divers, tels que la chimie ou le textile d'autre part. Le site de l'usine Grande Paroisse, fabriquant et stockant des produits comme le nitrate d'ammonium, l'ammoniac ou des dérivés chlorés, était un établissement soumis à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement⁴⁵⁸.

291. - Compte tenu de ses activités, de ses niveaux de production et de stockage, l'usine de Toulouse était classée SEVESO « seuil haut »⁴⁵⁹. Jusqu'au 21 septembre 2001, aucun

⁴⁵⁵TGI Toulouse, 20 novembre 2009, p. 218.

⁴⁵⁶La gamme étant composée de fertilisants azotés (ammonitrates, urée, solutions azotées, fertilisants foliaires) et de fertilisants composés (contenant de l'azote, du phosphore et de la potasse avec ou sans éléments secondaires)

⁴⁵⁷Nitrate d'ammonium, gaz carbonique, eau ammoniacale, urée technique, acide sulfurique.

⁴⁵⁸Une installation classée se définit comme toute installation exploitée ou détenue par une personne physique ou morale, publique ou privée « *qui peut présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments* » (C. environnement, art. L. 511-1).

⁴⁵⁹A la suite de différentes catastrophes industrielles, notamment celle de Seveso (Italie), le 10 juillet 1976 ou plusieurs kilos de dioxine avaient été répandus dans l'atmosphère suite à un défaut sur un incinérateur, les Communautés Européennes ont adopté, le 24 juin 1982, la directive n° 82/501/CEE. Cette directive, dite « Seveso » tendait à permettre le contrôle de la puissance publique sur les activités industrielles les plus dangereuses. Elle fut modifiée en 1987, 1988 et 1991. Le 9 décembre 1996, était adoptée la directive 96/82/CE relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs. Cette directive, dite « Seveso 2 » appréhende les sites industriels dans leur globalité et les substances dangereuses qui y sont présentes en quantité suffisante pour créer un risque majeur. La directive trouve à s'appliquer si une substance est présente sur un site en une certaine quantité. Si cette quantité est atteinte la directive trouvera à s'appliquer mais de façon différente en fonction de la quantité. Distinction est donc faite en « seuil bas » et « seuil haut ». Le « seuil bas » imposant par exemple un inventaire des substances dangereuses présentes sur le site et la définition d'une politique de prévention des accidents majeurs (articles 6 et 7 de la directive). Le « seuil

incident majeur ne fut à déplorer sur le site.

292. - L'accident. Le 21 septembre 2001 à 10 heures 22 se produisait une explosion dans le bâtiment 221⁴⁶⁰ de l'usine de Grande Paroisse. Le bâtiment contenait 300 à 400 tonnes de nitrate d'ammonium déclassé. La veille de l'explosion, 15 à 20 tonnes d'une fabrication d'ammonitrate avec un adjuvant en phase de qualification ont été amenés dans ce local. Le matin de l'explosion, des produits issus du conditionnement des ammonitrates et des ateliers de fabrication ont été amenés dans ce local. Le dernier produit ayant été amené moins d'une demi-heure avant l'explosion est le contenu d'une benne en provenance d'une autre zone de stockage⁴⁶¹. Les bâtiments adjacents contenaient des produits combustibles. L'explosion, d'une puissance équivalente à celle de vingt à quarante tonnes de TNT entraîna la mort de trente personnes, et fit deux mille cinq cent blessés. Elle a provoqué la formation d'un cratère d'une quarantaine de mètres de diamètre et de sept mètres de profondeur, ainsi que des destructions considérables dans toute la partie nord du site de l'usine. Certains réservoirs de solutions de nitrate d'ammonium ont été détruits, il y eut des fuites d'acide nitrique entraînant une pollution de la Garonne. A l'extérieur du site, la Société Nationale des Poudres et Explosifs a subi des dégâts notables dans ses installations générales et l'on doit déplorer des victimes, dont un mort, dans son personnel. Des vitres ont été cassées à plusieurs kilomètres du lieu de l'explosion.

293. - Dix jours après les attentats ayant frappé les Etats-Unis, l'explosion a alimenté de nombreux fantasmes. Il convient d'étudier les causes de cet accident.

294. - Thèses expliquant la catastrophe. Si la cause retenue par la justice est relativement simple, plusieurs scénarios alternatifs plus ou moins crédibles furent proposés.

295. - Les causes « judiciaires » de l'explosion. Le Tribunal de grande instance de Toulouse retiendra que l'accident est du à une explosion unique résultant de la mise en détonation d'un tas de nitrate d'ammonium. Cette mise en détonation n'ayant pu être initiée que par une onde de choc. Le lieu précis de cette explosion initiale ainsi que la nature de l'explosif ayant entraîné cette tragique réaction en chaîne n'ayant pu être déterminé⁴⁶².

296. - Les causes « alternatives » de l'explosion. Devant les incertitudes relevant notamment de l'ignorance de la nature de l'explosif ayant initié la détonation du tas de haut » imposant quant à lui, en plus de ce qui est exigé pour le « seuil bas », un régime d'autorisation renforcée (article 9 de la directive).

⁴⁶⁰Usine de la société Grande Paroisse à Toulouse Accident du 21 septembre 2001, Rapport de l'inspection générale de l'environnement, 24 octobre 2001, p. 7.

⁴⁶¹ibid., p. 6.

⁴⁶²TGI Toulouse, 20 novembre 2009, p. 370.

nitrate d'ammonium plusieurs théories furent avancées pour donner une explication à l'explosion ayant détruit l'usine AZF. Furent évoquées, la thèse d'un incendie préalable, d'une explosion préalable, d'une fuite de gaz et d'un attentat terroriste. Toutes ces thèses furent examinées par le tribunal qui les écartera.

297. - La première cause alternative est celle d'un incendie préalable ayant entraîné la détonation du tas de de nitrate d'ammonium. Les conditions de stockage du nitrate rendent cette théorie incohérente du fait que le produit stocké dans le bâtiment n'était pas confiné, qu'aucun dépôt d'hydrocarbure ne se trouvait à proximité de l'entrepôt, qu'aucune entrée ou pollution d'hydrocarbure n'est signalée et enfin que les vestiges de la croûte de nitrate d'ammonium que l'exploitant maintenait au sol compte tenu de la dégradation de la dalle en béton n'étaient pas polluées significativement par des éléments carbonés⁴⁶³. En d'autres termes aucun élément ne plaide en faveur d'une combustion.

298. - La deuxième hypothèse serait celle d'un accident industriel préalable, d'une première explosion qui aurait, du fait de son onde de choc, télé-déclenché l'explosion du tas de nitrate. Là encore, cette théorie est rejetée par le tribunal qui retiendra qu'un second tas de nitrate situé à cinquante mètres aurait, dans le cas d'un accident préliminaire, également du détonner. Le nitrate serait donc suffisamment stable pour ne pas détonner suite à un choc mécanique extérieur⁴⁶⁴, y compris causé par des tirs d'arme à feu⁴⁶⁵. Un premier accident, tant sur le site de la Société National des Poudres et Explosifs⁴⁶⁶ jouxtant le site d'AZF, que sur le site même de Grande Paroisse⁴⁶⁷ est donc à écarter.

299. - L'hypothèse de la fuite de gaz a été écartée du fait de l'incapacité d'une explosion de gaz de ville à faire détoner du nitrate d'ammonium⁴⁶⁸. Le court-circuit électrique a également été envisagé mais seul le phénomène naturel que constitue la foudre est susceptible de créer des arcs électriques de grande amplitude de nature à déclencher l'explosion⁴⁶⁹. Or, le service de Météo-France dédié aux orages n'a enregistré aucun impact de foudre sur la région toulousaine au moment de la catastrophe. L'hypothèse d'un impact

⁴⁶³*ibid.*, p. 371.

⁴⁶⁴Nous touchons là aux limites de nos connaissances en matière de détonique et nous ne pouvons que nous interroger sur le fait de savoir comment le nitrate d'ammonium peut être à la fois stable aux chocs extérieurs, le tribunal à même rapporté le cas de Rouen, au cours de la seconde guerre mondiale ou une bombe a pu exploser à l'intérieur d'un stock de nitrate d'ammonium sans entraîner sa mise en détonation, et avoir été frappé par un phénomène explosif de type détonique dont l'origine est inconnue et qui a pu entraîner l'explosion.

⁴⁶⁵TGI Toulouse, 20 novembre 2009, p. 373.

⁴⁶⁶*ibid.*, p. 374.

⁴⁶⁷*ibid.*, p. 377.

⁴⁶⁸*ibid.*, p. 379.

⁴⁶⁹*ibid.*, p. 383.

météorique avait également été envisagé avant d'être écartée⁴⁷⁰.

300. - L'accident du 21 septembre 2001 survenait dix jours après les attentats du 11 septembre. Dès lors, l'hypothèse d'un attentat terroriste ne pouvait être écartée, elle fut alimentée par de nombreuses rumeurs. Ces rumeurs feront l'objet de poursuites judiciaires⁴⁷¹.

301. - La piste terroriste, légitimement envisagée compte tenu de la proximité de ces événements avec ceux ayant frappé les Etats Unis dix jours plus tôt, fut rapidement étayée par des revendications émanant de plusieurs groupuscules, *Houarla Houarla Islamique*⁴⁷², *Jihad Islamique*⁴⁷³ ou encore *Alfa Bravo*⁴⁷⁴. Cette volonté revendicative de nombreux groupes dont le manque de crédibilité n'a d'égal que leur faible activité ne plaidait pas pour une réalité de ces revendications, ces pistes furent de ce fait rapidement écartées.

302. - Un second fait pouvant éventuellement plaider pour la thèse de l'attentat et qui lui, fut repris dans la presse, est qu'une des victimes fut retrouvée vêtue, sous son bleu de travail, de plusieurs épaisseurs de sous vêtements ce qui correspondrait, selon un policier et le médecin légiste ayant pratiqué l'autopsie de cette personne, à un rite consistant pour les auteurs d'attentat kamikaze, promis aux soixante vierges du paradis, à préserver leurs parties génitales. Cette pratique n'est pas confirmée par les différentes autorités religieuses ou scientifiques spécialistes du monde musulman⁴⁷⁵. Des personnes « *barbues* »⁴⁷⁶ auraient assisté aux obsèques de cette personne ce qui n'est pas plus probant. Enfin, la victime se serait disputée avec ses collègues de travail quelques heures avant l'accident ce qui pouvait laisser penser certains que cela pouvait être en lien avec une entreprise terroriste. Le tribunal va écarter cette théorie soulignant que « *l'existence d'une altercation dans les heures précédents la catastrophe ne saurait en aucun cas caractériser un élément objectif accréditant la thèse de la préparation d'un attentat dont la règle élémentaire consiste à surprendre les victimes et non pas à se placer en situation de faire révéler ses projets ou de*

⁴⁷⁰*ibid.*, p. 383.

⁴⁷¹*infra.* n° 305 s.

⁴⁷²Appel anonyme à la Brigade Territoriale de Saint Alban (*ibid.*, p. 386).

⁴⁷³Courrier adressé à *La Dépêche* à Toulouse « nous, *Jihad islamique* revendiquons l'explosion de TOLOSA - ceci est un avertissement si la France aide les Etats-Unis nous procéderons à d'autres opérations identiques car nous sommes implantés dans toute la France » (*ibid.*, p. 386).

⁴⁷⁴Fax adressé à la *Télévision Locale de Toulouse* et à *France 3* « contrairement à ce que peut dire la presse, le groupe ALPHA BRAVO revendique l'attentat de l'usine AZF du 21/10/01 - A partir de ce jour, et tous les vendredis une bombe explosera dans TOULOUSE aux lieux suivants : Aéroport, Dépôt de carburant, centre ville- nous agissons contre les intérêts occidentaux et américains ». (*ibid.*, p. 386).

⁴⁷⁵*ibid.*, p. 394.

⁴⁷⁶*ibid.*, p. 396.

se faire expulser du site »⁴⁷⁷.

303. - Nous sommes en présence d'une catastrophe industrielle survenue dans un contexte de tension internationale avec des zones d'ombre quant aux circonstances ayant pu entraîner la détonation d'un tas de nitrate d'ammonium. Le retentissement médiatique se trouvant dès lors renforcé. Deux décisions relatives à des faits de diffamation nous intéressent ici.

b - Les procès en diffamation

304. - Nous allons étudier deux procédures, la première portant sur des faits de diffamation et diffusion de fausses nouvelles, la seconde sur une diffamation à l'encontre d'un élu.

305. - Première affaire : diffamation et diffusion de fausses nouvelles. La première décision, rendue le 27 juin 2002 par la troisième chambre du Tribunal correctionnel de Toulouse⁴⁷⁸, est relative aux doutes pesant sur la victime retrouvée vêtue de plusieurs épaisseurs de sous vêtements.

306. - Les poursuites furent engagées sur les fondements du délit de diffusion de fausses nouvelles⁴⁷⁹ et sur celui de diffamation⁴⁸⁰. Plusieurs articles sont visés par la prévention, l'article de *Valeurs Actuelles* intitulé « le cadavre qui dérange » relatant notamment une altercation entre une des victimes de la catastrophe, manutentionnaire d'AZF, et des chauffeurs routiers, les constatations d'un médecin légiste sur la tenue classique de sacrifice des kamikazes islamistes, les liens de la victime, « déjà repéré par les services de renseignement », avec l'islamisme radical et enfin la présence à ses obsèques de « *barbus* » venus d'une mosquée très radicale et dirigée par un imam non moins radical, et les articles du *Figaro* intitulés « contre-enquête sur l'explosion » et « Toulouse partagé entre colère et malaise » faisant, entre autres, état de la découverte d'un cadavre d'origine maghrébine ne figurant pas dans le bilan officiel de la catastrophe, du port par le mort de plusieurs vêtements à la manière des kamikazes islamistes, « Toulouse explore la piste J... » révélant que l'intéressé était soupçonné d'avoir participé à un trafic international de voitures.

307. - Diffusion de fausses nouvelles. S'agissant de la poursuite du délit de diffusion de fausses nouvelles, celle ci nécessite la réunion de plusieurs éléments constitutifs : une diffusion, une information nouvelle, la mauvaise foi dans la diffusion de fausses

⁴⁷⁷*ibid.*, p. 387.

⁴⁷⁸TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002, D. 2002, p. 2972, note C. LIENHARD.

⁴⁷⁹Loi du 27 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 27.

⁴⁸⁰*ibid.*, art. 29.

informations et la potentialité ou l'effectivité d'un trouble à l'ordre public. Le tribunal, pour entrer en voie de relaxe s'agissant des faits poursuivis sur le fondement de l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 va articuler son raisonnement autour de deux de ces éléments, la nouveauté et la mauvaise foi. S'agissant de la nouveauté les magistrats toulousains vont relever que différents articles de presse, antérieurs à la parution des articles litigieux, envisageaient déjà la thèse de l'attentat terroriste⁴⁸¹, dès lors le caractère de nouveauté de la nouvelle faisait défaut. Sur la fausseté de l'information et plus particulièrement sur la mauvaise foi des journalistes, la volonté de diffuser une information erronée, les juges vont retenir un critère conjoncturel et un critère analytique pour écarter la mauvaise foi des journalistes. Le critère conjoncturel est celui de la légitimité de la volonté de vouloir enquêter sur d'autres pistes que l'accident quelques jours après les attentats de New-York. Le critère analytique provient de la fragilité des déclarations de certains témoins⁴⁸². La nouveauté et la mauvaise foi faisant défaut les prévenus furent relaxés du chef de délit de diffusion de fausses nouvelles.

308. - Diffamation. Pour ce qui est du délit de diffamation, est punissable toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne⁴⁸³. Les héritiers de la victime décédée dans l'explosion estimaient que le contenu de différents articles de presse⁴⁸⁴ portait atteinte à l'honneur et à la considération de leur nom dès lors que le patronyme de la personne était cité, l'associant à la mouvance islamiste dans un contexte de proximité avec les attentats perpétrés le 11 septembre 2001 sur le sol américain. Les magistrats de Toulouse vont s'aligner sur la position des héritiers considérant que « *les héritiers sont les gardiens... du nom. En nommant comme auteur possible d'un possible attentat Hassan X., et sans nul doute parce que donner le patronyme donnait plus de force à la thèse de l'attentat islamiste, les journalistes ont désigné à l'opprobre publique les héritiers de la victime qui continuent à faire vivre le nom de leur fils, de leur frère ou de leur oncle. Les plaignants ont été indiscutablement atteints dans leur honneur et leur considération* »⁴⁸⁵.

⁴⁸¹Par exemple *Le Matin* du 22 septembre 2001, *Le Parisien* du 24 septembre 2001, *La Croix* du 26 septembre 2001, ou encore *Le Monde* du 27 septembre 2001.

⁴⁸²« *les revirements de la jeune femme, le caractère incertain de ses déclarations ne permettent pas d'affirmer que Marc M... a manipulé son informatrice et son information* » (TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002).

⁴⁸³Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 29.

⁴⁸⁴*supra*. n° 306.

⁴⁸⁵TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002.

309. - Il en est de même s'agissant de la diffamation commise à l'égard de la compagne de Hassan X. Certains des articles affirmaient que l'appartement occupé par le couple avait été nettoyé après l'explosion, avant que les enquêteurs procèdent à une perquisition, et que la compagne de la victime de la catastrophe, qui n'a pu que se reconnaître, aurait fait disparaître des indices compromettants. Ces allégations sans fondement constituent une atteinte à l'honneur ou à la considération de la compagne de Hassan X.

310. - Enfin, l'Association des français musulmans de Portet sur Garonne et un de ses membres ont également intenté une action en diffamation relativement à l'article de *Valeurs Actuelles*⁴⁸⁶ qui évoque les liens d'Hassan X. avec l'islamisme radical ainsi que « *la présence à ses obsèques de barbous venus d'une radicale mosquée tenue par un non moins radical Imam Y* ». Les juges relèveront qu'il n'existe pas de mosquée à Portet sur Garonne, ce qui tend à démontrer qu'elle ne saurait être radicale. L'Association des français musulmans de Portet sur Garonne est l'unique association de confession musulmane de cette ville et régulièrement déclarée. Elle a dès lors pu légitimement se sentir visée dans l'article. Il en est de même pour Djilali Y, le tribunal relèvera que « *l'imputation d'un comportement islamiste radical dans le contexte de terrorisme international attribué à la mouvance islamiste constitue bien une atteinte à l'honneur et à la considération* » et ce tant pour l'Association que pour Djilali Y.

311. - L'exception de bonne foi soulevée par la défense et de moins en moins admise par la jurisprudence⁴⁸⁷, a été rigoureusement rejetée par la juridiction toulousaine car les auteurs des articles ont, « *sans prudence, dans le seul souci de valoriser la piste de l'attentat islamiste, voulu tirer profit de la présence naturelle de français musulmans aux obsèques d'un ressortissant français d'origine tunisienne* »⁴⁸⁸ ou donné le patronyme d'Hassan X. dans le but de donner plus de force à la thèse de l'attentat islamiste.

312. - **Seconde affaire : diffamation contre un élu.** La seconde affaire est également relative à la thèse de l'attentat et concerne des propos tenus par un journaliste à l'encontre d'un élu local sur l'antenne de *Radio Monte Carlo*, le soupçonnant d'accréditer la thèse de l'attentat afin de préserver des intérêts financiers⁴⁸⁹. Des propos similaires seront tenus sur

⁴⁸⁶*supra*. n° 306.

⁴⁸⁷*supra*. n° 44.

⁴⁸⁸TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002.

⁴⁸⁹*Radio Monte Carlo*, émission « *Controverse* », 4 octobre 2001 : « on n'y croit pas (à la thèse de l'attentat) ; on est même effondré que de tels témoignages remontent ; on sait qu'à Toulouse on ne s'explique pas, si vous voulez la gigantesque manipulation qui est en train de s'opérer ; enfin, on ne s'explique pas... en fait, on comprend très bien ? il y a un homme politique à Toulouse qui est adjoint au maire Philippe C... D... qui a des sympathies d'extrême droite bien connues et qui est à la tête d'un petit journal dont je tairai le nom, pas qu'il

l'antenne de la radio *Europe 1*⁴⁹⁰. Enfin, la directrice de la publication du quotidien *La Dépêche du Midi* est également poursuivie des chefs de diffamation pour la publication d'un article intitulé « un élu toulousain au centre des rumeurs ? »⁴⁹¹. Si la Chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu que les écrits et propos comportaient des imputations diffamatoires visant l'élus⁴⁹², elle ne fera pas droit à sa demande du fait qu'elle était articulée autour de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 alors même que les propos le visaient en tant que personne privée.

313. - En effet, les articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 prévoient une aggravation de la répression en cas de diffamation commise à l'encontre de certaines personnes ou certains corps constitués⁴⁹³. Il était fait allusion au fait que la personne visée par les propos diffamatoires était un élu. Dès lors se posait la question de l'application des dispositions de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. Si la personne visée est un élu, les dispositions tendant à aggraver la répression sont susceptibles de trouver à s'appliquer. Il n'y a pourtant pas d'automatisme, en effet il faut que les imputations soient portées à raison de la fonction ou de la qualité de la personne. C'est l'atteinte à la fonction, à la qualité qui est sanctionnée, ce ne sont pas les personnes, de part leur qualité d'élus, qui bénéficient d'un régime

n'en vaut pas la peine et qui a, pour pigiste, François E..., le rédacteur en chef de Valeurs Actuelles ; alors, on s'explique que, peut-être, comme cette personne est... milite très fortement pour la thèse de l'attentat, qu'il y a probablement un lien de ce côté-là ; plus grave encore, cette personne qui essaie d'exercer le métier d'avocat - encore une fois, je ne la cite pas - apparemment est mandatée via des journaux parisiens, avec des accointances de grandes compagnies d'assurance, pour faire prévaloir la thèse de l'attentat ; pour quelle raison ? parce que tout simplement, le gros problème du sinistre c'est que ça va coûter une fortune aux compagnies d'assurances ; que de toute évidence ces compagnies d'assurances, tout comme d'ailleurs le groupe Total Fina Elf ont absolument intérêt à ce qu'on laisse au moins subsister un doute sur l'origine de la catastrophe, parce que s'il s'agit d'un accident ou d'une malveillance, c'est Total Fina Elf et les compagnies qui vont devoir payer alors que si c'est un attentat, ou qu'on pense que ça peut être un attentat, là c'est l'Etat qui rembourse" (arrêt, p. 5, 2 et s.) ; que Jean-Christophe Y... déclare encore dans le cours de cette émission radiophonique ; " tout ça relève d'une espèce de grande manipulation par les journalistes qui viennent à Toulouse qui se font manipuler par les hommes politiques sans prendre le temps de vérifier de recouper toutes les informations... savez-vous qu'on a raconté que c'était lui dont je vous parle dont je tairai le nom, la justice s'en occupera...je pense, en tout cas j'espère que nous sommes en démocratie, a raconté que c'était probablement un tir de roquette depuis les tours du Mirail sur qui avait provoqué l'attentat... ».

⁴⁹⁰*Europe 1*, 14 octobre 2001 : à la question « on trouve au coeur de cette histoire un ancien député, il s'appelle Serge X..., la droite je dirais dure, ancien d'occident, démocratie libérale, et qui est sans doute l'un de ceux qui ont été un des vecteurs, en tout cas, de cette propagation de fausses nouvelles », le journaliste a répondu « oui tout à fait alors il l'a fait en privé, mais il semble également qu'il l'ait fait en public et, justement, la justice s'intéresse de près à ce qu'il a déclaré parce qu'il a défendu cette thèse devant un certain nombre de personnalités, en disant qu'il pouvait effectivement s'agir d'un attentat, alors on pose beaucoup de questions sur Serge X..., est-ce qu'il a fait ça pour des raisons politiques, est-ce qu'il a voulu vivre le fantasme de l'attentat terroriste ? ou est-ce que c'est parce qu'il a été, pendant pas mal de temps, l'avocat de la compagnie AXA qui est une compagnie d'assurance très très très engagées dans les remboursements... ».

⁴⁹¹*La Dépêche du Midi*, 7 octobre 2001.

⁴⁹²Crim., 16 mars 2004, inédit, pourvoi n° 03-82.867.

⁴⁹³La peine étant portée de 12.000 euros à 45.000 euros d'amende (loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 30 et 31).

particulier. La jurisprudence exige, pour que les dispositions de l'article 31 puissent s'appliquer, que la qualité, la fonction de la personne visée soit « *le moyen d'accomplir les faits imputés ou leur support* »⁴⁹⁴. Elle considère, en outre, que « *qu'il ne suffit pas, pour qu'un personnage public puisse être considéré, dans les termes de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, comme diffamé à raison de sa qualité ou de sa fonction, que l'article diffamatoire incrimine sa vie publique et ait même pour objet de discréditer l'homme public plutôt que l'homme privé, qu'il faut de plus que cet article contienne la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction* »⁴⁹⁵. Ainsi, imputer à un fonctionnaire la commission d'une faute professionnelle entre dans les prescriptions de l'article 31, des actes en rapport avec la fonction étant visés⁴⁹⁶. En revanche, reprocher à un procureur de la République « *d'avoir cherché à s'introduire au théâtre en joyeuse compagnie sans avoir payé sa place et celle de la personne qui l'accompagnait* »⁴⁹⁷, même s'il est fait mention de sa qualité, ne vise que la personne.

314. - En l'espèce, les allégations visaient un élu toulousain mais portaient sur des faits indépendants de sa fonction ou de sa qualité. Il s'agissait dès lors de la diffamation d'une personne privée. Compte tenu de l'impossibilité de requalifier les faits⁴⁹⁸, le tribunal entra en voie de relaxe et ce, même si l'existence de propos diffamatoires avait été relevée.

315. - Avant d'envisager les catastrophes sanitaires, il convient d'évoquer le cas particulier de l'explosion d'un réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl dont les zones d'ombres ne portent pas sur les causes mais sur les conséquences de la catastrophe.

2 - L'explosion d'un réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl

316. - Pour traiter de l'explosion d'un réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl, intéressons nous au contexte de l'accident (a), puis à ses répercussions françaises (b).

a - Le contexte de l'accident

317. - Pour définir le contexte de l'accident il convient de présenter la centrale nucléaire et l'accident puis ses conséquences.

⁴⁹⁴Crim., 6 octobre 1992 : Bull. crim. 1992, n° 303.

⁴⁹⁵Crim., 24 novembre 1960 : Bull. crim. 1960, n° 551.

⁴⁹⁶Crim., 6 juillet 1993 : Bull. crim. 1993, n° 242.

⁴⁹⁷Crim., 22 mars 1902 : Bull. crim. 1902, n° 119.

⁴⁹⁸*supra*. n° 135.

318. - La centrale. La centrale nucléaire de Tchernobyl, dont la construction débuta en 1971, est implantée dans la ville de Pripiat située à cent-dix kilomètres au nord de Kiev (RSS d'Ukraine). Avec la ville de Tchernobyl, dix kilomètres au sud, elle comptait, en 1986, environ 100.000 habitants. Cette centrale était équipée de quatre unités dotées de réacteurs de type *Reaktor Bolchoi Mochtchnosti Kanalni* de 1.000 mégawatts électriques en service, et de deux autres en construction.

319. - L'accident. Le 26 avril 1986, lors d'un essai, le réacteur de l'unité n°4 était amené dans des conditions instables. Plusieurs sécurités étaient inhibées pour mener à bien un essai qui s'est donc déroulé dans des conditions non prévues. Malheureusement, dans le coeur du réacteur, une réaction en chaîne soulevait la dalle supérieure du réacteur projetant des débris incandescents et allumant différents foyers d'incendie.

320. - Les conséquences de l'accident. Du 27 avril au 10 mai, 5000 tonnes de matériaux étaient déversées par hélicoptère pour recouvrir le réacteur. En définitive, « *une incroyable série d'erreurs humaines et de violations de consignes de sécurité, le réacteur n° 4 de la centrale ukrainienne de Tchernobyl a volé en éclats et craché une partie de ses produits radioactifs sur toute l'Europe* »⁴⁹⁹. Le nuage de la combustion du réacteur propageait de nombreux types de matières radioactives, en particulier les radionucléides d'iode et le césium sur une grande partie de l'Europe. La radioactivité est aujourd'hui encore mesurable dans les sols et certains aliments dans de nombreuses parties de l'Europe. Les plus grands gisements de radionucléides eurent lieu sur de vastes zones de l'Union soviétique entourant le réacteur de ce que sont maintenant les pays du Bélarus, de la Fédération de Russie et de l'Ukraine⁵⁰⁰. Environ 400.000 personnes vivaient dans la zone la plus contaminée. Cette zone, d'environ trente kilomètres autour de la centrale, est aujourd'hui interdite d'accès⁵⁰¹. Avec la ville de Tchernobyl, dix kilomètres au sud, Pripiat comptait, en 1986, environ 100.000 habitants. Elle est aujourd'hui une ville fantôme. Tchernobyl est quant à elle peuplée d'environ 500 habitants. S'agissant des conséquences sur la santé, le nombre précis de victimes est très difficile à déterminer⁵⁰². On considère que trente personnes sont décédées du fait de leur exposition à une forte radioactivité⁵⁰³, la surmortalité due à des cancers consécutifs à une exposition à des radiations est évaluée à environ 4000 personnes.

⁴⁹⁹ *Le Monde*, 27 avril 1988.

⁵⁰⁰ « *Chernobyl's Legacy: Health, Environmental and Socio-economic Impacts and Recommendations to the Governments of Belarus, the Russian Federation and Ukraine* », Chernobyl Forum, ONU, rapport, p. 9.

⁵⁰¹ *ibid.*, p. 10.

⁵⁰² *ibid.*, p. 16.

⁵⁰³ *ibid.*, p. 14.

Dans les années qui ont suivi l'accident, environ 4000 enfants ont développé des cancers de la thyroïde qui ont, pour la plupart, pu être traités⁵⁰⁴. L'épidémiologie des leucémies, maladies du système circulatoire et autres cancers à moyen et long terme est mal évalué⁵⁰⁵. De nombreuses personnes furent enfin durablement traumatisées par la catastrophe⁵⁰⁶. Les conséquences environnementales sur l'ensemble des écosystèmes furent également très importantes⁵⁰⁷.

b - Les conséquences françaises de l'accident

321. - Polémique française. « Pour un nuage radioactif, l'Europe n'a pas de frontières. Tandis que nos voisins faisaient cette dramatique découverte, les uns dans une inquiétude contrôlée, les autres dans la panique, la France seule, avec une placidité qui ressemblait à de la tartuferie, se disait à l'abri des mauvais vents »⁵⁰⁸. Cet écrit d'un journaliste du *Monde* résume la polémique qui a émergé au lendemain de la catastrophe. En effet, alors que la plupart des pays européens prenaient des mesures pour limiter les effets potentiels du nuage radioactif, les autorités françaises adoptaient une posture, disons plus optimiste. Le service central de protection contre les rayonnements ionisants, aujourd'hui office de protection contre les rayonnements ionisants, communiquait par le biais de son directeur, le Professeur Pellerin, sur le fait qu' « aucune élévation significative de la radioactivité n'a été constatée »⁵⁰⁹.

322. - Procès en diffamation. Le 2 novembre 1998, était publié un ouvrage intitulé « *Ce nucléaire qu'on nous cache* » dans lequel le Professeur Pellerin est plusieurs fois cité⁵¹⁰. Il assignait en diffamation l'éditeur et les auteurs de livre. Si le tribunal reconnaissait le caractère diffamatoire des propos tenus dans le livre⁵¹¹, le demandeur sera débouté pour

⁵⁰⁴*ibid.*, p. 17.

⁵⁰⁵*ibid.*, p. 18.

⁵⁰⁶*ibid.*, p. 20.

⁵⁰⁷*ibid.*, p. 21 et s.

⁵⁰⁸*Le Monde*, 23 avril 1987.

⁵⁰⁹SCPRI, communiqué de presse, 29 avril 1986.

⁵¹⁰On peut notamment lire « *En 1986, lors du passage du nuage de Tchernobyl, nous l'avions accusé d'avoir sciemment menti aux Français.* », « *L'OPPJ a remplacé l'ancien SCPRI, qui, après le mensonge concernant le nuage de Tchernobyl, avait perdu toute crédibilité* », « *On n'est pas près d'oublier les mensonges du Professeur Pellerin moment de Tchernobyl !* », « *6. Le Mensonge sur Tchernobyl* », « *1986: Le mensonge sur Tchernobyl* », « *Le nuage refuse d'aller en France* », « *Ici, tout le monde se souvient de ce mémorable journal télévisé du 10 mai, au cours duquel Pierre Pellerin, le patron du SCPRI, a admis que le panache de Tchernobyl avait bien survolé le pays.* », « *Et puis, le lendemain, à la télévision, Pierre Pellerin, le chef du fameux SCPRI, admet enfin la contamination du territoire français.* », « *Le gouvernement a délégué dans ce cénacle l'homme qui avait menti aux Français sur Tchernobyl* » (TGI Paris, 17^{ème} ch. Corr., 8 décembre 1999).

⁵¹¹« *imputer à un responsable de la protection de l'environnement contre la radioactivité, d'avoir menti, lors des informations communiquées au public, sur les conséquences de l'accident de Tchernobyl, constitue l'allégation d'un fait précis portant incontestablement atteinte à l'honneur et à la considération de cette personne* » (*ibid.*).

une question de forme. En effet l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 dispose, rappelons le, que « *la citation précisera et qualifiera le fait incriminé, elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite* ». Or, le Professeur Pellerin a assigné les défendeurs sur le fondement, notamment de l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881. Le tribunal va considérer que le demandeur n'est pas un particulier mais un fonctionnaire auquel des faits découlant de sa fonction ont été imputés. La citation devait donc qualifier les faits au visa de l'article 31 de cette loi⁵¹².

323. - Après avoir envisagé le cas de catastrophes technologiques, il convient de s'intéresser à des cas de catastrophes sanitaires.

§2 - Les catastrophes sanitaires

324. - Nous traiterons des catastrophes sanitaires au travers de deux exemples : l'affaire dite « Buffalo Grill » survenue en marge de la crise dite de la « vache folle » (A), et l'affaire dite de la « Clinique du sport » (B).

A - L'affaire dite « Buffalo Grill »

325. - Comme pour les cas précédemment étudiés, nous débiterons par une présentation des évènements, la maladie de la « vache folle » (1), avant de nous intéresser au volet judiciaire, l'affaire « Buffalo Grill » (2).

1 - La maladie dite de la « vache folle »

326. - Présentée par l'Institut national de la recherche agronomique⁵¹³, la maladie de la vache folle a lentement émergé (a) avant de dégénérer en crise sanitaire (b).

a - L'émergence de la maladie

327. - En 1986, après l'identification par le laboratoire vétérinaire central britannique, d'une vache présentant des symptômes neurologiques atypiques. l'encéphalopathie spongiforme bovine apparaissait pour la première fois au Royaume-Uni. Ces travaux préliminaires suggéraient que cette maladie constituait une nouvelle forme d'encéphalopathie spongiforme subaiguë transmissible. En 1987, afin d'obtenir des données

⁵¹²*supra*. n° 132 s.

⁵¹³A. FRAVAL, Y. LE PAPE, « La nouvelle vache folle en ligne », www.inra.fr/dpenv/vchfol00.htm.

détaillées sur un échantillon représentatif du cheptel anglais, les premières études épidémiologiques sur cette maladie commencent. Elles conclurent, comme hypothèse la plus probable pour expliquer l'apparition de la maladie, à l'incorporation, dans la ration alimentaire des ruminants, de farines d'origine animale imparfaitement décontaminées lors de leur fabrication.

328. - Dès 1989, diverses mesures furent prises, notamment pour limiter l'importation de farines animales en provenance de Grande-Bretagne. Le 13 août 1989, la France décidait d'interdire l'importation de farines animales britanniques sauf si l'entreprise s'engage à ne pas les distribuer à des ruminants. Le 28 juillet, ce sera autour de la Communauté Economique Européenne d'interdire l'exportation de vaches anglaises nées avant le 18 juillet 1988 ou de vaches suspectées d'encéphalopathie spongiforme bovine (*ESB*)⁵¹⁴. En 1990, la France soumettait l'*ESB* à déclaration obligatoire sur son territoire⁵¹⁵ avant d'interdire l'utilisation des farines de viandes dans l'alimentation des bovins⁵¹⁶ puis l'incorporation des abats à risque dans l'alimentation animale est interdite⁵¹⁷. La même année, le Royaume-Uni introduisait une compensation financière totale pour toutes les vaches atteintes ou suspectées d'être contaminées par l'*ESB*. Était également publié un rapport parlementaire insistant sur les incertitudes concernant la transmission de cette maladie à l'homme.

329. - En 1991, était découvert le premier cas de vache folle en France. La décision d'abattre tout le troupeau si un animal est atteint était prise. Au Royaume-Uni, le premier cas d'*ESB* chez une vache née après l'interdiction des farines animales était rapporté. En 1993, la maladie atteignait son point culminant au Royaume-Uni, avec près de 800 cas par semaine. De plus, deux éleveurs laitiers britanniques dans les troupeaux desquels des cas d'*ESB* avaient été identifiés, mourraient de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. En 1994, l'Union européenne prenait trois importantes mesures : l'interdiction des protéines issues de tissus de ruminants dans l'alimentation des ruminants sur tout le territoire de l'Union sauf le Danemark⁵¹⁸, l'interdiction des exportations de viande bovine provenant d'élevages ayant

⁵¹⁴Décision 89/469/CEE du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni (JOCE n° L 225, 3 août 1989, p. 51).

⁵¹⁵Décret n° 90-478/CEE du 12 juin 1990 ajoutant l'encéphalopathie spongiforme bovine à la nomenclature des maladies réputées contagieuses (JO du 13, p. 6899).

⁵¹⁶Arrêté du 24 juillet 1990 portant interdiction de l'emploi de certaines protéines d'origine animale dans l'alimentation et la fabrication d'aliments destinés aux animaux de l'espèce bovine (JO du 11, p. 9837).

⁵¹⁷Arrêté du 3 décembre 1990 fixant les mesures de police sanitaire relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine (JO du 16, p. 15.482).

⁵¹⁸Décision 94/381/CE du 27 juin 1994 concernant certaines mesures de protection relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères (JOCE

eu un cas d' *ESB* diagnostiqué au cours des six dernières années et l'interdiction d'exporter les veaux britanniques âgés de plus de six mois⁵¹⁹.

330. - En 1995, plusieurs agriculteurs britanniques ainsi que deux jeunes gens sont victimes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Cette transmission de la maladie à l'homme faisant ainsi basculer une épidémie dans la crise sanitaire.

b - La crise sanitaire

331. - En 1996, l'Union européenne, précédée par des pays membres, imposait un embargo sur tous les bovins et leurs produits dérivés provenant du Royaume-Uni⁵²⁰. Le marché de la viande bovine s'effondrait. Plusieurs pays européens mettaient en place un système d'identification national de la viande. Dès 1997, l'Union européenne se prononçait pour la levée partielle de l'embargo sur les viandes bovines britanniques, ce que les pays membres jugeaient prématuré. Contrairement à la décision de la Commission européenne⁵²¹, en 1999, la France refusait de lever l'embargo. En 2000, était mis en place un programme de tests rapides de diagnostic de l'*ESB*. Cela ne suffisait pas, en octobre 2000, un animal suspect était arrêté à l'entrée d'un abattoir français relançant ainsi la crise. Ce n'est qu'en 2002 que la France lèvera l'embargo sur le bœuf britannique.

332. - Cette crise entraînera la mise en place de mécanismes de traçabilité de la viande, d'amélioration des processus de transformation de la viande. Elle se soldera également par l'interdiction des farines animales dans l'alimentation des animaux. Pendant toute la durée de la crise le secteur de la viande bovine se trouva fortement fragilisé. C'est dans ce contexte qu' émergea, au début des années 2000, l'affaire « Buffalo grill ».

2 - L'affaire

333. - Cette affaire débuta par une information judiciaire relative à l'importation de viande d'origine britannique (a), elle se poursuivra par un procès en diffamation (b).

n° L 172, 07 juillet 1994, p. 23).

⁵¹⁹Décision 94/474/CE du 14 décembre 1994 modifiant la décision 94/474/CE concernant certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et abrogeant les décisions 89/469/CEE et 90/200/CEE (JOCE n° L 325, 17 décembre 1994, p. 60).

⁵²⁰Décision 96/239/CE du 16 décembre 1996 approuvant les mesures à mettre en oeuvre en ce qui concerne l'encéphalopathie spongiforme bovine en France (JOCE n° L 006, 10 janvier 1997, p. 43).

⁵²¹Décision 98/256/CE du 16 mars 1998 concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE (JOCE n° L 113/32, 15 avril 1998, p. 33).

a - L'information judiciaire

334. - Buffalo Grill exploite directement ou par l'intermédiaire d'un réseau de franchisés environ 250 restaurants spécialisés dans les viandes bovines. La société s'approvisionne auprès de la société Districoupe, sa filiale à 100%, qui importe les viandes, en assure la découpe et les distribue auprès des restaurants⁵²².

335. - Les 16 et 17 décembre 2002, quatre dirigeants de la société étaient placés en garde à vue dans le cadre d'une enquête sur la contamination du nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob⁵²³. Le 19 décembre 2002, la juge d'instruction Bertella-Geffroy mettait en examen Christian Picart, fondateur du groupe et Daniel Batailler, directeur des achats de la chaîne de restaurants, pour homicides involontaires, mise en danger de la vie d'autrui, tromperie sur la nature, l'origine et la qualité de la marchandise, et faux et usage de faux⁵²⁴. Moins d'un an plus tard, la Cour de cassation annulait, au visa de l'article 80 du Code de procédure pénale⁵²⁵, les mises en examen pour homicide involontaire⁵²⁶. Cela mettait un terme à la tempête médiatique s'étant abattue sur la chaîne de restauration.

336. - Les conséquences pour Buffalo Grill furent importantes : baisse de fréquentation⁵²⁷ et du chiffre d'affaires⁵²⁸, incendie de restaurants⁵²⁹. Afin de restaurer son image, La chaîne se lance dans une contre attaque médiatique⁵³⁰ et procédurale⁵³¹. C'est dans ce contexte qu'intervint le procès en diffamation.

b - Le procès en diffamation

337. - Deux salariés de Buffalo Grill ont prétendu, tant sur l'antenne de *TF1*⁵³² que sur celle de *France 2*⁵³³, que la société avait importé de la viande britannique sous embargo ;

⁵²²TGI Paris, 17^{ème} ch. corr., 29 janvier 2004, n° 0302708989, p. 4.

⁵²³*Le Monde*, 19 décembre 2002.

⁵²⁴*ibid.*, 21 décembre 2002.

⁵²⁵C. pr. pén., art. 80 « *A peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi* ».

⁵²⁶Crim., 1^{er} octobre 2003, Bull. crim. n° 177.

⁵²⁷*Le Monde*, 15 janvier 2003.

⁵²⁸*ibid.*, 3 octobre 2003.

⁵²⁹*ibid.*, 13 avril 2003.

⁵³⁰« Dans les restaurants, une affiche contre le « complot médiatique » » (*ibid.*, 16 janvier 2003).

⁵³¹« *Contre-attaque procédurale de la chaîne* » *ibid.*, 28 décembre 2002.

⁵³²« *Quand vous tombez sur des cartons qui représentent bien le nom du fournisseur; hein, la provenance, si c'est marqué anglais dessus, c'est bien que ça vient pas de Belgique ni de Suisse. C'est fourni avec certains écrits de toute façon. C'est à dire des copies de factures, de papiers, disons des bordereaux de livraison* » (TGI Paris, 17^{ème} ch. Corr., 29 janvier 2004, JAC 43, avril 2004, comm. C. LIENHARD).

⁵³³Echange avec un journaliste : Journaliste : « *Selon vous, il y avait bien de la viande sous embargo, à une certaine période?* », Employé 1 : « *Oui* », Journaliste : « *Vous l'avez vu ça ?* », Employé 1 : « *Oui je l'ai vu.* »

Cette dernière les a assignés devant la Chambre de la presse du Tribunal de grande instance de Paris. Les poursuites étaient engagées pour diffamation. Les prévenus ne parvenaient pas à apporter la preuve de la vérité des faits allégués mais « *compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation susvisés et du contexte général du litige* »⁵³⁴, le bénéfice de la bonne foi leur était accordé. Ils étaient donc relaxés.

338. - Après avoir traité d'une catastrophe sanitaire que nous pourrions qualifier d'alimentaire, intéressons nous à une catastrophe sanitaire d'ordre médical : l'affaire dite de la « Clinique du sport ».

B - L'affaire dite de la « Clinique du sport »

339. - Nous débuterons par une présentation du contexte de l'affaire (1), pour poursuivre avec le procès des faits et celui en diffamation (2).

1 - Le contexte

340. - Afin de présenter le contexte de l'affaire dite de la « Clinique du sport », brossons le portrait de la clinique (a), avant de poursuivre avec quelques explications relatives aux infections nosocomiales (b).

a - La clinique

341. - La Clinique du Sport, anciennement dénommée « Clinique et hôpital Saint-François » était un établissement de soins privé à but lucratif, conventionné par l'assurance maladie, ne participant pas du service public hospitalier. Dès 1984, la Clinique du Sport entreprenait des travaux comprenant notamment l'adjonction de nouvelles salles d'opération et la surélévation d'un bâtiment et l'installation d'un hôpital de jour. L'activité de la Clinique du Sport était essentiellement axée sur la chirurgie orthopédique et ophtalmologique. Les interventions et examens invasifs qui y étaient pratiqués

J'ai pas été tout seul d'ailleurs, mais je l'ai vu. J'ai même, disons, aidé en plus à la rentrer. Ca arrivait tout emballé avec des étiquettes. Par contre, il nous était demandé, oui, de mettre une autre traçabilité que celle existante. Chose que je n'ai justement jamais voulu faire. », Journaliste : « Pendant deux ans, Employé 1 alerte la direction de BUFFALO GRILL. Pas de réponse. Il prétend même avoir trouvé cette étiquette d'un abattoir anglais en 98 dans les locaux de DISTRICOUPE. Et il n'est pas le seul à témoigner. Employé 2, boucher, découpait les quartiers de viande. », Employé B: « La viande anglaise, on en a travaillé assez régulièrement pendant l'embargo, ça c'est clair. Et c'était fréquemment de voir U.K. marqué sur les déhanchés et puis après, comme ça devenait peut-être un peu trop visible et qu'il y a eu peut-être un peu trop de réflexions de la part de certaines personnes, euh ben, ils se faisaient enlever tout simplement, ils les faisaient désESTAMPER » (ibid.).

⁵³⁴ibid.

concernaient principalement l'appareil ostéo-articulaire⁵³⁵. Les praticiens étaient salariés de la Clinique du Sport ou exerçaient à titre libéral. Chaque chirurgien prenait en charge ses patients, définissait son mode opératoire et choisissait les instruments qu'il utilisait⁵³⁶.

b - Les infections nosocomiales

342. - La définition de l'infection nosocomiale date d'une vingtaine d'années. Son origine remonte à une circulaire du 13 octobre 1998⁵³⁷, reprise par celle du 29 décembre 2000⁵³⁸. Ces textes définissent l'infection nosocomiale comme « *des infections contractées dans un établissement de santé. Elles peuvent toucher les personnes soignées ainsi que les professionnels de santé en raison de leur activité* ». En d'autres termes, il s'agit d'infections contractées du fait de la présence à l'hôpital. Ce n'est qu'en 2001 que le législateur fera référence aux infections nosocomiales. L'article 23 de la loi du 4 mars 2002 relative à la qualité du système de santé⁵³⁹ dispose que « *tout professionnel ou établissement de santé ayant constaté ou suspecté la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène, d'une infection nosocomiale ou d'un événement indésirable associé à un produit de santé doit en faire la déclaration à l'autorité administrative compétente* »⁵⁴⁰. Ce texte crée donc une obligation à l'égard du personnel de santé tout en s'abstenant de définir l'infection nosocomiale, déléguant, le cas échéant, cette mission au juge. La circulaire du 29 décembre 2000 cite un rapport de 1997⁵⁴¹ montrant que les infections nosocomiales les plus fréquentes sont les infections urinaires, les infections respiratoires et celles du site opératoire. Ce rapport montre également que certains services sont plus exposés que d'autres, par exemple les services de réanimation, de chirurgie et de soins de suite et de longue durée car ils rassemblent une plus forte proportion de patients fragilisés ou dont l'état nécessite la pratique d'actes invasifs.

343. - L'agent infectieux qui nous intéresse tout particulièrement est le mycobacterium xenopi. Il a été identifié pour la première fois en 1959 après avoir été isolé sur des lésions

⁵³⁵T. corr. Paris, 17 mars 2010, n° 9725523132.

⁵³⁶*ibid.*

⁵³⁷Circulaire DGS/DHO S/E 2 n° 1988-263 relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales, 13 octobre 1988.

⁵³⁸Circulaire DGS/DHO S/E 2 n° 2000-645 relative à l'organisation de la lutte contre les infections nosocomiales dans les établissements de santé, du 29 décembre 2000.

⁵³⁹Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO du 5, p. 4118).

⁵⁴⁰C. santé publ., art. L. 1413-14.

⁵⁴¹Enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales. Mai-juin 1996 : Comité technique national des infections nosocomiales, Rapport juin 1997. Ministère de l'emploi et de la solidarité, secrétariat d'Etat à la santé et à l'action sociale.

cutanées d'un crapaud sud-africain. Il s'agit d'un long bacille chevelu. C'est une espèce thermophile avec un optimum de croissance à 42° C, dont le réservoir naturel est inconnu, mais qui a été souvent isolé dans des réseaux de distribution d'eau. Chez l'homme son pouvoir pathogène n'a été connu en 1965 que chez des patients immuno-déprimés⁵⁴².

344. - Après avoir présenté le contexte, intéressons à la rencontre entre la Clinique du sport et les infections nosocomiales, ainsi que les différentes procédures qui ont suivi.

2 - Les procédures

345. - Si de nombreuses procédures ont gravité autour de l'affaire dite de la « Clinique du sport », il en est deux qui suscitent plus que les autres notre intérêt. Intéressons-nous à la procédure tendant à réprimer les faits ayant conduit au développement des infections nosocomiales (a), puis à celle intentée par la Clinique du sport pour des faits de diffamation (b).

a - La répression des faits ayant conduit au développement des infections nosocomiales

346. - En septembre 1997, la presse faisait état du développement d'une infection osseuse touchant environ trente personnes opérées à la Clinique du Sport. Ces infections handicapantes étaient dues à la bactérie mycobacterium xenopi. Cette dernière était identifiée en 1993 dans le réseau d'eau de cet établissement et a contaminé les malades via un matériel chirurgical insuffisamment stérilisé⁵⁴³, ce que confirmait quelques jours plus tard le secrétariat d'Etat à la santé⁵⁴⁴. Au mois d'octobre, la clinique était suspendue d'opérations pour une semaine⁵⁴⁵, le temps de sa mise en conformité avec les procédures d'hygiène et de stérilisation.

347. - Quelques jours plus tard était ouverte une information judiciaire⁵⁴⁶. En février 2000, l'association des victimes du xenopi déposait plainte contre les responsables de la direction générale de la santé en poste au moment des contaminations à la Clinique du Sport⁵⁴⁷. Entre 2001 et 2004, cinq personnes étaient mises en examen pour mise en danger de la personne et blessures involontaires⁵⁴⁸. Trois anciens médecins de cette clinique étaient

⁵⁴²T. corr. Paris, 17 mars 2010, n° 9.725.523.132.

⁵⁴³*Le Monde*, 12 septembre 1997.

⁵⁴⁴*ibid.*, 4 octobre 1997.

⁵⁴⁵*ibid.*, 12 et 18 octobre 1997.

⁵⁴⁶*ibid.*, 23 octobre 1997.

⁵⁴⁷*ibid.*, 5 février 2000.

⁵⁴⁸*ibid.*, 29 avril 2001 et 4 avril 2004.

renvoyées devant le Tribunal correctionnel de Paris pour blessures involontaires⁵⁴⁹ et tromperie⁵⁵⁰ sur la nature, la qualité substantielle ou l'origine d'une prestation de services⁵⁵¹. Le 17 mars 2010, le Tribunal correctionnel de Paris condamnait les trois médecins, deux pour blessures involontaires et tromperie sur la nature, la qualité substantielle ou l'origine d'une prestation de services et le troisième pour blessures involontaires, tromperie sur la nature, la qualité substantielle ou l'origine d'une prestation de services et omission de porter secours⁵⁵² à des peines allant de huit mois à quatre années d'emprisonnement et de 10.000 à 50.000 euros d'amende⁵⁵³. Le jugement pointait l'utilisation de matériel non stérile⁵⁵⁴, la réutilisation d'instruments à usage unique⁵⁵⁵, ou l'absence de réaction à des messages de mise en garde⁵⁵⁶.

b - Le procès en diffamation intenté par la Clinique du sport

348. - En marge, une procédure était entamée par la Clinique du sport à l'encontre de la société éditrice du journal *Libération*, du directeur de la publication de ce journal, Serge July et de son directeur de la rédaction, Laurent Joffrin. Les faits, constitutifs, selon les demandeurs, du délit de diffamation, sont relatifs à des propos écrits dans un article publié dans l'édition des 11 et 12 octobre 1997 et intitulé « La Clinique du sport suspendue ». Cet article faisant état du fait que l'établissement n'avait pour seul but que de faire un maximum d'argent⁵⁵⁷, ses chirurgiens n'hésitant pas à recourir à des dessous de table pour optimiser leurs revenus⁵⁵⁸. Les prévenus tentaient d'apporter la preuve de la véracité des faits, mais le tribunal n'accueillait pas ces moyens⁵⁵⁹. La bonne foi des prévenus n'était pas plus

⁵⁴⁹C. pén., art. 222-19 et s.

⁵⁵⁰C. consomm., art. 213-1.

⁵⁵¹T. corr. Paris, 17 mars 2010, n° 9.725.523.132.

⁵⁵²C. pén., art. 223-6.

⁵⁵³T. corr. Paris, 17 mars 2010.

⁵⁵⁴*ibid.*

⁵⁵⁵*ibid.*

⁵⁵⁶*ibid.*

⁵⁵⁷« Les points en cause ne sont pas gravissimes. Ils relèvent plus d'une légèreté répétée que d'une démarche volontaire. « On a regardé de près les pratiques », explique un directeur d'administration de la santé, « et d'une certaine manière, on voit ce que l'on devinait ». La Clinique du sport a toujours été connue comme une usine à faire des actes médicaux. Elle en a trop fait, trop vite. » (*Libération*, 11-12 octobre 1997).

⁵⁵⁸« Autre exemple des pratiques très intéressées de l'établissement : Bernard Charles est jeune. Il est fonctionnaire et sportif. En avril 1991, il a une hernie discale. « Je vois un chirurgien de la Clinique du sport. Il est d'accord, mais avec un dépassement d'honoraires ; 8 000 F en liquide. Comme je lui fais remarquer que je ne suis pas très riche, il accepte finalement que je ne lui verse que 4 000 F ». L'opération chirurgicale ne marche pas. Nouvel examen radiologique. Le 2 janvier 1992, Bernard Charles topasse à nouveau sur la table d'opération. Là encore le chirurgien : 4 000 F. « Qu'on interdise à la clinique d'opérer pendant quelques jours, je ne vais pas les plaindre », lâche ce fonctionnaire qui, au passage, a gardé une séquelle à vie de son hospitalisation à la Clinique du sport. » (*ibid.*).

⁵⁵⁹« si les pièces 2 et 3 de l'offre de preuve se rapportent incontestablement à certains des faits évoqués par le

retenue⁵⁶⁰. La société éditrice et le directeur de la publication furent condamnés à indemniser la Clinique du sport du préjudice né des propos diffamatoires rapportés dans le journal.

349. - Après avoir étudié le cas de catastrophes dont le traitement médiatique a eu des conséquences pénales fondées sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, interrogeons nous sur une remise en cause de la loi de 1881, notamment pas le biais d'une dépenalisation de la diffamation et de l'injure.

Section 2 - La remise en cause de la loi de 1881

350. - Suite à la remise du rapport de la Commission sur la répartition des contentieux, dit « Rapport Guinchard »⁵⁶¹, le président de la République a affirmé son souhait de voir dépenaliser les infractions d'injures et de diffamation⁵⁶². Cette volonté de dépenalisation s'inscrirait dans le cadre de recommandations émanant du Conseil de l'Europe⁵⁶³. Avant de nous poser la question des avantages et inconvénients d'une telle réforme (§2), il conviendra de s'interroger sur le contenu des recommandations du Conseil de l'Europe (§1) afin de savoir si une mise en conformité du droit français passe obligatoirement par une dépenalisation des infractions d'injure et de diffamation commises par voie de presse, et si une telle dépenalisation est de nature à mettre notre droit interne en conformité avec le droit européen.

§1 - Positions du Conseil de l'Europe en matière d'infractions de presse

351. - Le Conseil de l'Europe s'est, dès le début des années 1990, avec l'adhésion de pays issus de l'ancien bloc communiste, très largement intéressé aux questions liées à la liberté de l'information. Plusieurs résolutions et recommandations ont été prises sur le fondement

journaliste, elles ne fournissent en revanche aucune indication sur les excès opératoires ou les pratiques de " dessous-de-table" dénoncés qu'elles ne peuvent dès lors constituer une preuve des allégations répondant aux exigences de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 » (TGI Paris, 10^{ème} chambre, 10^{ème} section, 14 octobre 1998),

⁵⁶⁰ « Si le journaliste était en droit d'attirer l'attention du public sur les difficultés rencontrées par les malades pour connaître les causes de leur affection et sur la relative lenteur constatée pour la mise en oeuvre des mesures propres à en limiter les effets, il n'a pas pour autant fait preuve de la prudence qu'exigeait l'état des investigations réalisées » (ibid.).

⁵⁶¹ *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport au Garde des Sceaux, 2008*

⁵⁶² N. SARKOZY, audience solennelle à la Cour de cassation, 7 janvier 2009.

⁵⁶³ S. GUINCHARD, « **L'ambition raisonnée d'une justice apaisée** » : D. 2008, p. 1748.

du principe de liberté d'expression, principe posé par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁶⁴. La première résolution date de 1993 et est relative à l'éthique du journaliste⁵⁶⁵. Posant des principes de comportement des journalistes et de structuration des médias, elle ne nous intéresse pas ici. Une recommandation de 1999⁵⁶⁶ constate que, malgré des difficultés, notamment relatives à l'indépendance des médias, d'immenses progrès ont été réalisés dans les pays d'Europe centrale et orientale. Une recommandation de 2001⁵⁶⁷ marquera un tournant. Si elle constate toujours d'intolérables restrictions à l'accès à l'information⁵⁶⁸ ou atteintes à la liberté d'expression⁵⁶⁹, cette recommandation marquera une transition en réorientant la politique du Conseil de l'Europe en matière de droit à l'information et de liberté d'expression vers des considérations plus subtiles. Le pluralisme dans les médias sera ainsi un des nouveaux axes de travail du Conseil de l'Europe⁵⁷⁰ mettant dès lors des pays d'Europe occidentale sous le feu des projecteurs. Une recommandation de 2003⁵⁷¹ mettra l'accent sur la sanction excessive de la diffamation dans certains pays ce qui aurait pour effet de porter atteinte à la liberté d'expression⁵⁷². Cette recommandation constatera également le caractère obsolète de certaines législations nationales en matière de liberté des

⁵⁶⁴Conv. EDH, art. 10 : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

⁵⁶⁵Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1003, 1^{er} juillet 1993.

⁵⁶⁶Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1407, 29 avril 1999.

⁵⁶⁷Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1506, 24 avril 2001.

⁵⁶⁸« Particulièrement inacceptables sont les restrictions qui ont été imposées à l'accès à l'information dans des zones de conflit comme la Tchétchénie, bien que l'Assemblée ait invité à maintes reprises les autorités russes à garantir la liberté d'accès aux journalistes, ou encore sur des questions sensibles telles que, en Turquie, les récentes grèves de la faim. Certains aspects de la politique d'information de l'OTAN pendant la guerre du Kosovo appellent également des critiques » (ibid.).

⁵⁶⁹« Les atteintes à la liberté d'expression peuvent prendre de multiples formes, telles que menaces, intimidations, fermetures arbitraires de médias, coupures d'électricité, alertes à la bombe, perquisitions et confiscation de matériel, destruction des installations d'impression ou des émetteurs de radio et de télévision, lourde imposition, monopoles du papier et de la distribution, inégalité de traitement entre les médias d'État et les autres, pressions sur les annonceurs, harcèlement administratif en particulier par le biais de la législation fiscale et d'autres réglementations financières » (ibid.).

⁵⁷⁰« Un système des médias pluraliste et indépendant est aussi essentiel pour le développement démocratique et un processus électoral équitable. Il est donc nécessaire que des situations oligopolistiques dans les médias soient éliminées et que les médias ne soient pas utilisés pour la conquête du pouvoir politique, notamment dans les pays où un système mixte public-privé permettrait à des mouvements politiques, soutenus par le secteur privé, de contrôler après les élections la totalité de l'information, spécialement radiotélévisée » (ibid.).

⁵⁷¹Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, recommandation 1589, 28 janvier 2003.

⁵⁷²« D'autres formes de harcèlement juridique, comme les procès en diffamation ou les amendes exagérément élevées qui conduisent les organes de presse au bord de la disparition, continuent de proliférer dans plusieurs pays » (ibid.).

médias⁵⁷³. Enfin, une résolution de 2007⁵⁷⁴ émettra de sérieuses réserves quant à l'infraction de diffamation commise par voie de presse.

352. - En effet, la volonté française de dépenalisation des infractions d'injure et de diffamation commises par voie de presse vise à une mise en conformité de notre droit avec les résolutions et recommandations émises par le Conseil de l'Europe. Il conviendra donc de mettre en perspective les prescriptions de la résolution de 2007 avec le droit français applicable en la matière et avec les évolutions projetées de ce droit. Nous envisagerons les prescriptions du Conseil de l'Europe en les regroupant en trois grandes catégories : la poursuite en diffamation et les moyens de défense (A), puis la répression de la diffamation (B).

A - La poursuite en diffamation et les moyens de défense

353. - L'analyse des prescriptions du Conseil de l'Europe relativement à la poursuite en diffamation nous pousse à nous interroger sur l'obligation faite aux états de définir précisément dans leur législation le concept de diffamation et de garantir que le droit civil apporte une protection effective de la dignité de la personne affectée par la diffamation, d'une part (1), sur le rôle du parquet dans l'exercice des poursuites en diffamation, d'autre part (2). Nous envisagerons enfin les recommandations liées aux moyens de défense (3).

1 - Définition précise de la diffamation et garantie d'une protection de la dignité de la personne

354. - Le premier point de la résolution 1577 invite les Etats membres à définir précisément dans leur législation le concept de diffamation, ce, dans le but d'éviter une application arbitraire de la loi et de garantir que le droit civil apporte une protection effective de la dignité de la personne affectée par la diffamation⁵⁷⁵. Deux éléments doivent être mis en perspective avec notre droit national : la définition de la diffamation et la mise en œuvre de la responsabilité civile en matière de diffamation.

355. - **Définition de la diffamation.** S'agissant de la définition de la diffamation, le premier alinéa de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation* », le second alinéa que « *toute*

⁵⁷³« La législation relative aux médias dans certains de ces pays est dépassée (par exemple la loi française sur la presse date de 1881) et, bien que les dispositions restrictives ne soient plus appliquées, elles offrent aux nouvelles démocraties une bonne excuse pour refuser de démocratiser leur propre législation relative aux médias » (ibid.).

⁵⁷⁴Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007.

⁵⁷⁵Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007, point 17.3.

expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure ». Nous sommes en présence de deux définitions assez claires qui associées au principe d'interprétation stricte de la loi pénale⁵⁷⁶ prémunissent contre l'arbitraire.

356. - Effectivité de la protection de la dignité de la personne par le droit civil. S'agissant de l'effectivité de la protection de la dignité de la personne affectée par la diffamation que ce doit d'offrir le droit civil, l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que l'action civile sera poursuivie, sauf en cas de décès de l'auteur des faits incriminés ou d'amnistie, en même temps que l'action publique, c'est le juge répressif qui aura donc à en connaître. Cette situation se distingue du droit commun qui laisse une option entre le juge pénal et le juge civil pour ce qui est de la réparation du préjudice subi⁵⁷⁷. Dans les faits, l'exercice de l'action civile devant le juge pénal apparaît comme bien plus intéressante, notamment du point de vue de la rapidité de la procédure. Une infraction portant atteinte aux biens ou aux personnes entraînant souvent l'existence d'une faute civile⁵⁷⁸, il n'apparaît pas illogique qu'un juge se prononce à la fois sur l'infraction et sur la réparation du dommage né de celle-ci. En outre l'unité⁵⁷⁹ ou l'identité⁵⁸⁰ des fautes permettant d'utiliser une condamnation pénale pour pouvoir demander facilement réparation au civil, permet ainsi d'économiser du temps et de l'argent dans des recherches de preuves, recherches qui auront été effectuées et financées au pénal par la puissance publique. Cette dernière disposant, en outre, d'autres moyens d'enquête que la simple personne privée agissant au civil, quand bien même elle disposerait de ressources conséquentes⁵⁸¹.

⁵⁷⁶C. pén., art. 111-4.

⁵⁷⁷C. pr. pén., art. 3, al. 1 « *l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction* », art. 4, « *l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique* ».

⁵⁷⁸J. CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 4 : les obligations*, 22^{ème} éd., P.U.F. (coll. Themis droit privé), 2000, p 403.

⁵⁷⁹Civ., 18 décembre 1912 et Civ., 12 juin 1914 : Sirey 1914, I, 249, note A. MOREL.

⁵⁸⁰Le principe d'identité des fautes civiles et pénales, s'il vaut pour les infractions intentionnelles est, depuis la loi du 10 juillet 2000 (Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (JO du 11, p. 10484)) remis en cause s'agissant des délits non intentionnels. L'article 4-1 du Code de procédure pénale dispose que « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie* ». Faute pénale et faute civile sont donc, en matière de délits non intentionnels, indépendantes, il est donc possible de reconnaître une faute civile en cas de relaxe au pénal. cf. notamment P. JOURDAIN « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », RSC 2001, p. 748 ; M.-F. STEINLE-FEUEBACH « Faute civile et faute pénale : les compléments apportés par la Cour de cassation à la loi du 10 juillet 2000 », note ss. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 2001 : JAC 13, avril 2001.

⁵⁸¹Les mesures coercitives ou intrusives que sont la garde à vue et la perquisition n'étant accessibles ni aux personnes privées, ni au juge civil.

357. - Quant à la réparation du préjudice lui même, le droit commun de la responsabilité est construit autour du principe de réparation intégrale du dommage. L'article 44 de la loi de 1881 précisant en outre que la charge pécuniaire de la réparation des dommages nés d'une infraction de presse sera assumée par les propriétaires des « *journaux et écrits périodiques* » conformément aux dispositions des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil. Les articles 1382 et 1383 du Code civil étant relatifs pour le premier à la responsabilité du fait d'une faute volontaire, le second du fait d'une faute d'imprudence ou de négligence. La circonspection est de mise quant à l'existence d'une faute d'imprudence ou de négligence qui semble incompatible avec les infractions ici étudiées. L'article 1384 est, lui, relatif à la responsabilité du fait d'autrui et des choses. La responsabilité du fait d'autrui semble ici évidente mais appelle néanmoins quelques réserves.

358. - C'est le cinquième alinéa régissant la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés qui nous intéressera tout particulièrement. La responsabilité civile du fait du préposé est une responsabilité sans faute, les commettants ne peuvent s'exonérer en démontrant leur absence de faute, ils ne peuvent pas plus s'exonérer en démontrant qu'ils n'ont pu empêcher le dommage. En fait la doctrine considère aujourd'hui cette responsabilité comme fondée sur le risque⁵⁸², le commettant tirant profit de l'activité de son préposé, il doit en assumer les conséquences dommageables. La difficulté sera donc de déterminer précisément le lien entre commettant et préposé. Ainsi, pour avoir la qualité de préposé, il ne sera pas forcément nécessaire d'être rémunéré par le commettant, ce qui caractérise le lien entre le commettant et le préposé sera le pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle du commettant sur le préposé. C'est le lien de subordination entre les deux personnes⁵⁸³. En matière d'infraction de presse, la position doctrinale qui tend à considérer que la responsabilité du fait du préposé est fondée sur le risque et trouve racine dans le profit qui est tiré de l'activité d'édition est très pertinente. L'est moins, la position jurisprudentielle assimilant préposition à subordination, dans un pays libre et démocratique où rien ne semble entraver la liberté de la presse, il est inimaginable de penser qu'un journaliste puisse avoir un quelconque lien de subordination avec le propriétaire du média qui le publie, tout du moins en théorie. La responsabilité du propriétaire du journal ne serait elle pas à rechercher dans celle du fait des choses?

⁵⁸²Notamment M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 6 : obligations, première partie, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1954, n° 641 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, tome 1, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1951, n° 284 ; R. DEMOGUE, *Obligations*, tome 5, Rousseau, Paris, 1925, n° 882 ; L. JOSSERAND, note ss. Cass. Req., 3 avril 1933 et Crim., 22 juin 1933, DP 1934, 1, 5.

⁵⁸³Crim., 7 novembre 1968 : Bull. crim. n° 291.

359. - S'il n'y a pas, du côté de la responsabilité civile, de difficultés au regard d'une éventuelle dépenalisation de la diffamation, la question des relations entre responsabilité civile, médiatisation et catastrophe trouvera très largement à se poser dans la seconde partie de notre étude. Voyons maintenant le rôle du parquet dans l'exercice des poursuites en diffamation.

2 - Rôle du parquet dans l'exercice des poursuites

360. - La seconde recommandation porte sur la lutte contre l'abus du recours à des poursuites pour diffamation et à l'indépendance du Ministère public en cas de poursuites⁵⁸⁴. Là encore, le droit français ne pose guère de difficultés tant il est vrai que le parquet occupe un rôle limité dans l'instance ouverte pour diffamation. En effet, aux termes de l'article 31 du Code de procédure pénale, le Procureur de la République « *exerce l'action publique et requiert l'application de la loi* ». Pour ce faire, le procureur prend ses décisions, mise en mouvement de l'action publique ou mesures alternatives aux poursuites sur la base d'informations émanant des forces de l'ordre, ou sur la base de plaintes ou de dénonciations. Le procureur a donc la faculté d'engager des poursuites dès qu'il a connaissance de la commission d'une infraction. En matière d'injure et de diffamation, le parquet est tenu par l'accomplissement, par une tierce personne, d'une condition préalable. Nous l'avons déjà évoqué, en dehors des injures et diffamations discriminatoires où le Ministère public peut poursuivre d'office⁵⁸⁵, l'action ne peut être exercée qu'avec l'assentiment de la victime. S'agissant d'injure ou de diffamation commise envers un particulier cet assentiment se manifestera par un dépôt de plainte⁵⁸⁶. Une fois l'action publique déclenchée, le fait que la victime ne veuille plus qu'il y ait de poursuites n'est pas de nature à mettre un terme à l'action publique, le retrait de la plainte de la victime n'a aucune incidence sur l'action publique⁵⁸⁷. Pourtant, en matière d'injure ou de diffamation commise envers un particulier, le retrait de la plainte, condition préalable à l'engagement des poursuites met un terme à l'action publique⁵⁸⁸.

361. - Le parquet, exception faite des diffamations et injures discriminatoires, ne joue qu'un rôle d'accompagnement. Il n'est pas détenteur de l'action, son rôle est purement formel, il va requérir le prononcé d'une sanction alors même qu'il ne sera pas maître de

⁵⁸⁴Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007, point 17.2.

⁵⁸⁵Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 48, 6°.

⁵⁸⁶*ibid.*, art. 48, 6°.

⁵⁸⁷Crim., 15 janvier 1976, Bull. crim. n°13 ; Crim., 18 octobre 1989, Bull. crim. n°67.

⁵⁸⁸C. pr. pén., art. 6, al. 3.

l'opportunité des poursuites. Après avoir traité des prescriptions du Conseil de l'Europe quant à la poursuite en diffamation, envisageons celles relatives aux moyens de défense.

3 - Moyens de défense

362. - Le Conseil de l'Europe demande également aux Etats de garantir dans leur législation des moyens de défense appropriés aux personnes poursuivies pour diffamation, en particulier des moyens reposant sur l'*exceptio veritatis* et l'intérêt général. Le droit français, particulièrement l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit bien l'excuse de vérité comme cause d'exonération de la responsabilité en cas de diffamation mais cet article pose de nombreuses limites. Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne, lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années⁵⁸⁹, enfin lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision sauf en cas d'atteinte sexuelle contre un mineur⁵⁹⁰. Ces exceptions apparaissent injustifiées au Conseil de l'Europe qui invite la France à modifier sa législation⁵⁹¹.

363. - S'agissant du délit de diffamation commis dans le cadre du traitement médiatique d'une catastrophe, il convient de s'interroger sur la pertinence des exceptions françaises à l'excuse de vérité. Si l'exception tirée de l'imputation relative à la vie privée ne souffre aucune critique, plus délicate est la question des exceptions tirées de l'ancienneté des faits ou de la disparition d'une infraction. En effet, la catastrophe est un événement complexe et la quête de vérité qui y est attachée est parfois très longue. Ainsi, l'infraction d'homicide ou blessures involontaires qui sera très souvent retenue dans le cadre du traitement pénal d'une catastrophe est un délit se prescrivant comme tel par trois années à compter de la date de commission de l'infraction⁵⁹². La quête de vérité, peut donc, dans ce qu'elle a de médiatique, se heurter à l'insécurité juridique née de l'inopérabilité de l'excuse de vérité. Ici, ce n'est pas tant la quête de vérité qui sera entravée mais la communication des fruits de cette recherche.

364. - Envisageons ces recommandations relatives à la répression de la diffamation.

⁵⁸⁹Disposition abrogée par Cons. const., 20 mai 2011, Décision n° 2011-131 QPC (JO du 20), p. 8890.

⁵⁹⁰*supra*. n° 49.

⁵⁹¹Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007, point 17.7.

⁵⁹²C. pr. pén., art. 8.

B - La répression de la diffamation

365. - Pour ce qui est de la répression de la diffamation, le Conseil de l'Europe a orienté ses prescriptions vers trois axes : l'abolition des peines d'emprisonnement (1), la remise en cause de la protection renforcée des personnes publiques (2) et la lutte contre les discriminations (3).

1 - Abolition des peines d'emprisonnement

366. - La première prescription porte sur l'abolition des peines d'emprisonnement en cas de diffamation⁵⁹³. Le droit français au travers de la loi du 29 juillet 1881 ne comporte plus, s'agissant des infractions de diffamation, de peine d'emprisonnement. La diffamation étant simplement punie d'une peine de 12.000 euros⁵⁹⁴. Seules les diffamations discriminatoires fondées sur l'origine, sur l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, sur le sexe, l'orientation sexuelle ou le handicap peuvent voir la peine de 45.000 euros d'amende assortie d'une peine d'emprisonnement d'une année⁵⁹⁵. Il en est de même s'agissant du délit d'injure publique où seule la distinction entre injure discriminatoire et non discriminatoire a une influence sur la peine applicable⁵⁹⁶. Le droit français est donc en conformité avec les résolutions du Conseil de l'Europe. La seule difficulté résulte donc des propos discriminatoires, nous y reviendrons lors de notre examen des recommandations applicables en matière de lutte contre les discrimination.

2 - Suppression de la protection renforcée des personnes publiques

367. - Sur ce point particulier, les dispositions la loi du 29 juillet 1881 sont incompatibles avec les recommandations du Conseil de l'Europe. En effet, de nombreuses personnalités publiques disposent d'une protection renforcée. Ainsi la diffamation commise à l'encontre d'un ou plusieurs membres d'un ministère, d'un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, d'un fonctionnaire public, d'un dépositaire ou agent de l'autorité publique, d'un

⁵⁹³Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007, point 17.1.

⁵⁹⁴Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 32 al. 1, peine portée à 45.000 euros si elle vise les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques (*ibid.*, art. 30) ou à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un Ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition (*ibid.*, art. 31).

⁵⁹⁵*ibid.*, art. 32, al. 2 et 3.

⁵⁹⁶*ibid.*, art. 33, « les injures sont punies de 12.000 euros, si elles sont fondées sur des motifs discriminatoires la peine est portée à 6 mois d'emprisonnement de 22.500 euros d'amende ».

Ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, d'un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent à raison de leur fonction ou de leur qualité est punie d'une amende de 45.000 euros⁵⁹⁷, cette amende n'étant que de 12.000 euros dans le cas d'une diffamation commise envers un particulier. Toujours en contradiction avec les recommandations du Conseil de l'Europe, punie de la même peine, l'offense au président de la République prévue par l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 laisse perplexe. Le texte ne précise pas s'il s'agit d'une offense à raison de ses fonctions, de sa qualité ou si le seul fait de viser la personne exerçant cette fonction est suffisant pour constituer l'infraction.

368. - C'est la jurisprudence qui apporte la définition de l'offense qui se définit comme « *toute expression offensante ou de mépris ou toute imputation diffamatoire* »⁵⁹⁸. Dès lors, il eut été plus simple de sanctionner l'injure ou la diffamation commise à l'encontre du président de la République que de créer un délit d'offense laissant à la jurisprudence la charge de définir ce concept. L'infraction autonome d'offense présente néanmoins l'avantage de supprimer l'*exceptio veritatis* de la diffamation et l'excuse de provocation de l'injure. L'infraction constituée, l'auteur n'a aucune possibilité de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Ceci constitue une mesure excessive pour protéger la réputation ou les droits d'une personne, fût-elle chef d'Etat ou de gouvernement, cette disposition a en effet pour conséquence de les soustraire à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut⁵⁹⁹.

369. - La seconde question qui se pose est de savoir si c'est la personne qui est protégée ou la fonction, en d'autres termes, pour que l'infraction soit constituée, l'offense peut-elle viser la personne qui exerce la fonction de président ou seule l'offense à la fonction est prise en compte ? La jurisprudence affirme que « *l'offense adressée à l'occasion des actes politiques atteint nécessairement la personne* »⁶⁰⁰, dès lors, un raisonnement *a contrario* laisse penser que l'offense concerne également les actes non politiques, donc la vie privée.

⁵⁹⁷Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 31.

⁵⁹⁸L'offense est constituée par un passage du livre *D'une république à l'autre* de Henry LEMERY ou l'auteur qualifie le général de Gaulle « *d'âme ambitieuse et incapable de règle, avide de domination jusqu'au vertige en état d'hallucination* » et l'accuse d'avoir « *abandonné son poste devant l'ennemi, tenté d'exploiter à son profit la défaite et le malheur du pays, fomenté la division entre Français, pratiqué un despotisme outrageant, bafoué la justice dont il aurait fait l'instrument de ses colères, de ses rancunes et de ses haines, et été la cause exclusive, enfin, par sa seule faute, que les infections ont peu à peu pourri le corps et l'âme de la Nation.* » (Crim., 23 février 1967, Bull. crim. n° 77).

⁵⁹⁹D. 2003, somm. p. 715.

⁶⁰⁰Crim., 21 décembre 1966 : Bull. crim. 1966, n° 300 ; RSC 1967, p. 449, obs. A. VITU.

370. - Le Conseil de l'Europe souhaite la suppression de ce type de protections, la Cour européenne des droits de l'homme s'étant prononcée pour la condamnation de la France dans une affaire où il était question d'offense à un chef d'état étranger⁶⁰¹. Les juges de Strasbourg vont insister sur le fait que si l'homme politique a certes droit à une protection de sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques. « *Les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite, la nécessité d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante* »⁶⁰².

371. - De plus, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un besoin social impérieux susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi⁶⁰³. La Cour va mettre en balance l'impératif que constitue la liberté d'expression et le besoin social impérieux susceptible de justifier cette restriction pour finalement considérer que contrairement au droit commun de la diffamation, l'incrimination de l'offense ne permet pas aux requérants de faire valoir *l'exceptio veritatis*, c'est-à-dire de prouver la véracité de leurs allégations, afin de pouvoir s'exonérer de leur responsabilité pénale. Cette impossibilité de faire jouer la vérité constitue donc une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, quand bien même il s'agit d'un chef d'Etat ou de gouvernement⁶⁰⁴.

⁶⁰¹Cour EDH, 25 juin 2002, n° 51.279-99, D. 2003, p. 715, il s'agissait en l'espèce de propos mettant en cause l'ancien roi du Maroc dont l'entourage serait, selon un article de presse, plus ou moins lié à un trafic de hachisch. Le roi du Maroc demanda que soient engagées des poursuites sur le fondement de l'ancien article 36 de la loi du 29 juillet 1881. Le directeur de la publication du journal dans lequel l'article litigieux est paru ainsi que l'auteur dudit articles furent relaxés en première instance avant d'être condamnés en appel, condamnation confirmée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Les personnes condamnées saisirent la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement de la violation de l'article de 10 de la Convention (Conv. EDH, art. 10, « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière... 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui »).

⁶⁰²Cour EDH, 25 juin 2002, n° 51.279-99, §56.

⁶⁰³*ibid.*, §57.

⁶⁰⁴*ibid.*, §66.

372. - La France, pour se conformer à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg abrogera le texte sanctionnant l'offense à un chef d'état étranger⁶⁰⁵ tout en conservant celle contre le président de la République alors même que le point de crispation n'est pas propre à l'infraction abrogée mais concerne également la seconde qui trouve encore à s'appliquer⁶⁰⁶.

373. - En matière de catastrophe nous pouvons nous poser la question de l'opportunité du maintien d'un régime aggravant les sanctions en matière, notamment de diffamation commises à l'encontre d'un Ministre ou secrétaire d'état, d'un élu, d'un fonctionnaire public, d'un dépositaire ou agent de l'autorité publique ou d'un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public à raison de leur fonction ou de leur qualité. En effet, la catastrophe, lorsqu'elle survient suscite de nombreuses interrogations. Les causes supposées ou avérées sont souvent multiples, les mis en cause également. Parmi ces derniers, nous retrouvons classiquement, l'opérateur qui, par son action ou inaction a causé directement la catastrophe, le dirigeant de l'entreprise ou le directeur en charge de l'activité ayant conduit à la catastrophe et enfin le « responsable politique » qui a donné l'autorisation d'exercer l'activité à l'origine du dommage ou qui a laissé perdurer une activité à risques⁶⁰⁷. Un bon travail d'investigation ne se soldant, en principe, pas par une condamnation pour diffamation, mais une mise en cause sera différemment sanctionnée selon la qualité de la personne visée. La sanction pénale ayant notamment un rôle dissuasif, une fonction d'intimidation⁶⁰⁸, les personnes publiques seront dès lors, en matière d'infraction de presse, mieux protégées que les personnes privées. Si nous concevons parfaitement la différence de traitement pénal pouvant exister entre les auteurs directs et les auteurs indirects d'atteintes involontaires⁶⁰⁹, nous sommes bien plus sceptiques quant à la protection accrue,

⁶⁰⁵Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO du 10, p. 4567), art. 52.

⁶⁰⁶Pour une application récente de l'infraction d'offense au Président de la République TGI Laval, 6 novembre 2008, D. 2008, p. 3133, Le jour de la visite du président de la République à Laval, et alors que le passage du cortège présidentiel était imminent Boulevard Félix Grat, le prévenu, qui se tenait en bordure de ce boulevard, a cru bon de brandir un petit écriteau sur lequel était inscrite la copie conforme servie à froid d'une réplique célèbre inspirée par un affront immédiat «casse toi pov con!», la circonspection est de mise quant à la signification de «pov».

⁶⁰⁷Si l'on prend l'exemple de la catastrophe du Mont Sainte Odile sur laquelle nous reviendrons, pour résumer, parmi les mis en cause nous avons le contrôleur aérien qui avait mal guidé l'équipage de l'appareil, des hauts responsables de avionneur du fait d'une mauvaise conception de l'aéronef, et des hauts fonctionnaires pour avoir autorisé un avion peu sur à voler.

⁶⁰⁸A. NORMANDEAU, J. PRADEL, La peine, in *Dictionnaire des Sciences criminelles*, Dalloz, 2004, p. 687.

⁶⁰⁹C. pén., art. 121-3 al. 3 « *Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* » mais l'alinéa 4 va poser une exigence supplémentaire s'agissant du comportement des auteurs indirects disposant que « *dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas*

par le truchement de la fonction dissuasive de la peine, accordée à certains mis en cause du seul fait du caractère public de leur activité.

3 - Lutte contre les discriminations

374. - S'agissant enfin de la lutte contre les discriminations, la loi française semble, tout du moins au niveau des incriminations au diapason des recommandations du Conseil de l'Europe. Elles invitent en effet les états à ériger en infractions pénales l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination, les menaces à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique, dès lors qu'il s'agit de comportements intentionnels⁶¹⁰, et à ériger en infractions pénales passibles d'emprisonnement uniquement l'appel à la violence, le discours de haine ainsi que le discours négationniste⁶¹¹.

375. - **Les incitations à la discrimination.** L'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 réprime toute une série de provocations : à la commission des infractions d'atteinte volontaire à la vie, à l'intégrité de la personne, d'agressions sexuelles, de vol, d'extorsion, de destruction, dégradation et détérioration volontaires dangereuses pour les personnes ainsi que la provocation des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation dès lors que l'incitation aura été suffisamment précise⁶¹². Est également réprimée, l'apologie des crimes et des tentatives de crimes d'atteinte volontaire à la vie⁶¹³, à l'intégrité de la personne, de viol, de guerre, contre l'humanité ou de collaboration avec l'ennemi.

376. - Seront par contre punis comme complices, et encoureront de ce fait les mêmes peines que celles encourues s'ils étaient les auteurs de l'infraction⁶¹⁴, d'un crime ou d'un délit ceux qui par les moyens précédemment cités auront directement provoqué l'auteur ou

causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ». Sur ces questions cf. notamment M.-F STEINLE-FEUERBACH, « La portée de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 à propos de la catastrophe du Drac » : LPA 2001, 4, p. 13 ; « responsabilité pénale des élus : le retour à la sévérité » : LPA 2005, 93, p. 13.

⁶¹⁰Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1577, 4 octobre 2007, point 17.4.

⁶¹¹*ibid.*, point 17.5.

⁶¹²Crim., 6 février 2007 : inédit, pourvoi n° 05-86.495, le fait de prescrire de battre sa femme en cas d'adultère est bien constitutif des agissements réprimés par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

⁶¹³Crim., 5 avril 1965 : Bull. crim. n° 114, au sujet l'apologie de l'attentat contre le général de Gaulle le 22 août 1962 au Petit Clamart.

⁶¹⁴C. pén., art. 121-6, « sera puni comme auteur le complice de l'infraction ».

les auteurs à commettre un crime ou un délit si la provocation a été suivie d'effet ou un crime si la provocation a été suivie d'une tentative⁶¹⁵. Nous ne développerons pas cette question qui relève du droit commun de la complicité, nous nous contenterons de préciser que pour qu'il puisse y avoir complicité par provocation il faut qu'il y ait don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir⁶¹⁶. La personne qui se contente de donner des conseils ne provoque ainsi pas à l'infraction⁶¹⁷, mais pourra être complice par fourniture d'instructions si ses conseils sont suffisamment précis⁶¹⁸, encore faut il que la preuve de l'élément moral soit rapportée, une participation volontaire à l'acte de l'auteur principal et la conscience de l'aide ainsi apportée⁶¹⁹ ce qui ne semble à priori pas compatible avec le simple fait de rendre accessible au public des conseils, mêmes avisés.

377. - De la même façon, les provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes⁶²⁰. De même, la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable et ce à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance de la victime à une ethnie, une nation, une race, une religion déterminée ou à raison de l'orientation sexuelle de la victime est sanctionnée⁶²¹.

378. - *Le discours négationniste.* La répression du discours négationniste est spécifiquement visé par la recommandation du Conseil de l'Europe et d'ores et déjà réprimé par le droit français. Nous émettons certaines réserves quant à notre dispositif national, nous y reviendrons en fin de première partie.

379. - Cette mise en perspective des dispositions françaises visant à réprimer les injures, les diffamation et autres propos discriminatoires avec les recommandations du Conseil de l'Europe nous ont permis de constater que s'il réclame des améliorations de la législation Française, le Conseil ne demande absolument pas la dépénalisation de la diffamation, une

⁶¹⁵Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 23.

⁶¹⁶C. pén., art. 121-7.

⁶¹⁷Crim., 13 janvier 1954, D. 1954, p. 128.

⁶¹⁸Crim., 28 octobre 1965, RSC 1966, p. 339, obs. A. LEGAL.

⁶¹⁹Crim., 20 janvier 2009, Dr. pén. 2009, comm. p. 53, obs. J.-H. ROBERT.

⁶²⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 24.

⁶²¹C. pén., art. 222-17 et 222-18-1, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsque la menace est faite avec l'ordre de remplir une condition ou qu'il s'agit d'une menace de mort et à sept ans d'emprisonnement et de 100.000 euros d'amende lorsque les deux conditions précédentes sont cumulées (*ibid.*, art. 222-18 et 222-18-1).

telle décision ne serait qu'un signal⁶²² donné au Conseil, en aucun cas une mise en conformité avec ses prescriptions. Ce constat posé, voyons maintenant quels peuvent être les avantages, mais aussi les inconvénients d'une telle dépénalisation.

§2 - Opportunité de dépénaliser les infractions de presse

380. - Si la question de la dépénalisation des délits d'injure et de diffamation fait débat c'est du au fait qu'il existe des avantages (A) et des inconvénients (B) à une telle mesure.

A - Aspects positifs de la dépénalisation

381. - Dans un temps où l'émotion, où tout événement semble inspirer au législateur de nouvelles qualifications pénales impliquant des redondances mettant en lumière des carences dans l'application de textes existants, au risque de créer une République pénalisée⁶²³, dépénaliser des infractions qui ne revêtent pas une gravité extrême, peut sembler, *a priori*, une excellente idée. L'allègement du volume de la législation répressive semble, de fait, le premier aspect positif de la dépénalisation des infractions d'injure et de diffamation.

382. - Ce souci de pragmatisme n'a semble t'il pas échappé aux membres de la Commission Guinchard qui relèvent « *que la diffamation et l'injure envers un particulier, publiques ou non, constituaient des infractions dont la poursuite est subordonnée à une plainte de la victime, pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue et qui répriment des atteintes à des droits de la personne pouvant être tout aussi bien protégés par des règles civiles* »⁶²⁴. La gravité toute relative de ces infractions, accompagnée du fait que leur poursuite est privée, les rendraient remplaçables par des dispositions civiles. Une dépénalisation conforterait, selon le président de la Commission sur la répartition des contentieux, la liberté de la presse tout en protégeant les personnes victimes de diffamation ou d'injures autrement que par le recours au droit répressif, dont les pièges procéduraux ont été mis en place précisément pour éviter que l'on aboutisse trop aisément à la condamnation des journalistes⁶²⁵.

383. - La volonté de garantir la liberté de la presse est louable mais n'y a-t-il pas un paradoxe à vouloir protéger la liberté tout en regrettant l'existence de pièges procéduraux

⁶²²S. GUINCHARD, « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* » : D. 2008, p. 1748.

⁶²³A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée*, 1996.

⁶²⁴*L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport au Garde des Sceaux*, 2008, p. 291.

⁶²⁵S. GUINCHARD, *op. cit.*

ayant justement vocation à garantir une telle liberté ? C'est le paradoxe de ce projet, les idées sont *a priori* intéressantes, leur mise en oeuvre ou leurs conséquences prévisibles le sont bien moins.

B - Aspects négatifs de la dépénalisation

384. - Si certains auteurs considèrent la dépénalisation des infractions d'injure et de diffamation comme une avancée⁶²⁶, force est de constater que de nombreux points laissent perplexe quant à l'opportunité d'une telle réforme. En effet, de nombreux observateurs considèrent, à juste titre, comme nous allons pouvoir le constater, que le procès pénal offre d'avantage de garanties au mis en cause que le procès civil⁶²⁷. Comme le souligne le Professeur Malaurie « *dépénaliser la diffamation et l'injure en matière civile serait les soumettre exclusivement au droit civil, celui de la responsabilité, sans les fortes contraintes que la loi pénale a instaurées pour protéger la liberté de la presse* »⁶²⁸.

385. - **Remise en cause de la sécurité juridique offerte par le principe de légalité criminelle.** Rappelons que la loi pénale est, contrairement à la loi civile, d'interprétation stricte⁶²⁹. Dès lors, les dispositions pénales de la loi du 29 juillet 1881 sont très protectrices, si elles peuvent être considérées comme des pièges procéduraux par certains, elles sont très protectrices pour le journaliste. Les infractions sont précisément définies⁶³⁰, le risque pénal est donc clairement identifié. La requalification n'est pas possible et l'infraction objet de la poursuite est fixée une fois pour toutes⁶³¹, ce qui peut la encore être considéré comme un piège procédural mais qui est une garantie supplémentaire pour le mis en cause. *In fine*, quid du piège procédural, la procédure prévue par la loi du 29 juillet 1881 est certes contraignante, mais nous ne voyons pas ou est le piège pour une personne un tant soit peu méticuleuse dans la rédaction de sa demande. Il paraît intellectuellement malhonnête de considérer un texte comme piègeux du seul fait qu'il définit de façon rigoureuse une

⁶²⁶Notamment J. FRANCILLON, « De quelques affaires de diffamation avant la mise en oeuvre du rapport de la « commission Guinchard » : RSC 2008, p. 628 ; E. DERIEUX : LPA 2008,159, p. 4.

⁶²⁷Notamment B. FRAPPAT, la dépénalisation est une « *fausse bonne idée... Les experts que nous avons auditionnés nous ont convaincu que la pénalisation offrait des garanties très fortes en matière de procès équitable* » ; C. BIGOT « *Cette mesure serait un vrai piège pour la presse, car elle diluerait la spécificité d'un droit relativement protecteur* » in X. TERNISIEN, « Dépénaliser la diffamation, une fausse bonne idée » : *Le Monde*, 13 janvier 2009.

⁶²⁸P. MALAURIE, « Ne dépénalisons pas la diffamation et l'injure : contre la proposition n° 12, al. 1 du rapport Guinchard », JCP G n° 39, 24 septembre 2008, act. 566.

⁶²⁹C. pén., art. 4.

⁶³⁰Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 29.

⁶³¹*ibid.*, art. 50 et 53.

procédure à suivre. Nous rejoignons Thierry Massis qui considère que « *c'est à tort que les règles de forme imposées par la loi du 29 juillet 1881 sont présentées comme obsolètes et archaïques. Au contraire, cette loi est extrêmement moderne, car elle rejoint l'exigence posée par les conventions internationales, notamment la Convention européenne des droits de l'Homme : garantir d'une manière effective les droits de la défense, lutter contre l'arbitraire et l'imprécision en vue de protéger une liberté fondamentale : la liberté de la presse* »⁶³².

386. - Remise en cause du principe de réparation intégrale du préjudice. S'agissant de la réparation du préjudice, le principe est celui de la réparation intégrale sur lequel nous reviendrons⁶³³. Le corolaire de ce principe est que seul le préjudice est indemnisé. En l'état actuel de la loi du 29 juillet 1881, le juge pénal, qui seul peut se prononcer sur les intérêts civils en matière d'infraction de presse⁶³⁴, prononce une sanction pénale et condamne à la réparation du préjudice, réparation intégrale mais limitée au préjudice. En cas de dépenalisation des infractions d'injure et de diffamation, la seule sanction serait la condamnation civile, la tentation pour le juge serait donc forte d'augmenter l'indemnisation afin de créer des dommages et intérêts punitifs⁶³⁵ qui ne sont, pour l'instant, pas admis dans notre droit. Cette sanction serait en outre d'une portée très limitée compte tenu de l'assurabilité de ce risque du fait de la disparition de l'infraction, nous y reviendrons⁶³⁶.

387. - Du point de vue de la réparation du préjudice, une dépenalisation des infractions d'injure et de diffamation pourrait avoir deux types d'effets. Soit le juge glisse vers une réparation surévaluée pour compenser la dépenalisation ce qui peut être intéressant pour les victimes, soit nous restons dans l'orthodoxie juridique et cela ne change rien pour ces dernières. En tout état de cause, l'assurabilité de ce risque autorise, *de facto*, tous les dérapages qui n'entreraient pas dans un champ pénal résiduel.

388. - Recul de la protection des victimes. Enfin pour ce qui est des victimes, la dépenalisation aurait une conséquence encore plus néfaste. En cas d'infraction, le juge d'instruction, plus largement le juge pénal, dispose de moyens d'investigations assez larges

⁶³²T. MASSIS : Gaz. Pal., 4 septembre 2008, n° 248, p. 2.

⁶³³*infra*. n° 731.

⁶³⁴Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 46.

⁶³⁵« *Les dommages punitifs ne constituent pas une compensation pour un préjudice. Ils sont plutôt des peines d'amende privées prélevées par des jurys civils afin de punir une conduite répréhensible et de dissuader sa réapparition dans l'avenir* » (Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S.323 (1974)). Pour une présentation de ce concept, cf. M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « Cour de cassation : « Les punitives damages », colloque : JAC 43, avril 2004. Pour l'admission des dommages-intérêts punitifs par notre droit en matière d'exequatur d'une décision rendue par une juridiction étrangère, cf. V. WESTER-OUISSE, « La Cour de cassation ouvre la porte aux dommages-intérêts punitifs ! » : RC et ass., n° 3, mars 2011, étude 5.

⁶³⁶*infra*. n° 783.

permettant de constater la réalité des faits, d'autre part d'identifier les auteurs de l'infraction. Le juge civil est plus limité, même s'il a la faculté d'ordonner toute mesure d'instruction⁶³⁷, ce sont les parties qui conduisent l'instance⁶³⁸. Cela peut sembler évident sauf qu'avec notamment la montée de la diffamation et de l'injure sur internet, il peut être très difficile ou très coûteux d'identifier le défendeur, or pas de défendeur, pas d'action au civil et donc aucune réparation du préjudice subi. La dépénalisation ferait que tout un pan de l'information sur Internet serait dans une impunité totale⁶³⁹. Inversement, le défendeur identifié ne bénéficierait pas des protections du Code de procédure pénale, notamment des mesures coercitives permettant la manifestation de la vérité⁶⁴⁰, même si la question de la défense n'est plus très importante compte tenu de ce que nous avons développé plus haut.

389. - Au delà de la dimension symbolique, du rituel judiciaire qui donnent une dimension solennelle aux jugements des délits de presse et qui dépasse les peines qui sont allouées⁶⁴¹, la voie pénale est la seule qui garanti à la fois la liberté de la presse et la réparation du préjudice des victimes. Le Professeur Carbonnier, en écrivant que « *dans la théorie pénale de la diffamation et de l'injure, la jurisprudence trouvait une philosophie toute élaborée, le produit de réflexions séculaires sur les bienfaits et les méfaits de la langue des hommes, sur les aveuglements respectifs de l'envie et de l'amour-propre, etc., tandis que l'article 1382 ne pouvait lui offrir qu'un schéma sec, dépouillé* »⁶⁴², faisait le constat de la meilleure adaptation de la voie pénale qui offrirait une sorte de traitement sur mesure de nature à garantir le subtil équilibre entre les différents intérêts. La voie civile ne garantirait pas cet équilibre avec une acquitté suffisante. Dès lors, une dépénalisation serait une grave erreur.

390. - Enfin, au delà de l'erreur, une dépénalisation de la diffamation apparaît comme paradoxale si on la met en perspective avec l'infraction de dénonciation calomnieuse⁶⁴³. Si le fait de porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ne passe pas

⁶³⁷CPC, art. 10.

⁶³⁸*ibid.*, art. 1 et s.

⁶³⁹C. BIGOT, in X. TERNISIEN, « Dépénaliser la diffamation, une fausse bonne idée », *Le Monde*, 13 janvier 2009.

⁶⁴⁰T. MASSIS : Gaz. Pal., 4 septembre 2008, n° 248, p. 2.

⁶⁴¹*ibid.*

⁶⁴²J. CARBONNIER, « Le silence et la gloire » : D. 1951, chron. p. 119.

⁶⁴³C. pén., art. 226-10 « *La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende* ».

forcément par l'imputation de faits susceptibles de recevoir une qualification pénale ou pouvant entraîner des sanctions administratives ou disciplinaires, l'inverse est sans doute plus vrai, les deux infractions sont donc assez proches.

391. - Cette proximité est d'autant plus évidente dans le cadre de notre étude, une diffamation dans le cadre d'une catastrophe, plus généralement dans le cadre d'un procès portera bien souvent sur des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, pour exemple les cas des affaires d'Habsheim et d'AZF. De plus, compte tenu des modalités de mise en mouvement de l'action publique⁶⁴⁴, des propos diffamatoires peuvent très bien avoir pour effet le déclenchement de poursuites pénales à l'encontre de la personne diffamée. Nous avons donc d'un côté la dénonciation calomnieuse punie de cinq ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende, de l'autre une diffamation dépenalisée. Bête serait celui qui s'encombrerait d'une dénonciation pour faire parvenir son message aux autorités concernées. Il serait dès lors incompréhensible que la diffamation publique ne soit plus punissable alors que la dénonciation calomnieuse le serait encore⁶⁴⁵.

392. - *Synthèse.* Si le traitement médiatique de certaines catastrophes a pu avoir des conséquences pénales sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, les exemples ne sont pas nombreux. L'explication est-elle à trouver du côté de l'obsolescence de ces dispositions? Certainement pas, si des lacunes sont à déplorer, une dépenalisation pure et simple des infractions de presse apparaît hors de propos.

393. - Toutefois, compte tenu du fait que le contentieux pénal lié au droit de la presse est moins important en matière de catastrophe que dans d'autre domaines, notamment en matière politique, économique, judiciaire, il convient de se poser la question de l'adaptation de droit de la presse aux spécificités de la catastrophe.

⁶⁴⁴C. pr. pén., art. 40-1, « *Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le Procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 1° Soit d'engager des poursuites ; 2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ; 3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* ».

⁶⁴⁵B. BOULOC, « *Vers un déclin de la sanction pénale des atteintes à la dignité ?* » : D. 2009, p. 1373.

CHAPITRE 2

L'adaptation de l'infraction de presse aux spécificités de la catastrophe

394. - Si le procès, *a fortiori*, celui de catastrophe, tend à obtenir, comme l'affirme Blandine Rolland, « *une décision qui soit la plus juste possible* »⁶⁴⁶ ce qui passe inmanquablement par la recherche de la vérité, il n'en demeure pas moins que cette notion n'est pas toujours évidente à appréhender. Les vérités sont parfois protéiformes. Pour un fait, nous pouvons avoir plusieurs explications. Prenons l'exemple de la création de l'univers, les approches scientifiques et religieuses aboutissent à des vérités différentes. Cet exemple nous oblige à nous interroger sur ce que la relativité de la vérité implique en matière d'infractions de presse.

395. - En effet, la vérité est une notion centrale en matière d'infractions de presse. A côté de cela, en matière de catastrophes, elle est souvent complexe à déterminer. Cette complexité et cette multiplicité peuvent elles être compatibles avec les infractions de presse telles que définies par la loi du 29 juillet 1881 ? Pour tenter de répondre à cette question, envisageons d'abord la vérité dans le procès de catastrophe (Section 1) avant de traiter la question des liens entre vérités de la catastrophe et infractions de presse (Section 2).

Section 1 - Vérités scientifique, judiciaire et procès de catastrophe

396. - Dans le procès de catastrophe, deux vérités sont principalement évoquées : la vérité scientifique et la vérité judiciaire. Ces deux vérités seront étudiées (§1), mais il nous semble pertinent de nous poser la question de la relativité de la vérité scientifique parfois dépeinte comme absolue et incontestable (§2).

⁶⁴⁶B. ROLLAND, *Procédure civile*, 2^{ème} éd., Studyrama (coll. Panorama du droit), 2007, p. 128.

§1 - Vérité scientifique et vérité judiciaire

397. - Pour mettre en perspective vérité scientifique et vérité judiciaire nous nous proposons de traiter, dans un premier temps, de la place de la vérité scientifique dans le procès (A), puis, dans un second temps, il conviendra d'envisager des distorsions pouvant exister entre vérité scientifique et vérité judiciaire (B).

A - La vérité scientifique dans le procès

398. - Le procès est avant tout un problème de preuve⁶⁴⁷. Comme le souligne le Professeur Ambroise-Castérot⁶⁴⁸, les moyens de rechercher et de recueillir la preuve ont été profondément modifiés par la science et la technique, les modes de preuves ont été « saisis » par les avancées technologiques et scientifiques. De fait, pour comprendre le litige, pour décider exactement, pour ne pas rendre de sentences en rupture ou en décalage avec la réalité, le juge ne peut ignorer les données acquises de la science⁶⁴⁹. Plus largement, le juge se fait désormais le relais de la confiance croissante de la société en la preuve scientifique. « *L'esprit scientifique qui ne laisse plus de place au fatum et conduit à exiger une explication rationnelle pour tout événement et la réparation des préjudices que tout un chacun peut en éprouver* »⁶⁵⁰. Le juge, professionnel du droit, n'est pas forcément un scientifique aguerri, quand bien même, il ne saurait en aucun cas maîtriser tous les pans de la science. La physique, la chimie, la génétique, la médecine, la mécanique, la biologie sont des champs de recherche tellement hétérogènes que nul homme ne peut prétendre les maîtriser tous. Si la multiplicité des disciplines scientifiques n'était pas en soi suffisante pour laisser dans le flou le profane, nous observons également une multiplication des disciplines. En effet, les avancées constantes de la science, la compartementalisation des connaissances, le développement et l'apparition continus de nouvelles technologies qui en sont les applications sont devenus tels que l'appréciation des faits litigieux dans leur exacte matérialité exige chaque jour un peu plus des savoirs que l'honnête homme ne peut embrasser⁶⁵¹. Si l'expertise « *révèle l'incompétence du juge à répondre à une question qui,*

⁶⁴⁷J. BUISSON, Preuve, Rép. Pén. et Proc. Pén. .

⁶⁴⁸C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité » : AJ Pénal 2005, p. 261.

⁶⁴⁹G. CANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation » : RTD civ. 2005, p. 33.

⁶⁵⁰C. CHAMPAUD, *Le juge, l'arbitre, l'expert et le régulateur au regard de la jurisdictio : Droit et actualité, Études offertes à J. Béguin*, Litec, 2005, p. 71.

⁶⁵¹J. MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio » : RTD civ. 2009, p. 665.

par nature, est essentielle pour l'issue du litige »⁶⁵², « *elle permet au juge d'avoir un avis éclairé sur des problèmes techniques ou complexes qu'il ne pourrait résoudre avec de simples connaissances juridiques* »⁶⁵³.

399. - Si parfois, le sentiment d'allégeance que le juge semble éprouver à l'égard de la preuve scientifique va bien au-delà des exigences légales qui lui sont imposées pour l'exercice de sa mission⁶⁵⁴, il n'en demeure pas moins que le magistrat est contraint d'avoir recours, pour obtenir des informations, à des éclaircissements d'ordre scientifique, au savoir d'un homme de l'art, l'expert. Ce dernier est un acteur du procès dont le rôle est défini par la loi. Il conviendra de présenter sa place dans le procès pénal (1), puis civil (2).

1 - La place de l'expert dans le procès pénal

400. - Le premier alinéa de l'article 156 du Code de procédure pénale dispose que « *toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du Ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise* ». La place de l'expert est donc centrale, « *collaborant à la découverte de la vérité, qui est l'oeuvre judiciaire par excellence, en donnant une opinion scientifiquement raisonnée sur des faits qui lui sont soumis..., il est l'auxiliaire du juge dans la découverte de la vérité* »⁶⁵⁵. Il peut être sollicité à tout moment de la procédure. Ces experts sont désignés, sans motivation, sur une liste nationale ou sur des listes établies par les cours d'appel ou, sur décision motivée, de façon discrétionnaire par le juge⁶⁵⁶. Le principe étant la désignation sur la base d'une liste, la décision, non motivée, nommant un expert non inscrit sur une liste entraînera la nullité de l'expertise⁶⁵⁷. Un expert désigné en dehors d'une liste doit présenter toutes les garanties d'honorabilité et de savoir⁶⁵⁸, ils sont de plus tenus de prêter serment⁶⁵⁹. Deux ou plusieurs experts peuvent être conjointement

⁶⁵²A. VAISSIERE, *L'expertise judiciaire en matière pénale : problématiques et prospectives*, Thèse, Montpellier I, 2005.

⁶⁵³M. LOBE-LOBAS, « La responsabilité civile de l'expert judiciaire » : *Droit de l'environnement*, 2006, n°142.

⁶⁵⁴F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? » : *RTD civ.* 1999, p. 532.

⁶⁵⁵R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Volume 1, L. Larose & L. Tenin, 1907, n° 318.

⁶⁵⁶C. pr. prén., art. 157. Ce caractère discrétionnaire est discuté, particulièrement du fait du caractère non contradictoire de l'expertise. *cf.* notamment C. LIENHARD, « Procès pénal équitable et expertises contradictoires : des changements fondamentaux indispensables ! » : *Droit de l'environnement*, 2006, n° 142. Au delà, sur les questions relatives à l'impartialité des experts, *cf.* notamment P. SCHULTZ, « L'impartialité des experts » : *JAC* 79, décembre 2007.

⁶⁵⁷Crim. 25 octobre 1983 : *D.* 1985. 416, note P. CHAMBON.

⁶⁵⁸Crim. 4 décembre 1991 : *Gaz. Pal.* 1992. 1. p. 381, note M. OLIVIER.

⁶⁵⁹C. pr. pén., art. 160.

nommés⁶⁶⁰. Mais un expert doit personnellement exécuter sa mission⁶⁶¹, il ne peut pas déléguer ce travail à un tiers, fut-il un de ses subordonnés⁶⁶². Un expert, demandant à être éclairé sur une question échappant à sa spécialité, peut être autorisé par le juge à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence⁶⁶³.

401. - L'expert, tenu dans sa mission à l'examen de questions d'ordre technique⁶⁶⁴, n'a pas qualité pour accomplir les actes qui ont pour objet de constater les délits et d'en découvrir les auteurs, c'est-à-dire des actes de poursuite ou d'instruction⁶⁶⁵. Il peut recevoir, à titre de renseignements et pour le seul accomplissement de sa mission, les déclarations de toute personne autre que la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile⁶⁶⁶. Sur autorisation du juge, il peut recevoir, avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission⁶⁶⁷. A l'inverse, les partis peuvent demander à la juridiction qu'elle prescrive à l'expert d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée susceptible de fournir des renseignements d'ordre technique⁶⁶⁸.

402. - Les opérations terminées, l'expert rédige un rapport contenant la description des opérations ainsi que ses conclusions. Si plusieurs experts ont été désignés et qu'il y a divergence d'analyse, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant⁶⁶⁹. S'il y a lieu, l'expert peut exposer à l'audience, sous serment⁶⁷⁰, les résultats de ses travaux⁶⁷¹.

2 - La place de l'expert dans le procès civil

403. - Dans la procédure civile, la place de l'expert est, à peu de choses près, la même que celle qui lui est allouée dans la procédure pénale. L'expertise est ordonnée dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge⁶⁷². Tout

⁶⁶⁰*ibid.*, art. 159.

⁶⁶¹*ibid.*, art. 1857-1 Si l'expert désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément de la juridiction le nom de la ou des personnes physiques qui, au sein de celle-ci et en son nom, effectueront l'expertise.

⁶⁶²Crim., 30 mars 1999: Gaz. pal. 20-22 juin 1999, p. 13

⁶⁶³C. pr. pén., art. 162.

⁶⁶⁴*ibid.*, art. 158.

⁶⁶⁵Crim., 16 mars 1964 : Bull. crim., n° 97

⁶⁶⁶La nullité de l'expertise est encourue si les experts provoquent les explications d'un mis en examen en lui adressant, par lettre, un questionnaire écrit auquel il doit lui-même répondre par lettre (Crim., 2 mars 1972 : Bull. crim., n° 82).

⁶⁶⁷C. pr. pén., art. 164.

⁶⁶⁸*ibid.*, art. 165.

⁶⁶⁹*ibid.*, art. 166.

⁶⁷⁰Crim., 19 mai 1971 : Bull. crim., n° 162.

⁶⁷¹C. pr. pén., art. 168.

⁶⁷²CPC, art. 263.

comme dans la procédure pénale, il est nommé un ou plusieurs experts⁶⁷³ qui peuvent recueillir, le cas échéant, l'avis d'un technicien d'une autre spécialité⁶⁷⁴ ou se faire assister par une autre personne⁶⁷⁵. L'expert peut aussi être sollicité pour déposer à l'audience⁶⁷⁶.

404. - En revanche, et ce, compte tenu des spécificités de la procédure civile, les parties ont une place très importante dans l'expertise. Une décision ordonnant une expertise peut être contestée, frappée d'appel⁶⁷⁷. L'expertise, sauf décision contraire du juge, ne débute que lorsque les parties ont consigné une somme d'argent permettant de couvrir les frais d'expertise⁶⁷⁸. A défaut de consignation, dans un délai et selon des modalités impartis, la désignation de l'expert est, sauf motif légitime, caduque⁶⁷⁹. Enfin, l'expert a le droit de refuser la mission qui lui est confiée⁶⁸⁰.

405. - La place de la vérité scientifique dans le procès étudiée, il conviendra maintenant d'envisager les divergences pouvant exister entre cette vérité et la vérité judiciaire.

B - Les distorsions entre vérité scientifique et vérité judiciaire

406. - La question qui se pose ici est celle de l'unité entre vérité scientifique, apparemment fiable et plébiscitée par le juge et vérité judiciaire. Le procès peut-il mener à une négation, à une mise à l'écart de la vérité scientifique ? La réponse est positive. Le Professeur Moury observe que « *la preuve judiciaire se distingue d'avec la preuve scientifique à bien des égards, notamment en ce que la seconde est en quête de certitude, ce qui peut prendre beaucoup de temps à l'échelle de ce qui est nécessaire, dans le domaine de la recherche fondamentale singulièrement, pour atteindre la vérité, quand la première, parce que le juge a l'obligation de statuer et ne dispose que de peu de temps, doit parfois se satisfaire de probabilités* »⁶⁸¹. De fait, le procès, qu'il soit civil ou pénal, ne tend pas exclusivement vers la recherche de la vérité. Aussi tantôt certains éléments, pouvant pourtant être probants, ne seront pas recevables (1), tantôt la recherche de la vérité sera totalement écartée du processus judiciaire (2).

⁶⁷³*ibid.*, art. 264.

⁶⁷⁴*ibid.*, art. 278.

⁶⁷⁵*ibid.*, art. 278-1.

⁶⁷⁶*ibid.*, art. 283.

⁶⁷⁷*ibid.*, art. 272.

⁶⁷⁸*ibid.*, art. 267, 269 et 270.

⁶⁷⁹*ibid.*, art. 271.

⁶⁸⁰*ibid.*, art. 267.

⁶⁸¹J. MOURY, « *Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio** », : RTD Civ. 2009 p. 665.

1 - Eléments probatoires irrecevables

407. - Les éléments probatoires irrecevables peuvent se classer en deux grandes catégories : ceux interdits de par leur nature et les ceux interdits de par leur contenu.

408. - *Eléments probatoires interdits par nature.* Pour tendre vers la vérité, tout élément devrait être pris en compte pour parvenir à la manifestation de la vérité, pourtant certains types de preuves ne sont pas admis. Par nature, ils seront purement et simplement écartés du débat. Nous n'allons pas ici nous livrer à une présentation exhaustive des règles d'administration de la preuve en matière civile ou pénale, cette présentation n'apportant pas d'apport significatif à notre étude. Nous nous contenterons de présenter les grands principes régissant l'administration de la preuve dans ces deux matières.

409. - Ainsi, en matière civile, la preuve des actes juridiques dont le montant excède une somme fixée par décret, ne peut se faire que par écrit, acte authentique ou sous seing privé⁶⁸². Une autre preuve, même probante, ne saurait donc être, sauf exception⁶⁸³, admise.

410. - En matière pénale, hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction⁶⁸⁴. Le principe est donc la liberté de la preuve, cette liberté étant en principe simplement encadrée par les principes généraux de la procédure pénale⁶⁸⁵. La principale exception réside en l'existence de preuves légales dont la mise en œuvre est encadrée. C'est le cas de l'expertise⁶⁸⁶, de l'interrogatoire⁶⁸⁷, des écoutes téléphoniques⁶⁸⁸...

411. - *Eléments probatoires interdits de par leur contenu.* A côté des moyens de preuves procéduralement irrecevables, il existe des éléments dont, quelque en soit la forme, l'utilisation à des fins probatoires est proscrite. Il en va ainsi des éléments couverts par différents secrets, que ce soit le secret défense, le secret médical, le secret professionnel⁶⁸⁹.

412. - En élément permettant de tendre, voire d'aboutir à la vérité sera dès lors écarté. Mais le législateur va encore plus loin dans la négation de la vérité en mettant en place des

⁶⁸²C. civ., art. 1341.

⁶⁸³Commencement de preuve par écrit, impossibilité morale, impossibilité matérielle du fait de la force majeure.

⁶⁸⁴C pr. pén, art. 427.

⁶⁸⁵Cf. notamment F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica (coll. Corpus droit priv.), 2009, p. 372 et s ; P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 155.

⁶⁸⁶C. pr. pén. art. 156 et s.

⁶⁸⁷*ibid.*, art. 101 et s.

⁶⁸⁸*ibid.*, art. 100 et s.

⁶⁸⁹*infra*. n° 674 et s.

modes de règlement des différends dont le but n'est pas le même, la question de la vérité scientifique étant parfois purement et simplement écartée.

2 - Négation de la recherche de vérité

413. - La recherche de célérité tend à la mise en place de procédures de règlements rapides des différends négligeant la recherche de vérité, tant en matière pénale (a), qu'en matière civile (b).

a - Les mesures alternatives aux poursuites et procédures simplifiées en matière pénale

414. - Lorsque des faits sont susceptibles de recevoir une qualification pénale, le Procureur de la République dispose de trois options : il peut engager des poursuites, mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites, ou classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient⁶⁹⁰. Le classement sans suite n'appelle guère de commentaires, opéré par opportunité ou du fait du caractère non poursuivable de faits, notamment prescrits, il n'est qu'une mesure d'administration judiciaire consistant en l'archivage du dossier, qui pourra, le cas échéant être rouvert⁶⁹¹.

415. - **Mesures alternatives aux poursuites.** Nous débuterons par la présentation d'un procédé intervenant souvent avant même que le parquet n'ait connaissance des faits délictueux, la transaction pénale. Si la transaction ne constitue pas une mesure alternative aux poursuites au sens d'option laissée au Procureur de la République, elle s'inscrit néanmoins dans la même logique de contractualisation du droit pénal⁶⁹². En matière pénale, la transaction peut se définir comme un accord entre une personne susceptible de faire l'objet de poursuites et une autorité légalement investie du droit d'engager celles ci, aux termes duquel l'acceptation et la réalisation des mesures proposées par la seconde à la première éteint l'action publique⁶⁹³. En effet, en cas de transaction intervenue avant toute procédure judiciaire, le bénéficiaire ne peut plus être mis en cause dans la poursuite, l'action publique ne peut plus être exercée à son encontre pour les faits objet de la transaction⁶⁹⁴. Ainsi sans rentrer dans le détail de la procédure ou de la nature de la

⁶⁹⁰C. pr. pén., art. 40-1.

⁶⁹¹F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, p. 722.

⁶⁹²F. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité? » : RSC 2002, p. 501.

⁶⁹³F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, p. 676.

⁶⁹⁴Crim. 11 février 1980 : Bull crim n° 54.

transaction proposée, il convient de préciser que certaines administrations peuvent transiger avec, selon le cas, la nécessité⁶⁹⁵ ou non⁶⁹⁶ d'un accord du Procureur de la République. La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, autorité administrative indépendante créée par une loi du 30 décembre 2004⁶⁹⁷, était également autorisée, avec l'accord de la victime, à transiger avec l'auteur d'une discrimination sanctionnée pénalement⁶⁹⁸. Les services de transports publics terrestres peuvent également transiger avec les contrevenants à des contraventions des quatre premières classes⁶⁹⁹. Enfin, l'article 44-1 permet également aux maires de transiger avec l'auteur de contraventions commises au préjudice de la commune mais le régime procédural de cette transaction est à rapprocher de celui de la composition pénale que nous étudierons plus loin.

416. - Préalablement à la mise en mouvement de l'action publique, le Procureur de la République peut proposer à l'auteur des faits, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur, un rappel à la loi, une orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, une régularisation de sa situation au regard de la loi ou des règlements, une réparation du dommage résultant des faits délictueux, une médiation avec la victime⁷⁰⁰. L'exécution de la mesure prescrite par le Procureur de la République éteint l'action publique quant aux faits reprochés. *A contrario*, un refus, une non exécution, ou une exécution partielle de la mesure proposée emporte engagement des poursuites ou mise en oeuvre d'une procédure de composition pénale.

417. - La composition pénale, imaginée pour désencombrer les tribunaux devait permettre d'apporter une réponse rapide aux faits délictueux trop graves pour faire l'objet d'un classement sans suite mais pas assez pour nécessiter une procédure pénale ordinaire, plus lourde, plus longue et plus chère. Faute de moyens indéfiniment extensibles permettant d'apporter une réponse systématique à tous les faits délictueux, elle fut

⁶⁹⁵Peuvent notamment transiger, mais avec l'accord du Procureur de la République, l'administration des eaux et forêts (C. forestier, art. L. 153-2), l'autorité compétente en matière d'aviation civile (C. trans, art. L. 6142-3) ou encore l'autorité administrative en charge de la concurrence et de la consommation (C. comm., art. L. 470-4-1, C. de la consommation art. L. 141-2 et L. 216-11).

⁶⁹⁶Peuvent notamment transiger, sans l'accord du Procureur de la République, l'administration des douanes (C. douanes, art. 350) ou encore le Ministre chargé de la voirie routière (C. de la voirie routière, art. L. 116-8).

⁶⁹⁷Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : (JO du 31, p. 22.567). Dissoute par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits (JO du 30, p. 5504).

⁶⁹⁸*ibid.*, art. 11-1 et s.

⁶⁹⁹C. pr. pén., art. 529-3 et s.

⁷⁰⁰*ibid.*, art. 41-1.

imaginée « *pour mordre sur le classement sans suite en accroissement constant* »⁷⁰¹. La première mouture de la composition pénale est apparue en 1994 sous le nom d'injonction pénale⁷⁰². Cette procédure ressemblait à la composition pénale, à la notable différence qu'elle se faisait sous le contrôle plein et entier du Procureur de la République, sans intervention d'un magistrat du siège. Cette disposition a été déclarée non conforme à la Constitution⁷⁰³. La composition pénale, sorte de rectificatif de l'injonction pénale, fit donc, en même temps que les mesures alternatives précédemment étudiées, son apparition en 1999⁷⁰⁴. Considéré comme un *plea bargaining*, un plaider coupable à la française⁷⁰⁵, cette procédure permet au parquet, « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs mesures* »⁷⁰⁶. La différence fondamentale entre l'injonction pénale et la composition est l'obligation, une fois la proposition acceptée par l'auteur des faits, de faire valider la composition par un magistrat du siège. Ainsi, le Procureur de la République saisit le président du tribunal⁷⁰⁷ aux fins de validation de la composition pénale. Le président examine l'affaire, peut entendre les parties, éventuellement assistées de leur avocat. Son ordonnance n'est pas susceptible de recours. Si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si, après avoir

⁷⁰¹Rapport au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 1427, 22 juin 1994, p. 11.

⁷⁰²Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (JO du 9, p. 2175).

⁷⁰³« *Certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que dans le cas où elles sont prononcées par un tribunal, elles constituent des sanctions pénales* ». Or, « *la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* », principe non respecté en l'espèce, « *concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle* ». Dès lors, « *le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement* » Cons. const., 2 février 1995, Décision n° 95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* (JO du 7, p. 2097) .

⁷⁰⁴Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale (JO du 24, p. 9247).

⁷⁰⁵J. PRADEL, « *Une consécration du « plea bargaining » à la française* la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 » : D. 1999, p. 379.

⁷⁰⁶C. pr. pén., art. 41-2 Les mesures susceptibles d'être proposées étant notamment le versement d'une amende de composition, le dessaisissement au profit de l'Etat de la chose qui a servi à commettre l'infraction, la remise de son véhicule, de son permis de conduire, l'accomplissement d'un travail non rémunéré, d'un stage de citoyenneté...

⁷⁰⁷Du Tribunal de grande instance lorsqu'il s'agit d'un délit (C. pr. pén., art. 41-2, al. 6), et, selon la nature de la contravention, devant le juge du tribunal de police ou devant le juge de la juridiction de proximité, sauf si le juge de proximité est désigné par le président du tribunal aux fins de validation de l'ensemble des compositions pénales contraventionnelles (C. pr. pén, art. 41-2, al. 3).

donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le Procureur de la République met en mouvement l'action publique⁷⁰⁸. A l'inverse, l'exécution de la décision éteint l'action publique⁷⁰⁹.

418. - Procédures simplifiées. Une fois l'action publique mise en mouvement, le Procureur de la République dispose de multiples options permettant d'aboutir à la répression de faits délictueux. Il peut ainsi faire citer la personne poursuivie devant une juridiction de jugement⁷¹⁰, la convoquer par procès verbal⁷¹¹, ou encore demander l'ouverture d'une information judiciaire⁷¹². Il peut également opter, dans certains cas, depuis une loi du 9 mars 2004⁷¹³, pour la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La composition pénale fut présentée comme une sorte de plaider coupable à la française, mais au final c'est sans doute la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui s'en approche le plus n'étant, à l'instar de son équivalent anglo-saxon, pas une mesure alternative aux poursuites mais une procédure particulière de jugement. Cette procédure est applicable à la répression de délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Le Procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à cette procédure lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés⁷¹⁴. Le Procureur de la République propose à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues mais dans le maximum d'une peine d'emprisonnement dont la durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Lorsqu'est proposée une peine d'amende, son montant ne peut être supérieur à celui de l'amende encourue⁷¹⁵. Si la personne poursuivie accepte la proposition, celle ci doit être homologuée par le président du Tribunal de grande instance ou par un magistrat délégué à ces fonctions⁷¹⁶. Ce « *juge de vérification* »⁷¹⁷, ne se contente pas d'homologuer, de valider la mesure, il vérifie, en théorie, la réalité des faits et leur qualification juridique. En cas de refus ou d'échec de la mesure, le Procureur de la République saisit le tribunal correctionnel ou requiert

⁷⁰⁸C. pr. pén., art. 41-2, al. 7.

⁷⁰⁹*ibid.*, art. 41-2, al. 9.

⁷¹⁰*ibid.*, art. 390.

⁷¹¹*ibid.*, art. 394.

⁷¹²*ibid.*, art. 80.

⁷¹³Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO du 10, p. 4567).

⁷¹⁴C. pr. pén., art. 495-7.

⁷¹⁵*ibid.*, art. 495-8.

⁷¹⁶*ibid.*, art. 495-9.

⁷¹⁷L. DELPRAT, « La Cour de cassation et le Conseil d'État doivent-ils plaider coupable ? » : Dr. pén. 2005, étude p. 10.

l'ouverture d'une information⁷¹⁸. Enfin, en cas d'échec, de quelque nature qu'il soit, de la procédure, ni le Ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant la juridiction saisie des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁷¹⁹.

419. - Pour être complets, il conviendra d'évoquer la procédure de l'amende forfaitaire applicable à certaines contraventions des quatre premières classes⁷²⁰, à certaines contraventions en matière de transports publics terrestres en cas de non acquittement, auprès de l'exploitant d'une somme transactionnelle⁷²¹, ou encore à certaines infractions au code de la route⁷²². Cette procédure, que l'on peut qualifier de transactionnelle, entraîne l'extinction de l'action publique par le paiement de l'amende forfaitaire, de plus les règles relatives à la récidive ne trouvent pas à s'appliquer⁷²³ ce qui peut s'avérer intéressant pour les stakhanovistes de la petite contravention quelle soit routière ou en matière de transports publics. Enfin, la procédure simplifiée, dite de l'ordonnance pénale, permet en matière contravenntionnelle⁷²⁴, ou délictuelle⁷²⁵, au Procureur de la République de transmettre au président du tribunal le dossier de la poursuite et ses réquisitions. Le président statuant sans débat préalable par une ordonnance pénale motivée portant relaxe ou condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues. S'il estime qu'un débat contradictoire est utile ou qu'une peine d'emprisonnement devrait être prononcée, le juge renvoie le dossier au Ministère public qui devra opter pour une procédure plus classique⁷²⁶. Ce dernier dispose d'un délai de dix jours pour former opposition contre cette ordonnance, puis c'est le prévenu qui dispose alors d'un

⁷¹⁸C. pr. pén., art. 495-12.

⁷¹⁹*ibid.*, art. 495-14 al. 2.

⁷²⁰*ibid.*, art. 529 et s.

⁷²¹*ibid.*, art. 529-3.

⁷²²*ibid.*, art. 529-7 et s.

⁷²³*ibid.*, art. 529.

⁷²⁴Cette procédure peut concerner toutes les contraventions à l'exclusion de celles prévues par le Code du travail et si le prévenu, auteur d'une contravention de la cinquième classe, était âgé de moins de dix-huit ans au jour de l'infraction (C. pr. pén., art. 524).

⁷²⁵Cette procédure peut concerner les infractions suivantes : les délits prévus par le Code de la route et les contraventions connexes prévues par ce Code, les délits en matière de réglementations relatives aux transports terrestres, certains délits non passibles d'emprisonnement prévus par le Code de commerce, le délit d'usage de produits stupéfiants, et le délit d'occupation en réunion des espaces communs ou des toits des immeubles collectifs d'habitation en empêchant délibérément l'accès ou la libre circulation des personnes ou le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté. Cette procédure est exclue en cas de minorité de l'auteur, au jour de l'infraction, de formulation par la victime, au cours de l'enquête, d'une demande de dommages et intérêts ou de restitution, ou qu'elle aurait fait directement citer le prévenu ou si le délit prévu par le code de la route a été commis en même temps qu'une contravention ou qu'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne (C. pr. pén., art. 495 et s.).

⁷²⁶C. pr. pén., art. 495-1.

délai de quarante-cinq jours pour former opposition⁷²⁷. Dans ce cas, l'affaire est portée à l'audience du tribunal⁷²⁸. L'ordonnance pénale, à laquelle il n'a pas été formé opposition, a les effets d'un jugement passé en force de chose jugée⁷²⁹.

b - La transaction en matière civile

420. - Tout comme en matière pénale, la procédure civile prévoit des modes alternatifs de règlement des différends dont la raison d'être est plus l'efficacité, la rapidité qu'une quelconque recherche de vérité. Il en est ainsi de la transaction, contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître⁷³⁰. Ce contrat spécial mérite sans doute d'importants développements tant la matière est riche, nous ne contenterons d'en présenter quelques éléments et de renvoyer à une littérature plus exhaustive sur le sujet⁷³¹.

421. - La première condition de validité de la transaction est qu'elle doit porter sur une contestation, un différend⁷³², un litige⁷³³ né ou à naître. Si le litige est déjà né, on parle de transaction judiciaire. Cette dernière peut intervenir avant que le juge n'ait tranché le litige et mettra donc un terme au procès. A l'inverse, il peut y avoir transaction judiciaire postérieurement au procès et ce dans le but de régler les contestations pouvant intervenir à l'occasion de l'exécution du jugement⁷³⁴. Si le litige n'est pas encore né, on parle de transaction extra-judiciaire. Cette dernière peut être relative à un fait juridique, porter sur une question de responsabilité civile délictuelle, comme par exemple un partage de responsabilité⁷³⁵, ou sur un acte juridique, sur l'exécution d'une obligation contractuelle.

422. - A côté de l'existence d'une contestation, doctrine⁷³⁶ et jurisprudence⁷³⁷ exigent, pour que la transaction puisse être valable, l'existence de concessions réciproques entre les

⁷²⁷*ibid.*, art. 495-3.

⁷²⁸*ibid.*, art. 495-4.

⁷²⁹*ibid.*, art. 495-5 al. 1.

⁷³⁰C. civ., art. 2044, al. 1.

⁷³¹Parmi les nombreux ouvrages traitant de la question, nous pouvons citer, L. BOYER, *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Sirey, 1947 ; F. BOULAN, *La transaction en droit privé positif*, thèse, Aix Marseille, 1971 ; L. POULET, *Transaction et protection des parties*, L.G.D.J. 2005, n° 1002 ; B. MALLET-BRICOU et C. NOURISSAT, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006.

⁷³²C. civ., art. 2048.

⁷³³Civ. 1^{ère}, 3 avril 2007 : Juris-Data n° 2007-038384.

⁷³⁴Req., 12 novembre 1902 : DP 1902, 1, p. 556 ; S. 1905, 1, p. 14.

⁷³⁵Civ 2^{ème}, 27 avril 1988 : Gaz. Pal. 1988, 2, pan. jurispr. p. 176.

⁷³⁶M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 11, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1952, n° 1566 ; C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français*, tome 6, 7^{ème} éd., Litec, 1975, n° 201.

⁷³⁷Civ. 1^{ère}, 4 mai 1976, n° 157, RTD civ. 1976, p. 812, obs. R. SAVATIER ; Soc. 17 mars 1982 : Bull. civ. V, n° 180, Defrénois 1983, art. 33027, n° 31, obs. G. VERMELLE.

parties. S'il n'est pas exigé d'équivalence entre les concessions⁷³⁸, le juge doit, en cas de contestation, s'assurer de l'absence de caractère dérisoire d'une de ces concessions⁷³⁹.

423. - Si l'existence de la transaction n'est pas contestée par l'une des parties ou si elle n'est pas contraire à l'ordre public, elle emportera quatre effets. Tout d'abord un effet obligatoire, en cas de non respect des obligations nées de cette transactions, la responsabilité contractuelle du débiteur fautif se trouvera engagée. Le second effet est un effet extinctif, la transaction empêche, selon le cas, d'ester en justice relativement au litige objet de la transaction ou met un terme à l'instance en cours. Si le juge est dessaisi⁷⁴⁰, il n'appartient néanmoins pas au juge de soulever d'office l'exception de transaction⁷⁴¹, mais par le débiteur d'une l'obligation née de la transaction. Le transaction, ne créant ou ne transférant aucun droit n'a également qu'un effet déclaratif. Enfin, la transaction a un effet relatif. Si l'article 2052 du Code civil prévoit que les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, le principe général de l'effet relatif des contrats trouve ici à s'appliquer⁷⁴². La question ne soulève guère de difficulté, relevons, à titre d'exemple, la position, conforme à ce principe, de la Chambre sociale qui veut que « *la transaction conclue par un représentant des salariés n'a l'autorité de la chose jugée à l'égard des salariés qu'à la condition que celui-ci ait reçu un mandat spécial de chacun d'eux* »⁷⁴³.

424. - S'agissant de la transaction, nous pouvons conclure avec Carbonnier « *la chose jugée n'est pas la vraie vérité ; elle est reçue par le bon peuple pour tenir lieu de vérité* »⁷⁴⁴. Il en va ainsi de la transaction dont l'objet est de mettre un terme au litige, et non la recherche de la vérité qui se voit ici sacrifiée sur l'autel d'un certain pragmatisme. Ce sentiment est accentué du fait que la transaction n'est pas un acte réconfortif, ni l'un ni l'autre des contractants ne reconnaissant le bien-fondé de la demande de l'autre⁷⁴⁵.

⁷³⁸« *Constitue une transaction l'accord qui a pour objet de mettre fin à un différend s'étant élevé entre les parties et qui comporte des concessions réciproques, quelle que soit leur importance respective* » (Soc., 5 janvier 1994 : Bull. civ. 1994, V, n° 1 ; JCP G 1994, II, p. 22259, note F. TAQUET ; D. 1994, p. 586, note C. PUIGELIER).

⁷³⁹Une concession dérisoire étant par exemple l'indemnité forfaitaire d'un montant de 5 000 francs concédée par l'employeur (Soc., 28 novembre 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 399 ; JCP G 2001, IV, p. 1178), ou encore, pour une compagnie d'assurance, proposer le versement d'une indemnité ne correspondant qu'au montant des frais d'obsèques (Civ. 1^{ère}, 18 septembre 2002 : Juris-Data n° 2002-015525).

⁷⁴⁰Req., 17 janvier 1870 : DP 1870, I, p. 247.

⁷⁴¹Civ. 2^{ème}, 30 juin 1976 : Bull. civ. II, n° 216.

⁷⁴²C. civ., art. 1165 « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers* ».

⁷⁴³Soc. 31 mars 2009 : D. 2009, p. 1146, obs. B. INES.

⁷⁴⁴J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, 27^{ème} éd., P.U.F. (coll. Themis droit priv.), 2002, n° 192.

⁷⁴⁵M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, n° 1590 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, n° 211.

425. - Nous pouvons constater, tant en matière pénale qu'en matière civile, une sorte de contractualisation des modes de règlement des différends mettant de côté la recherche de la vérité au profit d'un accord entre les différentes parties au litige. Si ce constat de divergences entre vérité scientifique et vérité judiciaire ne souffre d'aucune critique, nous devons maintenant nous poser la question de la fiabilité, du caractère absolu de la vérité scientifique. Cette vérité dépeinte comme absolument fiable, supérieure aux autres, l'est-elle vraiment ?

§2 - Force de la vérité scientifique

426. - Pour nous interroger sur la caractère absolu de la vérité scientifique, nous allons partir du postulat qu'au contraire cette vérité serait relative (A), avant de faire le constat de l'amplification de ce phénomène en matière de catastrophe (B).

A - Relativité de la vérité scientifique

427. - La science est un outil au service du droit et ne saurait se substituer au juge. La soif de vérité paraît pouvoir être assouvie par le recours aux experts et techniciens dont on attend, à tort ou à raison, la vérité⁷⁴⁶. Pourtant, si depuis les années 1830, l'Académie des sciences ainsi que certains praticiens s'en offusquent régulièrement⁷⁴⁷, le juge reste bien souverain pour qualifier les éléments de fait, y compris les constatations, discussions et conclusions des experts qui leurs sont soumis⁷⁴⁸. Ce comportement du juge vis à vis de la science (2) apparaît comme nécessaire compte tenu de la relativité de la vérité scientifique, relativité de plus en plus affirmée (1).

1 - L'affirmation de cette relativité

428. - Le droit refuse d'admettre un moyen de preuve qui n'aurait pas été validé par la science. Ainsi, le droit refuse le recours à l'interrogatoire sous hypnose parce que la science n'a pas permis de rapporter la preuve d'un meilleur rappel mnésique à la suite de la mise sous hypnose d'un individu⁷⁴⁹. De même, si le profilage peut être admis comme technique

⁷⁴⁶B. ROLLAND, B. DE BELVAL, « L'expert dit-il le droit ? », Droit de l'environnement, 2006, n° 142.

⁷⁴⁷C. SUREAU, D. LECOURT, G. DAVID (dir.), *L'erreur médicale*, P.U.F. (Quadrige essais débats), 2006.

⁷⁴⁸T. CASSUTO, « Réflexions sur la pratique de la responsabilité médicale en matière pénale » : AJ Pénal 2009, p. 337.

⁷⁴⁹Crim., 12 décembre 2000 : D. 2001, jurispr. p. 1340, note D. MAYER et J.-F. CHASSING ; JCP G 2001, II, 10495 et la note ; cf. égal. C. PUIGUELIER et C. TIJUS, « L'hypnose en tant que moyen de preuve » : RGDM, 2002, n° 8, p. 137.

d'investigation, il reste écarté comme moyen de preuve en matière pénale, n'ayant pas, tant sur le plan scientifique que juridique, obtenu de résultat probants⁷⁵⁰. En revanche, la preuve par empreintes digitales, méthode qualifiée en 1888 « *comme l'invention la plus intelligente que le siècle ait jamais produite dans le domaine de la criminologie* » est validée par la science et donc très largement admise par le droit⁷⁵¹.

429. - La science éloigne donc le droit de certains procédés peu probants, mais les méthodes validées par la science sont elles pour autant absolues, fiables ? Le Professeur Bouloc s'interroge sur le caractère probant de l'analyse ADN que « *l'analyse ADN peut rattacher la trace à une personne, mais il n'y a pas de système d'horodatage permettant de connaître le jour et l'heure où cette trace a été laissée. Il faut toujours se montrer prudent. C'est peut-être votre ADN qui a été trouvé dans telle tache, à tel endroit. Les cheveux qui traînaient tout à l'heure sur la scène du crime, quand les ai-je perdus ? Allez savoir. J'en ai perdu déjà pas mal, il y a pas mal de temps. Ce sont mes cheveux, je ne le conteste absolument pas. Si le scientifique a dit que c'était la même formule, il y a identité mais la date, le scientifique ne peut pas la donner* »⁷⁵². Ainsi la science peut apporter des réponses mais il faut veiller à ce qu'il n'y ait pas de distorsion entre la question posée et l'interprétation de la réponse. Ainsi, lorsque la demande à la science d'identifier les empruntes retrouvées sur l'arme du crime, la réponse sera qu'untel a touché l'arme du crime, cela ne signifie nullement qu'untel a tué la victime. La science apporte des réponses mais ne peut faire de miracle, elle ne peut répondre à tout. Il faut veiller à ne pas exiger de la science des réponses qu'elle ne peut apporter. Droit et science se comprennent mal, l'un attendant parfois de l'autre une rationalité inaccessible⁷⁵³, ce sera donc le rôle de l'expert que d'être l'interface entre le monde scientifique et le monde judiciaire. Mais en dehors de ces décalages, de ces glissements, il est de plus en plus admis que la science n'est pas absolue quant aux vérités qu'elle démontre.

430. - L'homme de science se caractérise par le maintien de son esprit critique. Loin d'accepter les vérités toutes faites, les dogmes établis, il doit mettre à l'écart tout système de croyance pour y substituer des critères empiriques et logiques⁷⁵⁴. Le scientifique doit

⁷⁵⁰Crim., 29 janvier 2003 : Bull. crim. 2003, n° 22.

⁷⁵¹Cf. Le tribunal, fragile espace de la preuve in *La preuve scientifique*, La recherche, septembre 2002, p. 109 ; cf. C. pr. pén., art. 78-3, 78-5 et 55-1 ; C. AMBROISE-CASTEROT, « Les prélèvements corporels et la preuve pénale » in *Mélanges Julien : la justice au XIX^{ème} siècle*, p. 9 ; R. MERLE, « Le corps humain, la justice pénale et les experts » : JCP G 1955, I, p. 1219.

⁷⁵²Cf. La preuve en matière pénale in *La preuve*, Economica (coll. études juridiques), 2004.

⁷⁵³C. PUIGELIER, « Science et droit : réflexions sur un malentendu » : JCP Notariale et Immobilière 2004, p. 1386.

⁷⁵⁴R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « *La communauté scientifique est-elle un ordre juridique?* » : RTD Civ.

donc considérer que tout est relatif, le critère de « scientificité » d'une théorie est désormais sa « falsifiabilité », autrement dit la capacité d'une hypothèse à passer l'épreuve de la réfutation, et non plus sa « démontrabilité », c'est-à-dire sa justification par une théorie scientifique compréhensive⁷⁵⁵. La vérité scientifique vaut donc jusqu'au moment où il est fait la démonstration de son caractère erroné. Souvenons nous de Nicolas Copernic qui affirmait que la terre tourne au tour de soleil et non l'inverse alors que la communauté scientifique de l'époque n'admettait que le géocentrisme. Nous pouvons également citer certaines démonstrations mathématiques. Blaise Pascal a par exemple prétendu que la notion de nombre impliquait l'impossibilité des nombres négatifs, André Marie Ampère, que toute fonction possède une dérivée en tous les points où elle est continue. Ces deux affirmations s'étant par la suite révélées fausses. Enfin, c'est parfois la certitude scientifique, l'absence de regard critique qui a pu pousser à des affirmations telles l'insubmersibilité du Titanic.

431. - La vérité scientifique est toujours provisoire⁷⁵⁶. A ceux qui affirment que la preuve scientifique est une preuve parfaite, le Professeur Bouloc ironise sur le fait qu'il était dit la même chose au début du XX^{ème} siècle : « *c'était le progrès de la science, on venait de découvrir la chimie, le radium, etc. et certains ont émis l'idée que l'on n'aura plus besoin des témoins, c'est la justice en blouse blanche. Mais un siècle après ces propos, on se rend compte que l'on a toujours besoin de témoins* »⁷⁵⁷. Ainsi, vérité scientifique et vérité judiciaire « *procèdent des données de l'expérience humaine et débouchent non sur une certitude absolue mais sur une probabilité* »⁷⁵⁸.

432. - La recherche de la vérité judiciaire ne peut que se nourrir de l'état de la science à un instant T, prétendre à quelque absoluité est illusoire.

2 - La prise en compte de cette relativité par le droit

433. - Fort du constat de relativité de la vérité scientifique, le droit considère que la science ne saurait se substituer au juge (a). Il conviendra ici d'évoquer le fait que le droit a

1998, p. 247.

⁷⁵⁵Cf. K. POPPER, *Conjectures et réfutations : la croissance du savoir scientifique*, Payot, 1985, notamment p. 64 (où l'auteur explique le sens du terme anglais *to falsify*) et 65 (où il énonce son hypothèse épistémologique de base comme suit : « *le critère de la scientificité d'une théorie réside dans la possibilité de l'invalider, de la réfuter ou encore de la tester* ») (en italiques dans l'original).

⁷⁵⁶J. MICHEL, « *Le juge, l'Engerix B, la sclérose en plaques et les données actuelles de la science* » : AJDA 2005, p. 1945.

⁷⁵⁷Cf. La preuve en matière pénale in *La preuve*, op. cit.

⁷⁵⁸L. AYNES et P. MALAURIE, *Introduction générale*, Répertoire Defrénois (coll. Droit civil), 2009, 3^{ème} éd., par P. MORVAN et P. MALAURIE, n° 168.

appris à traiter cette relativité, cette incertitude scientifique (b).

a - L'interdiction faite à la science de juger

434. - Le juge doit considérer qu'aucune vérité scientifique n'est absolue et que dès lors, il n'est pas contradictoire d'affirmer que les recherches médicales croisées n'ont conclu qu'à une probabilité de 99,8 % de filiation tout déclarant cette dernière certaine. En effet, la certitude découlera de l'interprétation par le juge d'éléments factuels, non d'une étude scientifique. Le juge prendra en compte le résultat de la recherche en paternité mais également d'autres éléments factuels comme la cohabitation lors de la conception⁷⁵⁹.

435. - Le principal risque provient de ce que le juge, estimant qu'il n'a ni les aptitudes, ni le temps pour se forger par lui-même une opinion sur tel élément de fait litigieux, sombre dans la facilité qui consisterait à entériner purement et simplement les conclusions du rapport d'expertise⁷⁶⁰. Risque d'autant plus important que si l'expert, est tenu, en vertu des dispositions de l'article 238 du Code de procédure pénale de ne « *jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* »⁷⁶¹, une certaine « dictature de la science » abandonne parfois au technicien une appréciation dont peut largement dépendre la qualification, et subséquemment l'application de la règle de droit⁷⁶², prérogatives qui n'appartiennent bien entendu pas à l'expert mais au juge. Comme le souligne Marie-France Steinlé-Feuerbach en matière de catastrophe, « *l'expertise ordonnée par le juge doit être au service de la vérité, éclairer le tribunal, lui permettre de comprendre ce qui s'est réellement passé, afin qu'il puisse établir judiciairement les causes de l'accident* »⁷⁶³.

⁷⁵⁹ Arrêt rendu par Cour d'appel de Bordeaux 6^{ème} ch. 14 janvier 1997 n° XBOR140197X, D. 1998 p. 29.

⁷⁶⁰ Il existe peu de statistiques fiables. Selon une étude (N. CONTIS, F. PENVERN et J. TRIOMPHE, *Incidence des expertises sur le dénouement des litiges et suites effectivement données aux expertises judiciaires*, Mémoire, Paris I, 1998) portant sur les 686 expertises ordonnées en référé ou au fond par le Tribunal de commerce de Paris en 1995, « *dans 70 % des cas le tribunal entérine la totalité des conclusions du rapport d'expertise (notamment les évaluations chiffrées)* », « *dans plus de 90 % des cas le juge s'inspire fortement des conclusions de l'expert* ». Nous sommes ici en matière économique : il est bien certain que ces proportions sont encore beaucoup plus élevées dans le domaine scientifique. L'étude relevait par ailleurs que l'expert méconnaissait les dispositions de l'article 238 du code de procédure civile dans 25 % des dossiers examinés.

⁷⁶¹ La Cour de cassation considère cependant qu'aucune disposition ne sanctionne par la nullité l'inobservation des obligations imposées par ce texte (Civ. 1^{ère}, 7 juill. 1989, Bull. civ. I, n° 239 - Civ. 2^{ème}, 16 déc. 1985, Bull. civ. II, n° 197. *Adde* Civ. 2^{ème}, 22 mai 2008, n° 06-16.054, jugeant que « *c'est sans déléguer son pouvoir d'appréciation du droit applicable au litige que la cour d'appel, motivant sa décision, a fait siennes les constatations de l'expert relatives aux violations des règles d'urbanisme* »).

⁷⁶² Dénonçant « le recours trop facile à l'expertise », une circulaire du premier président de la Cour d'appel de Paris du 2 février 1967 (JCP 1967. III. 125) soulignait déjà que « *le juge (...) ne doit ni céder aveuglément à la demande qui lui en est faite, ni entériner les conclusions d'un rapport sans un examen approfondi, sinon il manquerait à sa mission de juger* ».

⁷⁶³ M.-F. STEINLE-FEUEBACH, « La place de l'expertise scientifique dans le raisonnement du juge en cas de catastrophe » : *Droit de l'environnement*, 2006, n° 142, p. 284.

436. - A l'inverse, si le juge ne peut s'abstenir de toute analyse d'un élément scientifique, il doit être encore plus prudent en présence d'une situation d'incertitude scientifique tout en veillant à ne pas s'immiscer dans un débat complexe qu'il ne lui revient pas de trancher⁷⁶⁴. La science doit donc rester ce qu'elle est, un outil au service de la justice, en aucun cas un substitut au travail du juge. Néanmoins le juge est parfois amené à prendre une décision malgré l'incertitude scientifique et ce, sans pour autant se substituer au scientifique.

b - L'incertitude scientifique et la décision du juge

437. - Lorsque le juge est confronté à des moyens de preuve de nature scientifique, il prend acte de la relativité de la vérité scientifique, parfois de l'incertitude en s'abstenant de toute sacralisation de la preuve scientifique. En revanche, l'incertitude scientifique peut parfois être génératrice d'un fait juridique qu'il appartiendra au juge appréhender. Sans se substituer au scientifique, le juge sera appelé à se prononcer sur la prise en compte d'un principe de précaution, sur la prise en compte du risque de développement comme cause d'exonération de la responsabilité civile du fait des produits défectueux ou encore s'agissant de l'admissibilité de présomptions de lien de causalité.

438. - Le principe de précaution fut consacré au niveau mondial dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement des principes de gestion des forêts à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro⁷⁶⁵. Affirmé au niveau communautaire depuis le traité de Maastricht⁷⁶⁶, il sera défini en droit français dans une loi du 2 février 1995⁷⁶⁷ comme celui « *selon lequel l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* »⁷⁶⁸. Enfin, la loi constitutionnelle du 1er mars 2005⁷⁶⁹ a fait entrer la Charte de l'environnement de 2004 dans le bloc de constitutionnalité et a, du même coup, conféré une

⁷⁶⁴A. GOSSEMENT, « Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le tribunal correctionnel d'Orléans » : Droit rural n° 339, janvier 2006, comm. p. 35.

⁷⁶⁵Principe 15 : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ».

⁷⁶⁶Traité de Maastricht, Art. 130 R : « *La politique de la Communauté [...] vise un niveau de protection élevé [...]. Elle est fondée sur le principe de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

⁷⁶⁷Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JO du 3, p. 1840).

⁷⁶⁸C. env., art. L. 110-1.

⁷⁶⁹Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JO du 2, p. 3697).

valeur constitutionnelle à l'article 5 de cette Charte qui dispose que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

439. - Pour certains, le principe de précaution ne concernerait que l'autorité administrative, le juge administratif veillant à ce qu'il ne soit pas fait abus du principe de précaution pour justifier telle ou telle décision⁷⁷⁰. Il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire s'est très largement saisi de ce principe, allant peut être au delà de ses fonctions traditionnelles de réparation ou de répression, pour assumer une sorte de fonction préventive⁷⁷¹, allant jusqu'à admettre une action préventive⁷⁷² à côté de l'action en réparation ou en répression assignée au juge judiciaire dont l'intervention se fait *a posteriori*⁷⁷³. Il convient toutefois de relativiser car si plusieurs décisions ont pu être rendues sur le double fondement des troubles anormaux du voisinage et du respect du principe de précaution, ce sont des décisions de première instance⁷⁷⁴, voire d'appel⁷⁷⁵, mais la Cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer sur la compatibilité des deux notions. Peut il y avoir trouble du voisinage potentiel car c'est bien de cela dont il s'agit ? Sans, comme lui, demander la suppression pure et simple de la Charte de l'environnement, nous ne pouvons que nous joindre à l'espérance du Professeur Feldman en une décision salvatrice de la Cour de cassation qui pointerait clairement l'incompatibilité entre trouble du voisinage et principe de précaution⁷⁷⁶.

440. - *In fine*, comme le souligne le Professeur Viney, le principe de précaution exerce, auprès du juge judiciaire, une influence somme toute limitée⁷⁷⁷, d'autant que le juge pénal refuse son application en tant que fait justificatif. En effet, les « faucheurs » d'OGM

⁷⁷⁰F. EWALD, « **La construction du régime juridique du principe de précaution** » : D. 2007, p. 1548.

⁷⁷¹C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? » : RTD civ. 1999, p. 561.

⁷⁷²Cf. notamment M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, L.G.D.J., Biblio. dr. privé, t. 444.

⁷⁷³Cette solution a pu trouver à s'appliquer en matière d'antennes relais de téléphonie mobile. cf. notamment B. STEINMETZ, « Antennes relais de téléphonie mobile : preuve du risque et risque de la preuve » : Droit de l'environnement 2009, n° 167.

⁷⁷⁴Cf. TGI Nanterre, 18 septembre 2008, TGI Carpentras 16 février 2009 et TGI Toulon 19 novembre 2007.

⁷⁷⁵CA Versailles, 4 février 2009.

⁷⁷⁶J.-P. FELDMAN, « Le trouble voisinage du principe de précaution » : D. 2009, p. 1369, note ss. CA Versailles, 4 février 2009

⁷⁷⁷G VINEY, « **Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées** » : D. 2007, p. 1542.

désiraient invoquer l'état de nécessité fondé sur le principe de précaution pour justifier leur acte, la Haute juridiction, pour rejeter leur demande considérera que « *la Charte de l'Environnement ne saurait être invoquée, en l'espèce, pour fonder l'existence d'un état de nécessité* »⁷⁷⁸, « aucune des conditions de l'état de nécessité⁷⁷⁹ n'est remplie en l'espèce »⁷⁸⁰.

441. - Au delà du principe de précaution, le risque de développement traduit l'impossibilité d'atteindre le risque zéro⁷⁸¹. Ici encore le juge est appelé à se prononcer sur les conséquences d'une incertitude. En 1985, le Conseil des communautés européennes a émis une directive aménageant un régime de responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux. Cette directive devant initialement être transposée dans notre droit avant le 30 juillet 1988 l'a finalement été en 1998⁷⁸². L'article 1386-1 du Code civil dispose que « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit lié ou non par un contrat avec la victime* ». L'article 1386-12 du même code que « *responsabilité de plein droit sauf si le producteur prouve (...) que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où le produit a été mis en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence d'un défaut* ». Ainsi, la fabricant d'un produit défectueux est responsable de plein droit du dommage causé par son produit sauf en cas de risque de développement.

442. - Cette cause d'exonération tirée du risque de développement pousse à s'interroger sur le degré de connaissance imposé au fabricant pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité civile, ou plutôt à partir de quand son absence de connaissance ne sera plus exonératoire. Toute la difficulté consiste à trouver un compromis entre une vision très favorable au fabricant qui voudrait que dès lors qu'il ignore, il y a risque de développement exonératoire et l'écueil redouté par le Professeur Désidéri qui craint que l'on glisse d'un « *vous êtes responsable de ce que vous auriez dû savoir* » où chacun était censé mesurer les risques connus de ses actions, et être jugé sur sa prudence et sur la prévention déployées pour assurer autrui de leur maîtrise, à un « *en situation d'incertitude, vous serez responsable de tout ce dont vous auriez dû individuellement vous douter* ». Pour ne pas

⁷⁷⁸Crim. 7 février. 2007 : D. 2007, juripr. p. 573, note A. DARSONVILLE ; AJ Pénal. 2007. p. 133, obs. C. SAAS.

⁷⁷⁹Pour que la cause d'irresponsabilité pénale tirée de l'état de nécessité soit recevable, l'article 122-7 du Code pénal exige l'existence d'un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien ce qui n'est manifestement pas le cas de la réalisation d'un dommage incertaine en l'état des connaissances scientifiques.

⁷⁸⁰Crim. 19 novembre 2002 : D. 2003, jurispr. p. 1315, note P. MAYER ; D. 2006, pan. p. 1652, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE.

⁷⁸¹Cf. notamment P. OUDOT, *Le risque de développement : Contribution au maintien du droit à réparation*, Editions de l'Université de Dijon (coll. Institutions), 2005.

⁷⁸²Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (JO du 21, p. 7744).

avoir pris en compte toutes les conséquences possibles d'une action, on pourrait être responsable de ce qui est incertain, pourvu qu'un lien de causalité entre le comportement et le dommage se soit révélé ultérieurement possible. Ce qui signifie qu'en cas de dommage, il y aura toujours manquement à la précaution pour ne pas en avoir empêché la réalisation, donc condamnation sans possibilité d'exonération⁷⁸³.

443. - La Cour de justice des communautés Européennes s'est positionnée en faveur de l'exigence à l'endroit du fabricant en considérant que pour être exonéré de sa responsabilité pour **risques de développement**, « le producteur doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci. Encore faut-il, pour qu'elles puissent être valablement opposées au producteur, que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit »⁷⁸⁴.

444. - Au delà de ce haut niveau d'exigence, il est une situation empêchant toute exonération pour risques de développement. Dans le domaine de la santé ou plusieurs auteurs ont, en matière de médicament, pointé l'opportunité d'une responsabilité pour risques de développement, ou plutôt une irresponsabilité si celui ci, tel qu'exigé par la Cour de justice des communautés européennes, était admis⁷⁸⁵. En effet, conformément aux dispositions de l'article 1386-12 al. 1, la cause d'exonération ne joue pas pour le dommage « causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ». Cette solution apparaissant comme conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation rendue en matière de sang contaminé⁷⁸⁶. Précisons que le Gouvernement de l'époque avait voulu aller plus loin en étendant cette inopérabilité de l'exonération pour risque de développement à tous les produits de santé ce qui avait été rejeté par le législateur⁷⁸⁷.

445. - Enfin, le juge peut parfois être appelé à se prononcer sur l'absence de lien de causalité, là encore il devra prendre en considération l'existence d'une incertitude. L'engagement de la responsabilité civile nécessite la réunion de trois éléments, un fait générateur, un dommage et un lien de causalité entre les deux. Si la preuve du lien de causalité est souvent aisée, il est des cas où cette preuve est impossible à apporter, compte

⁷⁸³J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé » : D. 2000, p. 238.

⁷⁸⁴CJCE, 29 juin 1997, affaire C-300/95, *Com. c/ Royaume-Uni* : D. 1998, jurispr. 488, note A. PENNEAU.

⁷⁸⁵J. HUET, « Le paradoxe des médicaments et les **risques de développement** » : D. 1987, doct. p. 73 ; RTD civ. 1986, p. 777.

⁷⁸⁶J. GHESTIN, « De la responsabilité du fait des produits défectueux » : JCP G 1998, I, p. 148, spéc. n° 36.

⁷⁸⁷Doc. AN 30 avril 1998, p. 333

tenu, notamment, d'incertitudes scientifiques. Ainsi, les personnes contaminées par le virus du SIDA⁷⁸⁸ ou par le virus de l'hépatite C⁷⁸⁹ à la suite d'une transfusion sanguine bénéficient d'une présomption de lien de causalité. Le défendeur devant prouver que la maladie ne trouve pas son origine dans la transfusions, preuve tout aussi difficile à apporter que la preuve inverse. Un régime similaire de présomption de lien de causalité existe pour les victimes de l'amiante qui n'ont qu'à prouver une exposition à l'amiante et le développement de certaines pathologies⁷⁹⁰. La jurisprudence a souvent ouvert la voie à la consécration légale de ces régimes de présomption de lien de causalité. Aujourd'hui, le vaccin contre l'hépatite B semble poser difficulté, la Cour de cassation se montrant réticente à admettre une présomption de lien de causalité entre ce vaccin et le développement de certaines pathologies⁷⁹¹.

446. - Compte tenu du fait que la démonstration de liens pouvant exister entre telle exposition et telle pathologie est faite, l'exposition à du sang contaminé par le virus du SIDA pouvant, par exemple, inoculer cette maladie, il est concevable d'admettre une présomption de lien de causalité lorsque la preuve du fait générateur et du dommage est rapportée. Cette présomption est par ailleurs simple et supporte donc la preuve contraire. En revanche, la jurisprudence admet parfois la preuve du lien de causalité *a contrario*, retenant un fait générateur en l'absence de tout autre. Par exemple, un mur s'effondre après le passage d'avions supersoniques, les juges relèvent qu'aucune autre cause de cette ruine n'apparaît. Dès lors, ils concluent à la relation de causalité entre le vol des avions et l'écroulement du mur⁷⁹². Cette solution peut sembler étrange, voire choquante. En effet, considérer un fait générateur comme la cause d'un dommage au motif qu'il n'en existe, *a priori*, pas d'autre, revient à adopter le raisonnement paradoxal suivant : « nous n'avons pas d'autre explication, donc c'est forcément celle là, quand bien même nous n'arrivons pas à le prouver ! ». Fort heureusement, cette position est juridique, empreinte d'intime conviction et non scientifique. La science ne pouvant à la fois ne pas donner d'explication et se refuser à admettre qu'il en existe une.

⁷⁸⁸Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social (JO du 4, p. 178, art. 47).

⁷⁸⁹Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO du 5, p. 4118), art. 47.

⁷⁹⁰Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (JO du 24, p. 20.558), art. 53.

⁷⁹¹Cf. notamment cinq arrêts rendus le 22 mai 2008 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation : pourvois n° 05-20.317, 06-14.952, 06-10.967, 05-10.593 et 06-18.848.

⁷⁹²Civ. 2^{ème}, 13 octobre 1971 : JCP, 1972, II, p. 17044.

447. - Le droit appréhende donc la relativité de la vérité scientifique, le doute. Forts du constat d'une certaine relativité de la vérité scientifique, envisageons maintenant l'amplification de ce phénomène en cas de catastrophe.

B - Amplification de ce phénomène en cas de catastrophe

448. - La relativité de la vérité, peut être sa multiplicité, est accentuée, amplifiée en cas de catastrophe. Confortons cette affirmation en partant du constat d'une certaine dépendance du juge vis-à-vis de l'expert (1), avant de nous intéresser aux solutions adoptées par le juge par rapport à cette dépendance (2).

1 - Dépendance du juge vis à vis de l'expert

449. - La catastrophe correspond, comme le précise Claude Lienhard⁷⁹³, à deux situations bien distinctes. D'une part, les événements uniques engendrant instantanément de nombreuses victimes et, d'autre part, les risques de masse diffus débouchant sur des accidents sériels, dénommés par le Professeur Lambert-Faivre, « *catastrophes en miettes* »⁷⁹⁴. Elles peuvent se classer selon le risque réalisé qui en est à l'origine, risque technologique, risque naturel, ou encore risque criminel, terroriste. Certaines catastrophes sont le fruit de la réalisation de risques de nature diverses, il en est ainsi d'évènements naturels, parfois eux même catastrophiques, qui entraînent une catastrophe industrielle⁷⁹⁵.

450. - La catastrophe se caractérise souvent par une multiplicité de causes potentielles ou réelles et donc une complexité dans l'identification de ces dernières. Elle est, par nature, un événement marqué du sceau de la complexité⁷⁹⁶. Prenons le cas de l'explosion de l'usine AZF que nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer⁷⁹⁷. Le Tribunal de Grande Instance de Toulouse a retenu que l'accident était du à une explosion unique résultant de la mise en détonation d'un tas de nitrate d'ammonium mais plusieurs causes « alternatives » furent envisagées. Que ce soit la thèse d'un incendie préalable, d'une explosion préalable, d'une fuite de gaz ou encore d'un attentat terroriste, aucune n'était, *a priori*, fantaisiste. Pour ce

⁷⁹³C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes » : D. 1995, chron. p. 91.

⁷⁹⁴Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz (coll. Précis droit privé), 2008, n° 64.

⁷⁹⁵C'est notamment le cas du séisme ayant frappé le Japon le 11 mars 2011 et ayant entraîné un tsunami puis un accident nucléaire, tous ces événements consécutifs pouvant être considérés comme étant catastrophiques.

⁷⁹⁶C. GUIBERT, « Quel rôle pour l'expert judiciaire ? », in X. LATOUR (dir) *La sécurité et la sûreté des transports aériens*, L'Harmattan, 2005, p. 131.

⁷⁹⁷*supra*.

qui est du crash d'un Airbus 320 à Habsheim, cas déjà évoqué⁷⁹⁸, c'est la conjonction de quatre causes qui est à l'origine de la catastrophe. L'appareil survolait le terrain d'aviation à une hauteur très faible, inférieure à celle des obstacles environnants. Il volait à une vitesse très faible de façon à atteindre, dans un but esthétique, l'incidence maximale possible. De plus, la commande de puissance des moteurs était dans un mode inapproprié. Enfin, la remise des gaz fut tardive.

451. - Evoquons la catastrophe du Mont Sainte-Odile. Le 20 janvier 1992, l'accident d'un Airbus 320 tuait 87 personnes. Les causes étaient multiples et c'est leur conjonction qui conduisit à la perte de l'appareil. Tout d'abord des difficultés dans la communication entre l'équipage et le contrôle, était à l'origine d'une modification tardive de la stratégie d'approche par l'équipage. Ce dernier s'est ensuite laissé guider par le contrôleur en relâchant son attention, notamment vis-à-vis de sa représentation de la position de l'avion, ce faisant, il anticipait insuffisamment la préparation de la configuration de l'avion pour l'atterrissage. Un guidage imparfait n'a de plus, pas amené l'avion dans une position permettant l'alignement de l'avion sur l'axe de la piste. L'avion a ensuite été, suite à une confusion des modes de descente⁷⁹⁹, configuré avec un taux de descente de 3300 pieds par minute au lieu de 800 pieds par minute. L'équipage n'ayant pas perçu l'anomalie résultant de la trajectoire verticale⁸⁰⁰, manifestée notamment par une vitesse verticale environ quatre fois plus forte que la valeur de référence, une assiette anormale à piquer et une augmentation de la vitesse sur trajectoire. Enfin, l'absence de GPWS⁸⁰¹ informant l'équipage d'une approche dangereuse du sol et imposant une remise des gaz n'était pas de

⁷⁹⁸ *supra*. n° 264 et s.

⁷⁹⁹ D'une confusion de mode vertical (résultant soit d'un oubli de changement de référence de trajectoire, soit d'une mauvaise exécution de la commande de changement) ou d'une erreur d'affichage de la valeur de consigne (affichage machinal de la valeur numérique annoncée lors du briefing)

⁸⁰⁰ La commission attribue cette absence de perception de l'équipage à plusieurs facteurs, sans ordre hiérarchique dans leur présentation : un fonctionnement de l'équipage inférieur à la moyenne et caractérisé par une pauvreté notable des contrôles mutuels et des contrôles du résultat des actions déléguées aux automatismes; cette pauvreté se manifeste en particulier par le non respect d'une bonne part des annonces prévues par le manuel d'exploitation et l'absence de contrôles de hauteur/distance prévus pour l'exécution d'une approche *VOR/DME* ; un climat interne à l'équipage caractérisé par une communication minimum ; l'ergonomie de présentation des paramètres de contrôle de la trajectoire verticale, adaptée aux situations normales, mais ne possédant pas un pouvoir d'alerte suffisant pour un équipage en situation d'erreur de représentation ; une modification tardive de la stratégie d'approche, induite par les ambiguïtés de la communication entre l'équipage et le contrôle ; -un relâchement de l'attention de l'équipage pendant la phase de guidage radar, suivi d'une pointe instantanée de charge de travail, qui l'a conduit à privilégier la navigation horizontale et l'établissement de la configuration de l'avion, et à déléguer totalement la navigation verticale aux automatismes de l'avion ; en phase d'alignement sur l'axe d'approche, une focalisation de l'attention des deux membres d'équipage sur la navigation horizontale et leur absence de surveillance de la trajectoire verticale pilotée en mode automatique.

⁸⁰¹ *Ground Proximity Warning System* : avertisseur de proximité de sol, dispositif mesurant la distance entre l'aéronef et le sol et avertissant l'équipage en cas de proximité trop importante ou d'approche trop rapide.

nature à rattraper les erreurs précédentes. Cet exemple de catastrophe est en outre symptomatique de l'écueil dans lequel ne doit pas tomber le recours à l'expertise. En effet, pour établir le scénario et la catastrophe et tendre vers la recherche de la vérité, puis vers la détermination d'éventuelles responsabilités, le juge doit identifier de multiples causes, cette identification passant par des travaux dans des matières totalement étrangères à son champ de compétence, nécessitant ainsi un recours massif à la l'expertise. Mais, et nous sommes en accord avec le Professeur Steinle-Feuerbach qui constate que « *l'expertise est parfois un frein à la justice L'expertise qui doit être un outil éclairant peut être un outil retardant* »⁸⁰². Or, l'enquête qui a suivi la catastrophe du Mont Sainte-Odile s'est, *in fine*, transformée en une bataille d'experts qui a duré près de quinze ans.

452. - Si la catastrophe n'est pas la seule situation où la recherche de la vérité nécessite un recours à l'expertise, c'est sans doute une des seules où la science joue un rôle prépondérant dans la manifestation de la vérité. Si en d'autres matières le juge va recourir à l'expertise pour confirmer une hypothèse, dans la catastrophe et devant la complexité et la multiplicité de causes, le juge sera totalement dépendant de l'expert tant pour « défricher » le terrain que pour affiner telle ou telle analyse, la place de l'intime conviction se limitant ici au traitement des informations apportées par la science. En matière de catastrophe, l'établissement de la vérité se résumant souvent à un débat d'experts, acteurs principaux du procès de catastrophe et qui livrent bien souvent, usant de plus ou moins de pédagogie, de plus ou moins de moyens pour dispenser parfois, un véritable cours magistral au juge. Parfois les audiences se transforment « *en show Power Point, l'oralité des débats sacrifiant à l'informatique* »⁸⁰³.

453. - Il convient ici d'évoquer le risque né de la disproportion de moyens entre les différentes parties au procès qui pourra se solder par le recours à des experts plus ou moins reconnus et disposant de plus ou moins de moyens. En effet, bien souvent se retrouvent face à face dans le procès pénal *lato sensu*, « *d'une part de nombreux mis en examen, personnes physiques ou personnes morales, qui sont les grands acteurs du risque et d'autre part, les parties civiles individuelles ou agissant au titre d'un intérêt collectif (...)* l'expérience démontre un réel déséquilibre entre les uns assistés (...) de consultants multiples, donc disposant d'outils performants d'aide à la compréhension expertale, et de

⁸⁰²M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « La place de l'expertise scientifique dans le raisonnement du juge : l'incendie du tunnel du Mont-Blanc et les inondations »: JAC 66, juillet 2006.

⁸⁰³A. JAKUBOWICZ *in Rapport parlementaire*, n° 2890, 2006, AN, p. 12.

*l'autre côté un travail artisanal et militant au service de (...) la recherche de la vérité »*⁸⁰⁴. Ce risque a été évoqué par Claude Guibert, expert en aéronautique, à l'occasion d'un récent colloque⁸⁰⁵. Il pointait notamment le fait, qu'à l'occasion du procès de l'accident du Concorde survenu le 25 juillet 2001, la défense de Continental Airlines, dont un des appareils avait perdu un élément en titane ayant déchiré un pneu du Concorde, produisait une simulation, en images de synthèse dont le coût, proche de 800.000 euros, laissait dubitatif quant à l'équilibre des moyens dont disposent les différentes parties au procès pour apporter la preuve de leur vision de la vérité.

454. - Certes, de façon générale, le juge forge son intime conviction sur des éléments de preuve qui lui sont produits, cela ne diffère pas fondamentalement de la catastrophe où l'expertise n'est qu'un élément de preuve, déterminant, prépondérant, mais un simple élément de preuve. La complexité des matières abordées influant, en définitive, principalement sur le recul que prendra le juge par rapport à ces éléments de preuve particuliers que sont les expertises. Ici, l'interdiction faite aux experts de juger, d'établir des responsabilités⁸⁰⁶, apparaît d'autant plus capitale que le manque de recul du juge pourrait l'amener à s'abandonner totalement à la science. Cette complexité entraînant une dépendance vis à vis de l'expert n'est pas sans conséquences du point de vue de la détermination des responsabilités.

2 - Solution adoptée par le juge

455. - Si l'expert ne peut juger, laissant la détermination des responsabilités au juge, c'est bien lui qui va établir les faits ayant conduit à la catastrophe, « *l'expert va aider le juge à motiver sa décision* »⁸⁰⁷. Osons un parallèle avec le septième art et considérons que c'est à l'expert qu'incombe l'écriture, certes *a posteriori*, du scénario de la catastrophe et au juge la distribution des rôles. Sur la base d'une vérité scientifique, parfois de plusieurs, le juge devra mettre en œuvre la vérité judiciaire, celle des responsabilités. Toute la difficulté, particulièrement en cas de catastrophe du fait de la multiplicité et la complexité des causes, sera de mettre en perspective un événement dommageable avec le comportement, le fait générateur, imputable à une personne. La détermination du lien de causalité trait d'union

⁸⁰⁴C. LIENHARD, « Procès pénal équitable et expertises contradictoires : des changements fondamentaux indispensables! » : Droit de l'environnement, 2006, n° 142, p. 288.

⁸⁰⁵C. GUIBERT « Risques et crises endogènes : une approche toujours problématique » *in Les sciences juridiques à l'épreuve des catastrophes et des accidents collectifs* : colloque, CERDACC, Colmar, 30 mars – 1^{er} avril 2011 ; RISEO 2011, 3, p. 30.

⁸⁰⁶*supra*. n° 401.

⁸⁰⁷B. ROLLAND, B. DE BELVAL, *op. cit*

entre le fait dommageable et justement le dommage revêt en matière de catastrophe une importance particulière. Une multitude de causes pouvant potentiellement engager la responsabilité d'une multiplicité de personnes, quel équilibre entre une limitation drastique du nombre de responsables au risque de laisser des comportements impunis ou de limiter le champ de la réparation et une judiciarisation excessive qui conduirait devant les tribunaux de nombreuses personnes parfois très intimement liés aux événements ce qui viderait le procès, notamment pénal, de sa substance ?

456. - Une fois les causes de la catastrophe déterminées, le juge dispose de trois grandes théories pour établir un lien de causalité entre un comportement, un fait générateur, et un dommage. Tout d'abord la proximité des causes, *in jure non remota causa, sed proxima spectatur*⁸⁰⁸. Cette théorie ne retient que les causes dont le dommage est la conséquence immédiate, celles qui entretiennent avec lui un rapport de proximité temporelle. Cette théorie, simpliste, présente l'inconvénient d'écarter des causes plus éloignées dans le temps mais peut-être plus importantes. Vient ensuite la théorie de l'équivalence des conditions. Dans ce système, quelle que soit son importance ou sa proximité avec le dommage, toute condition nécessaire de celui-ci joue un rôle équivalent dans sa réalisation et est donc une cause. La difficulté de cette théorie est qu'elle est potentiellement sans limites quant au nombre de responsables qu'elle peut appréhender. Enfin, la théorie de la causalité adéquate développée par Von Kries⁸⁰⁹, est sans doute intellectuellement la plus satisfaisante puisqu'elle ne retient que les causes les plus probables du dommage. En revanche, son application est difficile à mettre en pratique puisqu'il appartient au juge de trier après coup au risque de retenir les faits les plus graves plutôt que les faits les plus adéquats.

457. - L'équivalence des conditions a la faveur des juges pénal⁸¹⁰ et civil. Le juge civil recourant parfois à la théorie de la proximité des causes ou à la causalité adéquate pour

⁸⁰⁸F. BACON, *A Collection of Some Principall Rules and Maximes of the Common Lawes of England With Their Latitude and Extent*, 1632.

⁸⁰⁹VON KRIES, *Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*, 1886.

⁸¹⁰L'application de la théorie de l'équivalence des conditions est toutefois remise en cause en matière de délits non intentionnels par l'introduction, par la loi du 10 juillet 2000 (supra), de la distinction entre auteurs directs et auteurs indirects. Pour les comportements ayant causé directement le dommage, il suffit que ce comportement revête les caractères d'une « *faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » (C. pén., art 121-3, al. 3) pour engager la responsabilité pénale de leur auteur, alors que pour les comportements ayant causé indirectement le dommage, ayant simplement contribué à sa réalisation, l'existence d'une faute qualifiée, « *violation de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » ou « *faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité* » (C. pén., art 121-3, al. 4) sera requise. cf. notamment M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « Crash du Mont Saite-Odile : absence de responsabilité pénale », JAC 69, décembre 2006 ; « crash du Concorde à Gonesse : relaxes et condamnations », JAC 110, janvier 2011.

filtrer, pour éliminer certains fait générateurs qui n'ont joué qu'un rôle marginal et non déterminant dans la réalisation du dommage. Ainsi, en application de la théorie de la causalité adéquate, n'a pas été retenu le lien de causalité entre la vente irrégulière de pétards par un droguiste à un acquéreur et l'incendie que ce dernier provoquait en jetant les pétards dans l'aérateur d'une usine⁸¹¹. Si cette vente a bien joué un rôle dans la réalisation du dommage, le juge a estimé qu'il était loin d'être prépondérant, trop marginal pour engager la responsabilité du vendeur.

458. - *In fine*, si une multiplicité de liens de causalité est établie, il appartiendra au juge d'établir les différentes responsabilités en faisant subir au fait générateur ayant entraîné le dommage le test du régime de responsabilité. S'il y a bien fait générateur, encore faut il que celui ci corresponde à un régime de responsabilité. Ainsi en matière pénale, le comportement, le fait générateur devra correspondre aux éléments constitutifs d'une infraction d'atteinte volontaire⁸¹², ou involontaire⁸¹³. En matière civile le comportement devra être constitutif d'une faute⁸¹⁴, ou relever d'un régime de responsabilité objective⁸¹⁵.

459. - Si la mission d'identification du fait générateur d'un dommage ou du lien de causalité entre les deux peut parfois être dévolue, du moins partiellement, à la science, c'est au juge et seulement au juge qu'il appartient d'établir les éventuelles responsabilités. Il est donc l'unique garant de la vérité juridique, interprétation d'une vérité scientifique. Si les vérités peuvent être multiples, parfois manquer de certitude, il convient maintenant de mettre cette situation en perspective avec la répression des infractions de presse.

⁸¹¹Civ. 1^{ère}, 8 avril 1986 : D. 1986, IR p. 312.

⁸¹²Ainsi, pour qu'il puisse y avoir meurtre, crime prévu et réprimé par l'article 221-1, il appartiendra à l'accusation de prouver que le comportement, le fait générateur ayant conduit au décès d'autrui relève d'une action homicide volontaire de l'auteur.

⁸¹³Pour qu'il puisse y avoir homicide involontaire prévu et réprimé par l'article 2216-6 du code pénal, il faudra démontrer, conformément aux dispositions de l'article 121-3 du Code pénal, que le comportement de l'auteur direct du dommage consiste en une faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, celui de l'auteur indirect en une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, ou en une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer.

⁸¹⁴Les articles 1382 et 1383 du Code civil envisagent la faute en gageant la responsabilité civile. Celle ci est bien plus large que la faute pénale, une faute, même légère étant susceptible d'engager la responsabilité de son auteur.

⁸¹⁵Ces régimes de responsabilité ne reposant pas sur la faute, les comportements qui seront ici sanctionnés correspondront à une situation de la personne, être gardien d'une chose ayant occasionné un dommage, parent d'une enfant ou commettant d'un préposé ayant provoqué un dommage (Code civil. art. 1384).

Section 2 - Vérités de la catastrophe et infraction de presse

460. - Les infractions de presse voient souvent leurs éléments constitutifs construits autour de la notion de vérité. Cette dernière étant souvent multiple, voire subjective, se pose dès lors la question de la compatibilité entre infraction de presse et vérité (§1), tout du moins celle de la cohabitation entre ces deux concepts (§2).

§1 - Compatibilité entre infraction de presse et vérités

461. - Deux infractions de presse sont basées sur la notion de vérité : la diffamation au travers de son excuse de vérité (A) et la diffusion de fausses nouvelles au travers d'un de ses éléments constitutifs (B).

A - Vérités et *exceptio veritatis* de la diffamation

462. - L'*exceptio veritatis* ou la preuve de la vérité des faits allégués ou imputés permet à la personne poursuivie pour diffamation de s'exonérer de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve de la véracité des propos ou écrits. Devant la multiplicité des vérités, se pose la question de la nature de la vérité requise pour s'exonérer de sa responsabilité : vérité scientifique, judiciaire ? Les rédacteurs de la loi de 1881 se sont gardés de définir la vérité. Une analyse de ses dispositions permet néanmoins de hiérarchiser ces vérités.

463. - Priorité semble être accordée à la vérité judiciaire, tout du moins à un encadrement judiciaire de la vérité. En effet, aux termes du troisième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne⁸¹⁶ ou lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. D'une part, le droit au respect de la vie privée neutralise l'offre de vérité. Si la loi sur la presse ne définit pas la vérité, elle définit précisément le champ dans lequel cette dernière peut exister. D'autre part, l'amnistie, la prescription, la réhabilitation ou la révision tiennent lieu de vérité ne

⁸¹⁶Exception à l'exception, les limitations relatives à la vie privée sont inopérantes en cas d'allégation ou d'imputation de fait constitutifs d'infractions de nature sexuelle, viol, agression sexuelle, exhibition, atteinte sexuelle lorsque celles-ci ont été commises contre un mineur.

supportant pas la preuve contraire. Ici, la vérité judiciaire bénéficie d'une présomption irréfragable d'exactitude. Dans les cas ne relevant pas de l'exception, la démonstration de la vérité est libre, une vérité scientifique sera éventuellement constitutive de l'excuse exonératoire pour peu qu'elle supporte l'examen du juge dans son pouvoir souverain d'appréciation.

464. - En matière de diffamation, la vérité judiciaire, si elle existe, prévaut donc sur toute autre, se pose donc la question du caractère absolu de cette vérité ? Nous avons déjà évoqué le fait que la vérité judiciaire était, comme toute autre, relative⁸¹⁷. Ce qui a été jugé peut se révéler inexact par la suite. Cela signifie-t-il qu'il n'est pas possible de remettre en cause cette vérité si celle-ci apparaît comme inexacte ? L'article 35bis de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur* ». Ce texte pose donc le principe d'une présomption de mauvaise foi à l'encontre du prévenu si ce dernier rapporte des faits dont l'imputation a déjà été jugée comme diffamatoire⁸¹⁸. Cette présomption de mauvaise foi revêt néanmoins les caractères d'une présomption simple qui supporte la preuve contraire. Deux moyens permettent de prouver sa bonne foi et de se libérer de cette présomption.

465. - La première solution, qui peut être qualifiée de directe, apparaît assez subjective. Elle consiste en la démonstration de sa bonne foi en apportant des éléments laissant apparaître que la démarche répond à un intérêt légitime⁸¹⁹, ou par la démonstration d'une certaine conscience professionnelle, une prudence caractérisée par exemple par l'emploi de guillemets⁸²⁰.

466. - La seconde solution, indirecte mais objective, consiste à proposer une offre de vérité. Démontrer que l'imputation est vraie permettant de s'exonérer de sa responsabilité en matière de diffamation. Cela peut sembler paradoxal ; comment faire passer pour vrai quelque chose qui passait pour faux ou dont la véracité n'avait pas été prouvée dans le

⁸¹⁷ *supra*. n° 406.

⁸¹⁸ La jurisprudence allant parfois, nous l'avons déjà évoqué, au delà, en posant le principe d'une présomption générale de mauvaise foi. Il a par exemple été jugé que « *la volonté de renseigner le public n'est pas exclusive de l'intention de nuire* » (Crim., 4 novembre 1993 : Dr. pén. 1994, comm. p. 41) et ne permettra pas plus de se prévaloir de la bonne foi. De même, employer les termes de « *receleur et de flagrant délit, à l'égard d'une personne inculpée bénéficiant de la présomption d'innocence* » (Crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. n° 191 ; Dr. pén. 1996, comm. p. 8) quand bien même ce propos seraient issus d'une dépêche de l'Agence France-Presse et d'un communiqué du Ministère de la culture sera également exclusif de la bonne foi.

⁸¹⁹ « *qu'elle n'est pas accompagnée d'une animosité personnelle, qu'une enquête sérieuse a été effectuée et que le propos est exprimé de façon mesurée* » (CA Paris, 11ème ch., 10 février 1999 : D. 2000, jurispr. p. 226, note N. MALLEY-POUJOL).

⁸²⁰ Crim., 11 mai 1989 : Dr. pén. 1990, comm. p. 8.

passé ? Là est la preuve du caractère subjectif de la vérité, ce qui est vrai un jour, peut se révéler faux un autre.

467. - Après avoir traité de la compatibilité entre vérité et diffamation, intéressons nous à celle pouvant exister entre vérité et diffusion de fausses nouvelles.

B - Vérités et diffusion de fausses nouvelles

468. - Délit de diffamation et délit de diffusion de fausses nouvelles ont le mensonge en commun. Mais là où pour la diffamation, le mensonge porte atteinte à l'honneur ou à la considération, dans la diffusion de fausses nouvelles, le mensonge a vocation à troubler la paix publique. Ainsi, l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *la publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45.000 euros* ».

469. - La question de la place de la vérité dans le délit de diffusion de fausses nouvelles concerne des hypothèses bien plus marginales que dans le délit de diffamation. Ainsi, l'élément constitutif de l'infraction relatif à la fabrication ou à la falsification de pièces ne pose pas de question relative à la vérité. En effet, s'agissant de ces pièces, il faut démontrer leur caractère contrefait ou falsifié par le caractère vrai au faux des informations qu'elles rapportent. La question de la vérité se pose principalement pour ce qui est de l'attribution à un tiers d'une pièce ou encore s'agissant de la notion de nouvelle fausse.

470. - Sur ces deux points, les rédacteurs de la loi du 29 juillet 1881 ne se sont pas, à l'instar du délit de diffamation, risqués à définir la vérité, celle qui est admise ou celle qui ne l'est pas. En revanche, il n'y a pas, contrairement au délit de diffamation, de vérité judiciaire prééminente en matière de diffusion de fausses nouvelles⁸²¹. Ainsi, la liberté de la preuve est totale et la vérité est celle qui trouvera grâce aux yeux du juge avec toute la relativité que cela implique. Nous nous en accommodons, faute d'absoluité de la vérité.

471. - Vérité et infraction de presse sont, au final, des concepts assez compatibles. Infractions de presse catastrophe coexistent, cohabitent. Il convient, dès lors, de s'interroger sur une optimisation des relations entre infractions de presse et catastrophe.

⁸²¹ *supra*. n° 67 et s.

§2 - Vers une optimisation des relations entre infractions de presse et catastrophe

472. - Certaines catastrophes ont pu connaître, à la marge, des procédures fondées sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881. Ces procédures portaient principalement sur des faits de diffamation ou de diffusion de fausses nouvelles. Au delà du constat, nous avons eu l'occasion de nous interroger sur l'opportunité de telles dispositions, nous nous étions notamment interrogés sur l'opportunité d'une dépénalisation de la diffamation pour conclure qu'une telle idée était inopportune. Déplacer le curseur de la répression dans la direction d'une dépénalisation n'apparaissant pas pertinent, nous avons un temps envisagé de déplacer le curseur dans la direction d'une plus grande répression si ces infractions étaient commises dans un contexte de catastrophe. Nous en sommes arrivés au constat d'un relatif équilibre des dispositions actuelles. Nous nous proposons néanmoins de présenter la réflexion effectuée autour de deux axes : celui d'une diffamation visant un protagoniste d'une catastrophe (A) et celui d'une interdiction de la négation de la catastrophe (B).

A - La diffamation contre un protagoniste de la catastrophe

473. - Pour traiter du délit de diffamation publique visant un protagoniste d'une catastrophe, il s'agit de présenter de la proposition (1), avant d'en constater les limites (2).

1 - Proposition

474. - Les deuxième et troisième alinéa de l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoient une aggravation de la répression⁸²² en cas de discrimination fondée soit sur l'origine, l'appartenance, la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit sur le sexe, l'orientation sexuelle ou le handicap d'une personne ou d'un groupe de personnes. L'article 31 de cette même loi aggrave la répression⁸²³ de la diffamation commise envers un ou plusieurs membres d'un ministère, de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, ou encore un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

⁸²²En cas de diffamation publique, la peine encourue est de 12.000 euros d'amende, elle est portée à 1 an d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende en cas de diffamation « discriminatoire » (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 32).

⁸²³La peine encourue est ici portée à 45.000 euros d'amende (*ibid.*, art. 31).

475. - En adéquation avec les recommandations figurant dans la résolution 1577 du 4 octobre 2007 émanant de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁸²⁴, nous admettons volontiers l'existence d'une aggravation de la répression en cas de diffamation, mais également d'injure discriminatoire. Nous sommes plus réservés s'agissant de la protection accrue offerte aux personnes publiques. Prenant acte de ce courant de protection, nous nous sommes posés la question de l'opportunité d'aggraver la répression de la diffamation si celle ci portait atteinte à l'honneur ou à la considération d'un protagoniste d'une catastrophe. En effet, si un élu ou un fonctionnaire est visé à raison des ses fonctions ou de sa qualité, il est mieux protégé, en tous cas l'atteinte est plus sévèrement réprimée que s'il était personnellement mis en cause. Dès lors, pourquoi ne pas créer une situation particulière du fait de la participation à la catastrophe ?

476. - Si cette proposition repose sur le constat d'une surprotection de personnes à raison de leur qualité ou fonction, elle se veut également teintée d'une certaine provocation à l'endroit d'une inflation législative et d'un procéduralisme exacerbé de certaines associations intervenant notamment dans la lutte contre les discriminations. Ceci étant, cette proposition se heurte très rapidement à de multiples difficultés juridiques qui l'empêcheront de prospérer.

2 - Limites

477. - *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, le principe de légalité criminelle, et son corollaire, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale sont des obstacles majeurs à la création d'une circonstance aggravante de la diffamation tirée de la mise en cause d'un protagoniste d'une catastrophe. En effet, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée », le Conseil Constitutionnel en tirant pour conséquence que « le législateur a l'obligation de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »⁸²⁵. Dès lors, comment donner forme à notre proposition ? Il conviendrait de définir précisément la catastrophe, son périmètre ainsi que ce que l'on entend par protagoniste. S'agit-il de l'auteur des faits ayant conduit à la catastrophe, s'agit-il de la victime de cet évènement ?

⁸²⁴*supra*. n° 354 et s.

⁸²⁵Cons. const., 20 janvier 1981, Décision n° 80-127 DC, *loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (JO du 22, p. 308).

478. - Il convient sans doute de raison garder, n'ajoutons pas de nouveaux cas particuliers à ceux existant déjà. A l'inverse, plutôt que de procéder à une inopportune dépenalisation de la diffamation⁸²⁶, peut être serait il opportun de réviser en profondeur le champ d'application des dispositions relatives à cette infraction. Nous pourrions dès lors envisager une uniformisation des peines applicables en matière de diffamation publique, en supprimant notamment toute peine d'emprisonnement qui semble excessive pour un abus de la liberté d'expression. Par ailleurs, si le maintien de la répression des diffamations publiques *ab nominem* nous semble pertinent et ce, compte tenu de leur caractère vexatoire, nous pensons que la diffamation publique visant un groupe de personnes devrait être retirée du champ d'application de la loi du 29 juillet 1881. En effet, nous considérons que viser un groupe de personnes ne poursuit pas le même objectif et relève plus de la prise de position, éventuellement du débat d'idée que de l'attaque vexatoire. Par ailleurs, rappelons qu'au-delà de la diffamation visant un groupe de personnes, les provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard de certaines personnes ou groupe de personnes⁸²⁷ sont punies d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende⁸²⁸. Ainsi, l'espace entre le propos diffamatoire, éventuellement discriminatoire, contestable mais dont on peut débattre et l'incitation à la haine et à la discrimination, injustifié et donc ne supportant aucun débat, devrait quitter les Cours et tribunaux pour retourner dans le débat public. Ces idées étant, selon nous, plus vulnérables au débat qu'à la censure.

479. - Une seconde piste de réflexion nous a amené à nous interroger quant à l'opportunité de figer une vérité de la catastrophe et de la rendre incontestable.

B - La répression de la négation de la catastrophe

480. - Afin d'étudier cette seconde idée de répression de la négation de la catastrophe, nous débuterons, par analogie avec la proposition précédente, par une présentation de la propositions (1), avant d'en constater les limites (2).

1 - Proposition

481. - Au cours de notre étude, nous avons eu l'occasion d'évoquer, de par les incertitudes inhérentes au caractère évolutif des acquis de la science, la relativité de la vérité

⁸²⁶*supra.* n° 384.

⁸²⁷A raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

⁸²⁸Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 24.

scientifique. Nous avons également mis l'accent sur la relativité de la vérité judiciaire qui s'inscrit dans un temps, des délais, qui imposent parfois de se contenter de certains éléments. Nous aurions pu évoquer la relativité de la vérité historique qui évolue, à l'instar de la vérité scientifique, au fil des découvertes. Les vérités sont donc relatives, comportant des limites que nous avons pu appréhender. Pourtant le législateur prit le parti de réprimer la négation de certains faits historiques ou d'offrir une reconnaissance législative à d'autres.

482. - Le négationnisme est spécifiquement visé par la recommandation du Conseil de l'Europe. Depuis la loi du 13 juillet 1990 dite « Loi Gayssot », le droit français le réprime d'une peine d'un an d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende⁸²⁹. Il convient néanmoins de s'interroger sur la définition du négationnisme. Le Conseil de l'Europe n'en propose pas de définition, la loi du 29 juillet 1881 le définit comme étant la contestation de l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par le statut du tribunal militaire international de Nuremberg⁸³⁰ et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle par ce tribunal⁸³¹, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale. Il convient de s'interroger sur l'utilité d'une telle infraction.

483. - Se pose tout d'abord la question de la limitation du champ du négationnisme. Le législateur a en effet adopté plusieurs lois mémorielles visant à reconnaître l'existence de tel ou tel fait historique : le génocide arménien de 1915⁸³², la traite négrière⁸³³, ou le rôle et les souffrances des rapatriés des anciens départements d'Afrique du Nord⁸³⁴. Au-delà de la question de l'intérêt de légiférer dans un seul but politique, afin adopter une posture tendant à se donner bonne conscience et de celle de l'intérêt pour la loi de valider, de figer une « vérité » historique, nous ne pouvons que nous interroger sur la limitation de l'infraction de négationnisme aux crimes nazis et particulièrement à la Shoah. A légiférer

⁸²⁹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 24 bis (créé par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (JO du 14, p. 8333).

⁸³⁰Statut du TMI de Nuremberg, art. 6, « *est un crime contre l'humanité l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions...ont été commis pour des raisons politiques à la suite de tout crime entrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime* » crime de guerre, crime contre l'humanité, génocide, crime d'agression.

⁸³¹Le corps des chefs politiques du parti nazi, l'escadron de protection (S.S.), la Gestapo et le service de la sécurité (S.D.).

⁸³²Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 (JO du 30, p. 1590).

⁸³³Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité (JO du 23, p. 8175).

⁸³⁴Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés (JO du 24, p. 3128).

dans un but mémoriel, il n'apparaîtrait pas incohérent d'étendre l'infraction de négationnisme à tous les faits historiques reconnus par le législateur.

484. - Se pose ensuite la question de l'atteinte à la liberté d'expression que constitue l'existence d'une telle infraction. En droit interne, la loi du 13 juillet 1990 n'a, à l'époque de son vote pas été renvoyée au Conseil Constitutionnel, une première tentative de renvoi de cette loi par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité⁸³⁵ a échoué, la Cour de cassation, devant se prononcer à la fois sur le caractère sérieux d'une requête fondée à la fois sur le fait que cette loi irait à l'encontre du principe de légalité criminelle⁸³⁶ et à celui de la liberté d'expression⁸³⁷, s'est gardée de se prononcer sur le second point mais a néanmoins refusé de transmettre au Conseil Constitutionnel⁸³⁸. La question de la constitutionnalité de cette loi reste donc entière. S'agissant de la conventionalité de cette loi, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer. Le requérant fut condamné sur le fondement de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 pour avoir publié, dans la revue périodique *Révision*, un article de trois pages intitulé « La chambre à gaz homicide de Struthof-Natzweiler, un cas particulier » dans lequel on peut notamment lire « *les supposés gazages du Struthof* ». Il y a là remise en cause d'un crime contre l'humanité tel que défini par le statut du tribunal militaire international de Nuremberg et qui a été commis par les membres d'une organisation déclarée criminelle par ce tribunal. Le requérant considérait qu'un tel texte portait atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Commission européenne des droits de l'Homme constate que le texte mis en cause constitue une atteinte à la liberté d'expression mais elle mettra cette atteinte en perspective avec les restrictions prévues par le second alinéa de l'article 10 pour finalement considérer que l'interdiction du texte litigieux constitue une mesure nécessaire pour garantir la prévention du crime et la protection de la réputation ou des droits d'autrui⁸³⁹.

485. - *In fine*, nous trouvons le texte proposé par le législateur français inadapté, si nous entendons la volonté de limiter les atteintes faites à la mémoire des victimes de ces crimes atroces, nous sommes plus sceptiques s'agissant du rôle de prévention assuré par ce texte. De plus nous pouvons nous interroger sur le fait de savoir pourquoi les autres génocides ou

⁸³⁵Constitution du 4 octobre 1958, art. 61-1.

⁸³⁶DDHC, art. 8.

⁸³⁷DDHC, art. 11.

⁸³⁸Crim., 7 mai 2010, *inédit* : pourvoi n° 09-80.774.

⁸³⁹Commission EDH, 24 juin 1996 : requête n° 31.159/96.

plus largement les autres faits historiques reconnus par des lois mémorielles ne sont ils pas protégés de la même façon, pourquoi aucune distinction n'est faite entre celui qui relativise ou nie les évènements précités dans un but de provocation, et celui qui prendrait une position analogue, de façon sincère et intellectuellement honnête, en d'autre termes celui qui dans le cadre d'une démonstration scientifique se mettrait en désaccord avec la vérité telle que figée par le législateur. S'il existe d'autres textes anti-négationnistes en Europe, les dispositions proposées par le législateur suisse apparaissent comme très intéressantes. Ainsi, l'article 261 bis du Code pénal fédéral sanctionnant de façon générale les comportements discriminatoires dispose que « *celui qui, dans le but de rabaisser ou de dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion, aura par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière nié, minimisé grossièrement ou cherché à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire* ». Deux différences par rapport à la loi française sont à relever, d'une part le texte ne se limite pas à la répression de la négation des faits commis durant la seconde guerre mondiale, il vise tout génocide et tout crime contre l'humanité, d'autre part, un dol spécial est ajouté, ce dol résidant dans la volonté de rabaisser ou de dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. Faute de preuve de cet élément, il ne pourra y avoir condamnation, ainsi seul le provocateur sera sanctionné, le chercheur honnête et sincère ne saurait l'être.

486. - La catastrophe, les événements y ayant conduit, trouvent parfois une reconnaissance judiciaire lorsque des comportements qui ont mené à la survenance de la catastrophe ont fait l'objet d'une qualification pénale. En dehors, il n'y a pas de réelle reconnaissance de la catastrophe alors que toutes proportions gardées, certaines similitudes peuvent exister avec des faits historiques : nombre de victimes, ampleur des dégâts, retentissement de l'évènement. Pourquoi le législateur ne reconnaîtrait-il pas des catastrophes ? La France reconnaissant le génocide arménien alors qu'elle n'y est, historiquement, pas partie prenante, pourquoi ne reconnaîtrait-elle pas le Tsunami ayant frappé les côtes asiatique le 26 décembre 2004 ou la catastrophe de Tchernobyl que nous avons déjà pu évoquer ?

2 - Limites

487. - Dans une logique mémorielle, rien en s'oppose à la reconnaissance législative de catastrophes. Mais que s'agit-il exactement de reconnaître ? S'il s'agit de reconnaître un événement, la portée est très limitée, la posture n'aurait aucun sens. Il convient de reconnaître les causes de la catastrophe avec tous les problèmes de relativité des vérités que cela implique. Pour les victimes, la reconnaissance de la catastrophe constitue-t-elle un événement positif ? En complément de l'établissement des diverses responsabilités, peut-être, à défaut d'une telle action, certainement pas !

488. - Enfin, au delà, étendre le délit de négationnisme à d'autres événements ne serait-il pas opportun, tout du moins cohérent ? A des catastrophes sans doute pas, à des faits de guerre ou à des crimes contre l'humanité sans doute. Mais *in fine*, est ce bien au législateur d'affirmer l'absoluté d'une vérité, d'en sanctionner la négation. Si dans le cas des crimes prévus et réprimés par le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, vérité judiciaire et vérité historique se rejoignent et sont aujourd'hui, incontestables, il n'en demeure pas moins que conférer à une vérité un caractère absolu alors qu'elle est relative, est intellectuellement difficile à concevoir.

489. - *Synthèse*. Si la science a un rôle à jouer, c'est au juge et seulement au juge qu'il appartient d'établir les éventuelles responsabilités. Il est le garant de la vérité juridique, parfois interprétation d'une vérité scientifique. Les vérités sont multiples, la catastrophe, événement complexe, ne faisant qu'amplifier cette multiplicité. Il est dès lors difficile de réprimer des infractions construites autour de ce concept de vérité, cette dernière étant relative, tout du moins protéiforme. Le faible nombre de décisions ayant été rendues en marge du traitement médiatique de catastrophes le confirme.

490. - Les propositions que nous avons formulées n'auraient pour seule conséquence que d'élargir le champ pénal en remettant en cause ce que nous pouvons considérer comme un juste équilibre. Le champ pénal restant, en l'état actuel suffisamment large pour appréhender les propos qui ne relèvent, non pas d'une quête de vérité, mais de la pure fantaisie ou d'un travail trop approximatif pour être digne de ce que l'on est en droit d'attendre du traitement médiatique d'un événement aussi grave et traumatisant qu'une

catastrophe.

491. - *In fine*, nous faisons le constat d'une relative compatibilité entre infractions de presse et traitement médiatique des catastrophes. En tous cas, la catastrophe ne pose pas ici de problèmes spécifiques, les protagonistes étant, de façon générale, animés d'une sincère volonté de recherche de vérité. Nous allons maintenant voir qu'il en va tout autrement lorsque des considérations mercantiles entrent en considération. L'exposition de la catastrophe semble poser des problèmes spécifiques.

DEUXIÈME PARTIE

La recherche du profit dans la catastrophe

492. - La seconde partie de notre étude est relative aux comportements tendant à exposer la catastrophe. Les comportements que nous appréhendons ici ne sont plus animés par une recherche de la vérité, une volonté d'orienter l'enquête, les débats judiciaires mais ceux tendant à exposer la catastrophe dans le but d'en tirer un profit notamment économique.

493. - L'exposition est légitime, justifiée par le droit à l'information. Mais légitime ne veut pas dire hors de tout contrôle. Les abus, s'ils existent, doivent être sanctionnés. Nos développements seront relatifs à l'exposition, notamment par l'image, à ses conséquences judiciaires, qu'elles soient pénales ou civiles. Nous nous intéresserons également aux mécanismes préventifs tendant à prévenir ou à limiter le dommage né de l'exposition abusive.

494. - Les problématiques soulevées par l'exposition de la catastrophe ne sont pas entièrement spécifiques à celle-ci. Nous traiterons donc de l'exposition abusive dans son ensemble avant d'envisager les spécificités liées à l'exposition abusive de la catastrophe.

TITRE 1 – La quête abusive du profit

TITRE 2 – La quête préjudiciable du profit

TITRE 1

La quête abusive du profit

495. - Au delà de l'exposition de la catastrophe, il apparaît que toute personne ou tout événement peut faire l'objet d'une exposition, laquelle peut éventuellement être abusive. Législateur et jurisprudence ont développé des mécanismes tendant à la prévention et à la sanction de ces abus. Ces mécanismes trouvent leur origine dans divers fondements qui peuvent être tant de nature civile que pénale.

496. - Nous débuterons notre étude du traitement judiciaire de l'exposition abusive par une analyse des dispositions civiles, avant de nous intéresser aux dispositions pénales.

CHAPITRE 1 - Le traitement civil de l'exposition abusive

CHAPITRE 2 - Le traitement pénal de l'exposition abusive

CHAPITRE 1

Le traitement civil de l'exposition abusive

497. - Là où la responsabilité pénale tend à la défense de la société, le droit civil, plus particulièrement le droit de la responsabilité civile ne vise en principe que la réparation des dommages causés. L'exposition d'un fait, d'un événement ne pouvant entraîner un dommage justifiant une réparation, qu'au travers d'une atteinte aux personnes, notre étude portera ici exclusivement sur la réparation d'une telle atteinte. L'exposition de la personne consiste en celle de son image. Si elle est possible, elle est encadrée. L'abus ouvrant droit à réparation. Nous verrons également qu'en marge de la réparation, des mécanismes tendant à prévenir ou faire cesser une telle atteinte existent.

498. - Afin d'étudier le traitement civil de l'exposition abusive de l'image d'une personne, intéressons nous tout d'abord au cadre juridique de l'image (Section 1) puis au régime juridique de la prévention et de la réparation de telles atteintes (Section 2).

Section 1 - Le cadre juridique de l'image

499. - Même si elle peut aussi exister de façon autonome, l'image d'une personne peut s'appréhender comme un des éléments de sa vie privée. Pour certains, elle en est même une composante majeure, la composante la plus sacrée⁸⁴⁰. Ainsi, l'étude du cadre juridique des atteintes à l'image suppose de présenter la notion de vie privée, son périmètre (§1). Cette notion définie, nous pourrions aborder la place de l'image dans la vie privée (§2).

⁸⁴⁰R. LINDON, *Les droits de la personnalité*, Dalloz, 1983, p. 290.

§1 - La vie privée civilement protégée

500. - Qu'englobe exactement la notion de vie privée ? Correspond-elle à l'identité de la personne ou à son intimité⁸⁴¹? Jean-Christophe Saint-Pau tente une définition très précise de la vie privée qui serait la somme de l'identité et de l'intimité de la personne. L'intimité se décompose en intimité physique et morale : d'un côté, le corps apparaît comme « *le temple de l'intimité* », de l'autre, les relations familiales, sentimentales et amoureuses constituant l'intimité morale. Identité patrimoniale et identité personnelle constituent l'identité. La première se composant de toutes les informations relatives au patrimoine d'une personne déterminée, la seconde correspondant à l'identité civile et physique qui sont pour la première le nom, l'adresse et plus largement les coordonnées d'une personne, sa nationalité et pour la seconde l'image, la voix, les empreintes génétiques⁸⁴². Jean Carbonnier en propose une définition certes moins précise mais dont l'approche correspond peut-être mieux au caractère subjectif de cette notion : « *chacun, dès lors qu'il est maître de ses droits, choisit de vivre comme il lui plait : de travailler ou de rester oisif, d'être mondain ou sauvage, de faire de la musique ou d'étendre son linge aux fenêtres, d'avoir une épouse ou une maîtresse, etc. Le droit s'épuiserait à s'occuper de ses choses là : d'où, pour l'individu, une liberté... liberté relative au mode de vie. Il sied d'accorder à l'individu une sphère secrète de vie d'où il aura le pouvoir d'écarter les tiers : la doctrine moderne lui reconnaît ainsi le droit de faire respecter le caractère privé de sa personne, le droit d'être laissé en paix, au fond, une liberté* »⁸⁴³.

501. - Plus largement, la protection d'une sphère d'intimité est l'instrument permettant de garantir celle du mode de vie, du secret sur ce dernier. En effet, chacun adopte un mode, un style de vie, la publicité ou le secret relatif à ce mode de vie pourrait en être une composante. Dès lors, il apparaît fondamental non de protéger le mode de vie mais la sphère d'intimité qu'entend construire l'individu autour de celui-ci. La question qui se pose est celle de la protection d'une sphère d'intimité. Faut-il mettre des gardes frontières à une limite, à une certaine distance du centre, du noyau de la sphère, de l'individu ? Faut-il protéger certains éléments de cette sphère en les appréhendant individuellement, protéger

⁸⁴¹J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit*, t. 2, thèse, Bordeaux IV, 1998, n° 538 s.

⁸⁴²J.-C. SAINT-PAU : D. 1999, p. 541, note ss. Civ 1^{ère}, 16 juillet 1998.

⁸⁴³J. CARBONNIER, *Droit Civil : introduction : les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, P.U.F. (coll. Themis droit privé), 27^{ème} éd., 2002, p. 517.

des composantes du style de vie ? Enfin faut-il protéger des éléments du mode de vie que l'individu a volontairement placé à l'extérieur de sa sphère d'intimité ?

502. - Afin de répondre à ces questions, il convient de nous intéresser aux dispositions conventionnelles, législatives ou réglementaires tendant à protéger la vie privée (A), avant de nous pencher sur les solutions adoptées par la jurisprudence (B).

A - Protection de la vie privée : dispositions normatives

503. - De nombreuses dispositions tendent à protéger la vie privée. Ces dispositions prolixes au niveau international sont plus laconiques en droit interne.

504. - Dispositions internationales. L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 par les 56 états membres qui constituaient alors l'Assemblée générale des Nations Unies stipule que « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 prévoit, quant à lui, que « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

505. - Dispositions internes. En droit interne c'est l'article 9 du Code civil qui dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

506. - Tous ces textes se proposent donc de garantir le respect de la vie privée mais aucun ne prend la peine de définir le périmètre de cette notion, c'est donc l'étude de la jurisprudence qui nous permettra de tendre vers cet objectif.

B - La définition du périmètre de la vie privée : une construction jurisprudentielle

507. - La loi, entendue au sens large, est prompte à protéger la vie privée mais se garde bien d'en apporter une définition. C'est donc à la jurisprudence qu'incombe le rôle de définir le cadre de la vie privée. Afin de distinguer ce qui est une composante de la vie privée de ce qui ne l'est pas, il convient d'aborder notre étude sous deux angles différents : d'une part, celui des composantes de la vie privée (1) d'autre part, celui de la jonction entre vie privée et vie professionnelle (2).

1 - Eléments constitutifs de la vie privée

508. - Ainsi relèvent de la vie privée les données relatives à l'identité⁸⁴⁴, à l'origine raciale⁸⁴⁵, l'orientation sexuelle⁸⁴⁶, parfois aux convictions religieuses⁸⁴⁷, ou encore l'état de santé⁸⁴⁸. Etat de santé pour lequel la Cour de cassation accorde une protection d'un degré extrêmement élevé au point de parfois aller au delà des prescriptions légales ou règlementaires encadrant la communication d'informations de ce type⁸⁴⁹. Sont également

⁸⁴⁴Civ. 1^{ère}, 13 février 1985 : D. 1985, IR 322, obs. R. LINDON, il s'agissait en l'espèce d'un film retraçant le parcours de Jacques Mesrine, ce film bien que prenant des grandes libertés avec la réalité des faits, reproduisait une scène de séquestration ayant réellement existé et c'est la personne séquestrée, dont le nom patronymique avait été repris dans l'œuvre cinématographique qui avait demandé le retrait de son nom. La Cour de cassation fera droit à sa demande considérant que « l'utilisation dans une œuvre qui n'est que partiellement de fiction, sans qu'elles l'aient autorisée, des prénoms et nom de personnes existantes et identifiables comme telles tant en raison de cette utilisation que de l'évocation des événements véritables auxquels elles ont été mêlées, constitue à elle seule, une atteinte illicite à l'intimité de leur vie privée dès lors que l'œuvre est censée les représenter dans leur existence quotidienne à l'intérieur de leur domicile ».

⁸⁴⁵TGI Paris, 6 novembre 1974 : Gaz. Pal. 1975, 1, p. 180.

⁸⁴⁶CA Paris 14 juin 1985 : D. 1986, IR p. 50, obs. R. LINDON.

⁸⁴⁷Sous certaines réserves, si la divulgation est faite en vue de la déconsidérer et de susciter des attitudes discriminatoires, elle constitue une atteinte à sa vie privée (Civ. 1^{ère}, 6 mars 2001 : Bull. civ. 2001, I, n° 60 : D. 2002, p. 248, note C. DUVERT). En revanche, « la participation publique aux manifestations et aux pratiques religieuses d'un culte autorisé et protégé par la loi ne peut, si elle vient à être révélée, constituer une atteinte fautive à la vie privée dès lors que cette révélation n'est pas inspirée par une volonté évidente de nuire ou de susciter des attitudes discriminatoires » (CA Paris, 11 février 1987 : Gaz. Pal. 1987, 1, p. 138) ; « la révélation de l'exercice des fonctions de responsabilité au titre d'une appartenance politique, religieuse ou philosophique ne constitue pas une atteinte à la vie privée » (Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005 : Bull. civ. 2005, I, n° 329 ; D. 2005, p. 2647 ; Gaz. Pal. 2006, somm. p. 4138, obs. P. GUERDER ; Comm., com. électr. 2005, comm. 163, obs. A. LEPAGE ; RTD civ. 2006, p. 281, obs. J. HAUSER).

⁸⁴⁸CA Paris, 27 février 1981 : D. 1981, p. 457, note R. LINDON, il s'agissait en l'espèce de l'état de grossesse d'Isabelle Adjani.

⁸⁴⁹Ainsi dans une décision du 10 juin 2004, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a neutralisé, au non du respect de la vie privée des salariés les dispositions des articles L. 323-8-5 et R. 323-9 du code du

considérés par la jurisprudence comme relevant de la sphère de la vie privée les informations relatives aux mœurs⁸⁵⁰, à la vie sentimentale⁸⁵¹ ou à l'adresse de la personne⁸⁵².

509. - Le cercle de la vie privée, compte tenu des éléments précédemment énumérés, semble relativement aisé à délimiter, mais qu'en est-il lorsque l'individu sort de sa sphère « vie privée » pour pénétrer dans une autre, comme la sphère « vie professionnelle » ? Ces espaces sont-ils cloisonnés ou au contraire s'interpénètrent-ils ?

2 - Interpénétration entre vie privée et vie professionnelle

510. - Les interférences⁸⁵³, l'interpénétration entre sphère privée et sphère professionnelle peuvent survenir en deux occasions : d'une part lors du recrutement (a), d'autre part lors de l'exécution du contrat de travail, au cours de la relation entre le salarié et l'employeur (b), hypothèse dans laquelle une immixtion dans la vie peut avoir pour conséquence de mettre un terme à la relation contractuelle par un licenciement.

a - L'interpénétration dans le recrutement

511. - A l'embauche, certaines informations relevant de la vie privée peuvent intéresser le chef d'entreprise. Ainsi les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination⁸⁵⁴, l'employeur devant prendre toute mesure appropriée permettant aux travailleurs handicapés d'accéder à un

travail ancien qui font obligation à l'employeur de communiquer au comité d'entreprise et au comité d'établissement un certain nombre d'informations relatives à l'état de santé des salariés handicapés et ce en faisant une interprétation pour le moins originale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cet article limite l'ingérence d'une autorité publique à certains cas précis mais est muet quant à une ingérence émanant d'une personne privée, se contentant de rappeler le droit de toute personne au respect de sa vie privée. En l'espèce, un comité d'entreprise a voulu se faire communiquer des informations relatives à l'état de santé des travailleurs handicapés d'une entreprise, telle que cela est prévu par le Code du travail. L'entreprise a opposé une fin de non recevoir arguant que cela était contraire à l'article 8 de la Convention, considérant que le comité d'entreprise n'est pas une autorité publique, il ne peut avoir accès aux informations convoitées. Cela ne correspond, ni à la lettre, ni à l'esprit de l'article 8, pourtant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation fera droit à cet argument (Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004 : D. 2005, p. 469, note J. MOULY et J.-P. MARGUENAUD). De même, le simple fait de solliciter des prestations sociales ne permet pas à un juge d'enjoindre la levée du secret médical (Civ. 2^{ème}, 13 novembre 2008 : Bull. civ. II, n° 240).

⁸⁵⁰CA Paris, 20 février 1986 : D. 1986, IR p. 447, obs. R. LINDON et D. AMSON.

⁸⁵¹Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996 : Bull. civ. I, n° 378 ; D. 1997, p. 403, note S. LAULOM, « la cour d'appel, après avoir constaté l'atteinte portée au droit de Mme Y... au respect de sa vie privée par la publication litigieuse révélant sa vie sentimentale » ; Civ. 2^{ème}, 24 avril 2003 : Bull. civ. II, n° 114 ; D. 2003, IR p. 1411.

⁸⁵²Ainsi, le fait, à l'insu d'une propriétaire, d'avoir conduit des investigations sur les conditions dans lesquelles elle occupait un logement, est constitutif d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du Code civil (Civ. 1^{ère}, 6 mars 1996 : D. 1997, p. 7, note J. RAVANAS). De même, la publication dans la presse de la photographie de la résidence d'une personne, accompagnée du nom du propriétaire et de la localisation précise, constitue une atteinte au respect de la vie privée (Civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 : Bull. civ. II, n° 175 ; D. 2003, p. 2461, note E. DREYER ; LPA 2003, 258, p. 8, note E. DERIEUX).

⁸⁵³F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz (coll. Précis), 7^{ème} éd.

⁸⁵⁴C. trav., art. L. 1133-4.

emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification⁸⁵⁵. Encore faut-il que l'employeur puisse avoir connaissance de la situation de handicap du salarié, situation qui relève de l'état de santé, élément considéré par la jurisprudence comme faisant partie de la vie privée de la personne⁸⁵⁶. Le travailleur handicapé ne doit donc, pour s'en prévaloir, pas s'opposer à ce que soit révélé sa situation de handicap.

512. - Au delà de l'embauche se pose la question des interférences entre la sphère privée et la sphère professionnelle tout au long de l'exécution de la relation contractuelle.

b - L'interpénétration dans la relation de travail

513. - Ces perturbations peuvent se manifester de deux manières : soit la vie privée possède des répercussions sur la sphère professionnelle, soit la vie privée est développée dans le cadre de la vie professionnelle. Se pose alors la question du salarié dont la vie privée rejaillit sur sa vie professionnelle et qui serait donc licencié du fait d'un comportement qu'il pourrait avoir dans sa vie privée. La solution admise par la Cour de cassation semble être celle des conditions de l'embauche, plus précisément si tel ou tel élément relevant de la vie privée a pu être une condition à l'embauche.

514. - Avant de développer plus avant, rappelons que l'employeur ne saurait écarter un candidat à un poste en raison de certains critères discriminatoires⁸⁵⁷, si ce n'est dans l'hypothèse où cette différence de traitement répondrait à une exigence professionnelle essentielle et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée⁸⁵⁸. Ainsi, sous réserve des dispositions exposées, une personne qui a été recrutée du fait de ses convictions religieuses, par une institution attachée à l'indissolubilité du mariage, ne peut alléguer d'une intrusion dans sa vie privée pour remettre en cause le licenciement dont elle a fait l'objet suite à son remariage⁸⁵⁹ ce, bien que la situation maritale soit habituellement considérée comme relevant de la vie privée de la personne⁸⁶⁰. A l'inverse, une personne ne

⁸⁵⁵ *ibid.*, art. L. 5213-6.

⁸⁵⁶ Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004 : D. 2005, p. 469, note J. MOULY et J-P MARGUENAUD.

⁸⁵⁷ Son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap (C. trav., art. L.1132-1).

⁸⁵⁸ *ibid.*, art. L. 1133-1.

⁸⁵⁹ Ass. plen, 19 mai 1978 : D. 1978, p. 541, concl. R. SCHMELCK, note P. ARDANT.

⁸⁶⁰ Civ 1^{ère}, 5 novembre 1996 : D. 1997, p. 403, note S. LAULOM. En effet, « aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement » (Soc. 20 novembre 1986 : Bull. civ. V, n° 555).

saurait être licenciée si un élément de sa vie privée qui n'était pas une condition de son embauche, venait à poser problème à son employeur. Terme peut être mis au contrat de travail uniquement si cette facette de la vie privée de la personne est de nature à créer un trouble caractérisé ou le scandale au sein de l'entreprise⁸⁶¹.

515. - La deuxième question est celle de l'hypothèse d'une interpénétration totale entre sphère privée et sphère professionnelle, en effet on ne voit pas comment cloisonner totalement vie privée et vie professionnelle d'autant plus que certains éléments de la vie privée des personnes, notamment l'image, les accompagnent en permanence.

516. - Un employeur peut-il, par exemple, avoir connaissance des communications téléphoniques ou électroniques que peut avoir un salarié dans le cadre de son activité professionnelle ? Peut-il avoir connaissance des communications professionnelles et ne pas être au courant des communication privées, dès lors comment distinguer les deux ? La Cour de cassation, conformément aux dispositions édictées par le Code du travail, adopte une position claire considérant que l'employeur pouvait avoir connaissance des communications, mêmes privées, du salarié pour peu que celui-ci en soit informé⁸⁶². L'employeur a donc le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, seul l'emploi de procédé clandestin de surveillance est illicite⁸⁶³, le principe étant celui de l'information préalable du comité d'entreprise à une décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, de moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés⁸⁶⁴. Cette solution semble capitale pour assurer la sauvegarde d'un climat de confiance entre employeur et salarié au sein de l'entreprise. Comme le souligne l'Avocat général Yves Chauvy dans ses conclusions relativement à une affaire où une hôtesse de caisse avait été licenciée pour s'être servie dans cette dernière, preuve du méfait

⁸⁶¹Soc. 17 avril 1991 : JCP G 1991, II, p. 21724, note A. SERIAUX, il s'agissait en l'espèce de l'Association Fraternité Saint-Pie X qui avait embauché un aide sacristain, quelque temps plus tard elle décide de le licencier suite à la découverte de son homosexualité, pratique peu compatible avec la position très conservatrice de cette association au sein de l'église catholique. La Cour d'appel se positionnera dans le sens de l'association considérant que «l'homosexualité est condamnée depuis toujours par l'Eglise catholique ; que cette méconnaissance délibérée par le salarié de ses obligations existait indépendamment du scandale qu'un tel comportement était susceptible de provoquer », la Cour de cassation va estimer, quant à elle, que la Cour d'appel se devait de démontrer, pour débouter le sacristain de sa demande, de constater que les agissements de ce dernier auraient créé un trouble caractérisé au sein de l'association.

⁸⁶²Ainsi, bien que la surveillance des salariés procède de la subordination, la mise en place de technologies de surveillance par l'employeur. Ce dernier ne peut s'affranchir, d'une part, d'une information individuelle de chaque salarié (C. trav., art. L. 121-8, ancien), de l'information des institutions représentatives du personnel (*ibid.*, art. L. 432-2-1, al. 3.) et, d'autre part, du respect du principe de proportionnalité édicté par l'article L. 120-2 du Code du travail (Soc. 31 janvier 2001 : D. 2001, somm. p. 2169, obs. C. PAULIN).

⁸⁶³Soc. 14 mars. 2000 : Bull. civ. V, n° 101.

⁸⁶⁴C. trav., art. L. 2323-32, al. 3.

ayant été établie grâce à une caméra dissimulée à l'insu des salariés « *les contrôles et surveillances ne se justifient que s'ils sont connus du personnel et non si leur mise en œuvre s'opère à son insu. Si un employeur a des doutes sur la probité, la conscience professionnelle de son employé, il ne peut user subrepticement à son encontre d'un procédé d'enregistrement sonore ou photographique* »⁸⁶⁵. En effet, accorder à la réalisation d'un enregistrement opéré à l'insu du salarié un crédit quelconque en justice ouvrirait la porte à des abus en un temps où le perfectionnement des moyens électroniques permet de disposer partout d'appareils de nature à transformer l'existence des hommes par un espionnage clandestin permanent, dont la prise en considération instaurerait sur le plan social, dans les rapports employeur-salarié, un intolérable climat de méfiance⁸⁶⁶.

517. - Si la surveillance du salarié est possible sous condition d'information, il est un domaine qui reste protégé, celui des communications électroniques. Le développement de l'informatique au travail et notamment de l'Internet à partir de la fin des années 1990 a entraîné un développement considérable de la communication au sein des entreprises mais également avec l'extérieur. L'Internet a été proposée comme un outil de travail mais il a été un nouveau moyen de communication entre les salariés et l'extérieur. L'Internet est donc devenu un nouveau vecteur de pénétration de la sphère privée dans la sphère professionnelle. N'y a-t-il, sur le lieu de travail, pas de place pour des activités personnelles ? Le salarié ne peut-il pas vaquer librement à des occupations personnelles, mais sur le matériel de l'entreprise ? En l'an 2000 et même après les trente cinq heures, peut-on interdire d'envoyer un courriel à son conjoint ou réserver sur Internet un billet de train pour les vacances⁸⁶⁷? La communication *via* ce nouveau média, particulièrement par le biais des courriels est-elle encadrée de la même façon que les autres activités au sein de l'entreprise, le principe est il également celui de la surveillance sous condition d'information des salariés ?

518. - La Cour de cassation s'est prononcée en faveur des salariés leur ouvrant une sphère électronique, numérique de vie privée au sein de l'entreprise⁸⁶⁸. Cette solution tend à

⁸⁶⁵Soc. 20 novembre 1991 : Bull. civ. V, n° 519.

⁸⁶⁶CA Lyon, 21 décembre 1967 : D. 1969, p. 25, note G. LYON CAEN.

⁸⁶⁷J.-E. RAY, *Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information et de la communication*, Liaisons, 2001, p. 83 et 90.

⁸⁶⁸Soc. 2 octobre 2001 : Bull. civ. V, n° 291, D. 2001, p. 3148, obs. P.-Y. GAUTHIER « *la Cour d'appel qui, pour décider que le licenciement d'un salarié était justifié par une faute grave, a notamment retenu que le salarié avait entretenu pendant ses heures de travail une activité parallèle ; qu'elle s'est fondée pour établir ce comportement sur le contenu de messages émis et reçus par le salarié, que l'employeur avait découverts en consultant l'ordinateur mis à la disposition du salarié par la société et comportant un fichier intitulé « personnel », viole les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des*

apporter à tout dossier identifié comme personnel, que ce soit un document ou un courriel, une sorte d'inviolabilité rendant impossible un licenciement pour faute fondé sur l'utilisation du contenu de ces dossiers. Une partie de la doctrine a parfois méconnu le sens de cet arrêt considérant que cette solution ne portait que sur les correspondances alors qu'il n'en était pas question dans cette décision⁸⁶⁹.

519. - Un document électronique signalé comme confidentiel jouit-il d'une inviolabilité totale ? Cela n'est pas certain, si l'on se réfère à une décision rendue par la Haute juridiction quatre années plus tard. Le 17 mai 2005, la Chambre sociale va considérer que « *sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé* »⁸⁷⁰. La Cour de cassation a donc confirmé l'inviolabilité des documents identifiés comme personnels sauf risque ou événement particulier, ce qui n'était pas le cas en l'espèce s'agissant de photos érotiques. Mais comme le souligne le Professeur De Quenaudon, de nombreuses questions restent en suspens, questions dont les réponses permettront de définir de façon plus précise le cadre de cette sphère numérique de vie privée au sein de l'entreprise. Qu'est-ce que la Chambre sociale entend par « risque » ? S'agit-il d'un danger informatique ? Comment doit se comprendre le caractère « particulier » d'un événement ? Cette condition aurait-elle été remplie si les photos avaient revêtu un caractère pédophile ?

520. - C'est par ces questions relatives à la vie privée au travail que nous concluons notre analyse visant à dresser un cadre à la vie privée, à définir ses contours. Envisageons le cas particulier de l'image de la personne ce, afin de déterminer si elle est une composante de la vie privée ou une notion autonome.

§2 - La place de l'image dans la vie privée

521. - L'image de la personne, qu'elle soit composante ou non de la vie privée, se trouve frappée de particularismes qui suscitent immédiatement l'interrogation quant à sa place. En effet, l'image de la personne est son premier critère d'identification. La photographie

libertés fondamentales, l'article 9 du Code civil, l'article 9 du Code de procédure civile et l'article L. 120-2 du code du travail ».

⁸⁶⁹C. CARON : D. 2002, p. 2296, il affirme que le salarié a droit au respect de l'intimité de sa vie privée sur son lieu de travail, ce qui implique le secret des correspondances et interdit, de ce fait, à son employeur de prendre connaissance des « e-mails » émis et reçus par lui grâce à l'ordinateur mis à sa disposition par la société.

⁸⁷⁰Soc. 17 mai 2005 : D. 2005, p. 1873, obs. R. DE QUENAUDON.

figurant sur une pièce d'identité est le premier élément permettant d'associer la personne au document qu'elle produit, le trombinoscope est à l'école ou l'université un moyen aisé d'identifier un étudiant, de mettre un visage sur un nom. Dans l'entreprise, dans le cadre de contrôles d'accès, l'identification de la personne est d'abord passée par l'image avant de passer par l'empreinte digitale, le badge ou tout autre procédé technique. Ce particularisme de l'image pousse inmanquablement se poser la question de la place de l'image, composante de la vie privée de la personne (A), ou notion autonome (B).

A - L'image composante de la vie privée

522. - Pour certains auteurs vie privée et image sont indissociables. Ainsi, pour le Professeur Lindon « *l'image est ce qu'il y a de plus sacré dans la vie privée* »⁸⁷¹, le Professeur Beignier considère quant à lui que le droit à l'image « *se confond toujours avec le droit à la protection soit de la tranquillité de la vie privée, soit de la dignité humaine* »⁸⁷², le Professeur Geffroy estime que le droit au respect de la vie privée « *attire à lui les droits annexes tels que le droit à l'image* »⁸⁷³. La Cour de cassation s'est parfois prononcée, de façon pas toujours très cohérente, en faveur d'une assimilation de l'image et des droits s'y rattachant à la vie privée. Elle a pu considérer qu' « *un monarque, comme toute autre personne, a droit au respect de sa vie privée et peut s'opposer à toute diffusion de son image dès lors qu'elle ne le représente pas dans l'exercice de sa vie publique* »⁸⁷⁴. Cette solution admet le principe d'une image composante de la vie privée dès lors qu'elle est saisie dans le cadre de la vie privée. Elle serait composante de la vie publique le cas échéant. L'image serait donc, selon la Première chambre civile, assimilée tantôt à la vie privée tantôt à la vie publique et ce, en fonction du contexte. La Cour de cassation ira même affirmer que « *selon l'article 9 du Code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* »⁸⁷⁵ assimilant *de facto* vie privée et image.

523. - Au sein de la vie privée et donc de l'image composante de celle-ci, deux notions sont à distinguer : la vie privée et l'intimité de la vie privée, l'atteinte à cette dernière

⁸⁷¹R. LINDON, *op. cit.*, p. 290.

⁸⁷²B. BEIGNIER, *in Libertés et droits fondamentaux*, 17^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 62.

⁸⁷³C. GEFFROY, « Le secret privé dans la vie et dans la mort » : JCP G, 1974, I, 2604.

⁸⁷⁴Civ. 1^{ère}, 13 avril 1988 : JCP G, 1989, II, p. 21320, note E. PUTMAN, il s'agissait en l'espèce de photographies publiées dans l'hebdomadaire « Jours de France, de l'ancienne et dernière impératrice d'Iran, Farah Pahlavi, en costume de bain, dont l'une la montrait en conversation dans un jardin et l'autre sur des rochers, une canne à pêche à la main ce qui n'avait semblé t'il rien à voir avec une apparition publique de la souveraine.

⁸⁷⁵Civ. 2^{ème}, 11 février 1999 : D. 1999, IR, p. 62.

ouvrant droit à la procédure de référé de l'article 9 du Code civil⁸⁷⁶. La vie privée étant un concept large, englobant tout ce qui ne relève pas de la vie publique alors que l'intimité de la vie privée est le « *noyau irréductible, une zone d'intimité qui appelle une protection absolue* »⁸⁷⁷. La jurisprudence a considéré comme faisant partie de l'intimité de la vie privée les traits d'une personne sur son lit de mort⁸⁷⁸, une scène de la vie extra-conjugale⁸⁷⁹, ou encore les parties du corps les plus habituellement dissimulées⁸⁸⁰.

524. - Mais le droit à l'image est-il réellement indissociable du droit au respect de la vie privée, peut-il y avoir droit à l'image dans le cadre de la vie professionnelle, de la vie publique ? Le droit à l'image revêt-il certains caractères d'autonomie ?

B - L'image notion autonome

525. - L'éventuelle existence d'une autonomie du droit à l'image nous pousse à nous interroger d'une part, sur l'existence, de cette autonomie (1), d'autre part, si autonomie il y a, sur les caractères de ce droit (2).

1 - L'existence d'un droit à l'image autonome

526. - Le droit à l'image est-il un droit autonome ? Selon certains auteurs, le fait que la jurisprudence reconnaisse l'existence d'une action en justice a pour conséquence directe « *la consécration d'un droit subjectif au profit de la personne représentée par l'image* »⁸⁸¹, cette action pouvant, caractérisant ainsi son autonomie, être éventuellement exercée en dehors de toute atteinte à la vie privée. La question de cette autonomie du droit à l'image revêt une certaine acuité si l'on se réfère à une proposition de loi déposée le 16 juillet 2003 par le groupe socialiste à l'Assemblée nationale⁸⁸². Cette proposition de loi suggérait de créer un article 9-2 du Code civil disposant que « *chacun a un droit à l'image sur sa personne. Le droit à l'image d'une personne est le droit que chacun possède sur la reproduction ou l'utilisation de sa propre image. L'image peut toutefois être reproduite ou utilisée dès lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réel et sérieux pour celle-ci* ». Ce texte

⁸⁷⁶*infra*. n° 541.

⁸⁷⁷R. BADINTER, « Le droit et l'écoute électronique en droit français » : Public. Fac. dr. et sc. pol. et éco. d'Amiens, n° 1, 1971-1972, p. 21, n° 9. ; D. 1976, jurispr. p. 272, note R. LINDON.

⁸⁷⁸TGI Paris, réf., 11 janvier 1977 : JCP G, 1977, II, p. 18711.

⁸⁷⁹Civ. 2^{ème}, 7 janvier 1976 : D. 1976, somm. p. 40.

⁸⁸⁰TGI Paris, réf., 14 mai 1974 : D. 1974, jurispr. p. 766.

⁸⁸¹P. KAYSER, « Le droit dit à l'image » in *Mélanges Roubier*, II, Dalloz Sirey, 1961, p. 81.

⁸⁸²P. BLOCHE et J.-M. AYRAULT : Proposition de loi n° 1029 visant à donner un cadre juridique au droit à l'image et à concilier ce dernier avec la liberté d'expression, 16 juillet 2003.

tendait également à la reconnaissance d'un droit à l'image des biens, proposant la création d'un article 544-1 du Code civil disposant que « *chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image du bien d'autrui ne saurait être engagée en l'absence de trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien* ». Ce texte partant du constat, fait par les parlementaires de l'opposition, que l'existence d'un droit de l'image absolu de construction uniquement prétorienne, né de l'interprétation extensive de textes très généraux du Code civil, entrave de plus en plus les missions de pédagogie, de culture et d'information qui incombent jusqu'ici aux gens de l'image. Cette proposition de loi qualifiée par certains de « *monstre juridique situé au carrefour entre droit subjectif et responsabilité civile* »⁸⁸³ a le mérite de nous pousser à nous interroger sur ce que peut être un droit à l'image autonome : droit patrimonial, droit extra-patrimonial, droit hybride ?

527. - La jurisprudence hésite, considérant parfois que le droit à l'image relève du droit de propriété de la personne⁸⁸⁴, parfois du droit au respect de sa vie privée⁸⁸⁵, droits qui, sans être antagonistes, n'entrent pas dans la même catégorie, l'un étant patrimonial, l'autre extra-patrimonial.

2 - Les caractères de ce droit à l'image autonome

528. - Pour attribuer une place au droit à l'image au sein de la distinction entre droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux, il convient d'étudier ces deux grandes catégories de droits en tentant d'y déceler des traits communs avec le droit à l'image.

529. - Ce qui caractérise les droits patrimoniaux est qu'ils ont une valeur pécuniaire qui permet de les inclure dans le patrimoine d'un individu, et qui leur confère plusieurs caractéristiques. Ils sont cessibles, transmissibles, prescriptibles, ils sont enfin saisissables⁸⁸⁶. Si le droit à l'image est un droit patrimonial, une personne pourrait céder, transmettre son image, ce droit à l'image serait de plus prescriptible, voire saisissable. A l'inverse, les droits extra-patrimoniaux n'ont pas de valeur pécuniaire, ils ont des caractères inverses des droits patrimoniaux, ils se veulent incessibles, intransmissibles, imprescriptibles, et insaisissables⁸⁸⁷. Si le droit à l'image est un droit extra-patrimonial, il

⁸⁸³J.-M. BRUGUIERE, B. GLEIZE, « Proposition de loi sur le droit à l'image. Pitié pour les juristes! » : D. 2003, p. 2643.

⁸⁸⁴CA Paris, 21 juin 1985 : D. 1986, IR. p. 49, obs. R. LINDON.

⁸⁸⁵Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1998 : D. 2001, p. 1503, note P. LABBEE.

⁸⁸⁶R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, 7^{ème} éd., Dalloz (coll. Cours droit privé), 2007, p. 75.

⁸⁸⁷*ibid.*

n'aura pas les caractères ci-dessus énumérés. Envisageons donc la cessibilité (a), la transmissibilité (b) et enfin la prescriptibilité du droit à l'image (c).

a - Cessibilité du droit à l'image ?

530. - La première caractéristique d'un droit patrimonial est sa cessibilité, le fait que l'on puisse le céder à une autre personne. Est-il possible de céder son image ? La cession de son image passerait par sa propriété, propriété qui est, rappelons le, le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements⁸⁸⁸. Peut-on être propriétaire de son image ? La question mérite d'être posée tant il est vrai qu'il est des situations ou des personnes font commerce de leur image notamment les mannequins qui en tirent profit, à moins que ce ne serait pas leur image qui serait cédée mais uniquement un droit d'exploitation. Mais les mannequins ne jouissent pas d'un monopole quant au droit d'exploitation de leur image.

531. - La jurisprudence affirme que « toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation qui doit être expresse et spéciale devant être rapportée par l'auteur »⁸⁸⁹. Le consentement doit être personnel, il faut que la personne dont l'image est exploitée ait donné son consentement. Ainsi, même si un album-photo de la famille appartient indivisément à la famille, mais pas plus à l'un de ses membres qu'à l'autre, le fait qu'un des conjoints consente à la divulgation de photos de mariage ne dispense pas le média diffuseur de l'image de solliciter le consentement de l'autre conjoint dans la mesure où celui-ci est également visé par le reportage⁸⁹⁰. Le consentement sera de plus spécial, le fait d'accepter d'être photographié pour constituer un album souvenirs ne signifie pas que l'on consente à une exploitation commerciale de son image⁸⁹¹, tout comme le fait, pour un mannequin d'accepter de poser pour des photos destinés à un célèbre catalogue de vente par correspondance, n'autorise pas l'agence qui emploie le modèle à les utiliser à d'autres fins sans l'accord de ce dernier⁸⁹². Il en va de même pour la publication, dans un magazine pour adultes, de photos d'une célèbre actrice française, la représentant nue, lesquelles photos

⁸⁸⁸C. civ., art. 544.

⁸⁸⁹TGI Paris, 7 novembre 1984 : D. 1985, IR, p. 163, obs. R. LINDON ; TGI Nanterre, 6 avril. 1995 : Gaz. Pal. 1995, I, p. 285.

⁸⁹⁰TGI Lille, 4 janvier 2000 : D. 2001, p. 1503, note P. LABBEE.

⁸⁹¹TGI Paris, 18 novembre 1987 : D. 1988, somm. p. 200, obs. D. AMSON.

⁸⁹²CA Versailles, 21 mars 2002 : D. 2002, p. 2374, obs. C. CARON.

sont issues d'un film dans lequel elle avait tourné⁸⁹³. Précisons toutefois que le contrôle sur l'utilisation de son image, contrôle exprès et spécial, implique une identification de la personne dont l'image est exploitée. Ainsi, le fait d'utiliser des images tournées par une caméra cachée mais dont les protagonistes ne sont pas identifiables ne leur ouvre aucun droit sur le fondement du droit à l'image⁸⁹⁴.

532. - Du point de vue de la cessibilité, le droit à l'image n'emporte pas totalement le caractère d'un droit patrimonial, même si certains aspects, notamment quand à la commercialisation de son image laissent penser le contraire, la personne garde, *in fine*, un contrôle sur son image, un pouvoir moral qui s'apparente plus à un droit extra-patrimonial qu'à un droit patrimonial. Il n'est, rappelons le, pas possible de céder son image, ni même le droit d'exploitation de son image, en tous cas pas dans des conditions satisfaisantes de sécurité juridique pour le créancier de ce droit qui n'est pas à l'abri d'un volte face de la personne dont l'image est exploitée et qui opposera, le cas échéant son droit à l'image.

b - Transmissibilité du droit à l'image ?

533. - Après la cessibilité, la transmissibilité est le second attribut des droits patrimoniaux. Le droit à l'image est-il transmissible aux ayant droit d'une personne décédée ? En la matière, la jurisprudence a opéré un revirement assez spectaculaire. Après avoir considéré que le droit à l'image n'était pas transmissible aux ayant droit de la personne décédée⁸⁹⁵, elle admet désormais le contraire⁸⁹⁶ ce qui n'est pas sans soulever quelques questions, suscitant parfois la colère d'une partie de la doctrine. La première question est celle d'un paradoxe, en effet si le droit à l'image est transmissible, caractérisant ainsi, tout du moins sur ce point, son appartenance à la famille des droits patrimoniaux, le droit à la vie privée n'est pas transmissible⁸⁹⁷, faisant partie des droits extra-patrimoniaux. La jurisprudence, condamnant, dans cette hypothèse par le truchement d'une atteinte à la vie privée des ayants-droits de la personne décédée dont l'intimité de la vie privée serait violée. Ce fut notamment le cas lors de la publication de la dépouille du Préfet Claude

⁸⁹³TGI Paris, 11 mai 1998 : D. 1999, p. 120, obs. V. LAPP, T. HASSLER, bien qu'en l'espèce la décision fut rendue sur le fondement d'une atteinte au droit moral de l'actrice, la solution eut été la même sur le fondement du droit patrimonial, et ce compte-tenu de la jurisprudence constante en la matière.

⁸⁹⁴CA Paris, 5 décembre 1995 : D. 1997, p. 86, obs. V. LAPP, T. HASSLER.

⁸⁹⁵CA Paris, 7 juin 1983 : Gaz. Pal. 1984, 2, jurispr. p. 528, note G. LAMOUREUX ; TGI Paris, 19 mai 1993 : Juris-Data, n° 049-782.

⁸⁹⁶CA Aix en Provence, 21 mai 1991 : RJDA 1991, 9, p. 665 ; TGI Paris, 4 août 1995 : RJDA, n° 167.

⁸⁹⁷CA Paris, 1^{ère} ch., 3 novembre 1982 : D. 1983, jurispr. p. 248, note R. LINDON ; CA Paris, 23 novembre 1993 ; TGI Strasbourg, 31 mai 1989 : D. 1989, somm. p. 357, obs. D. AMSON ; Civ. 1^{ère}, 10 octobre 1995 : Bull. civ. I, n° 356 ; Civ. 2^{ème}, 22 mai 1996 : Bull. civ. II, n° 106 ; D. 1996, IR p. 19.

Erignac, cette solution permettant d'ouvrir droit à réparation mais diluant, selon Théo Hassler le concept de vie privée, s'agissant en l'espèce plus « *des sentiments privés que la vie privée qui sont atteints en pareilles circonstances* »⁸⁹⁸. Quel est l'intérêt de la transmissibilité du droit à l'image ? S'il ouvre aux ayant droits du défunt la possibilité de s'opposer à toute exploitation contraire à la volonté, la dignité ou l'honneur du défunt⁸⁹⁹, n'est il pas enclin à favoriser des dérives mercantilistes relatives à l'exploitation de l'image du défunt, relevant plus du « *parasitarisme ou de l'enrichissement sans cause* »⁹⁰⁰ que de la protection des intérêts du défunt.

c - Prescriptibilité du droit à l'image ?

534. - La troisième et dernière difficulté sera afférente à la prescriptibilité ou non du droit à l'image. Ainsi, si le droit à l'image est transmissible, quid de la persistance de cette transmission dans le temps ? En effet cette transmission du droit à l'image ressemble à la transmission d'un droit d'auteur, droit qui, au décès de l'auteur persiste au bénéfice de ses ayant droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent⁹⁰¹. Mais rien n'est précisé concernant le droit à l'image, l'image est un fait, ce n'est pas une création, il serait dès lors erroné, voire abusif de lui appliquer le régime du droit d'auteur quant à la durée de l'exploitation des droits y afférent. Concernant la transmissibilité, le droit à l'image dispose des caractères d'un droit patrimonial, qu'en est-il de la prescriptibilité ou non de ce droit ?

535. - La prescriptibilité, ou plutôt, compte-tenu du fait que la solution semble acquise, l'imprescriptibilité du droit à l'image est consacré par la jurisprudence. Celle-ci s'est positionnée pour une imprescriptibilité du droit à l'image en posant trois grands principes : l'impossibilité de renoncer perpétuellement à tout ou partie de son droit à l'image, l'inexistence d'une acceptation tacite à céder tout ou partie de son droit à l'image, enfin la révocabilité de l'autorisation accordée à un tiers d'exploiter notre image. En matière de droit à l'image, il n'est ainsi pas possible de renoncer perpétuellement à ce droit. Autoriser l'utilisation d'une image de soi dans une situation, autorisation donnée pour une utilisation précise ne vaut pas autorisation permanente à réutiliser cette image ou une image de même nature⁹⁰². A l'inverse, le fait qu'une personne ne s'oppose pas pendant plusieurs années à se

⁸⁹⁸CA Paris, 24 février 1998 : D 1999, p. 123, obs. V. LAPP, T. HASSLER.

⁸⁹⁹TGI Aix en Provence, 24 novembre 1988 : RTD Civ. 1990, p. 126, obs J. PATARIN.

⁹⁰⁰TGI Paris, 13 janvier 1997 : D. 1998, p. 87, obs. C. BIGOT.

⁹⁰¹C. propriété intellectuelle, art. L. 123-1.

⁹⁰²Civ. 1^{ère}, 17 mars 1977 : D. 1977, IR, p. 316, « *une actrice qui a autorisé la publication d'une photo la*

laisser photographier ne signifie nullement qu'elle a donné son accord⁹⁰³. Enfin, l'autorisation donnée d'utiliser son image est toujours révocable⁹⁰⁴ et ce, sous réserve d'abus ouvrant droit à indemnisation du préjudice subi par le cessionnaire⁹⁰⁵.

536. - Comme le souligne Christophe Caron, la patrimonialisation du droit à l'image est un véritable monopole d'exploitation⁹⁰⁶. Ainsi, toute personne dispose de son image ainsi que du droit d'en faire commerce, ce qui rapprocherait l'image d'un droit patrimonial. Mais l'image de la personne est protégée de telle sorte qu'elle dispose d'un pouvoir de contrôle, passant par exemple par la possibilité de révoquer l'autorisation donnée à un tiers d'utiliser son image. La personne gardera toujours le contrôle sur son image, avec pour seule limite l'abus de droit créant un préjudice aux tiers. Le droit à l'image est donc d'une nature très particulière qu'il nous est difficile de définir : patrimonial dans son utilisation, extra-patrimonial dans sa protection.

537. - Notre étude de l'image, du droit à l'image ne nous a pas réellement permis de déterminer sa nature précise. Ni la jurisprudence, qui ne semble non pas marquer de réelle évolution mais plutôt des solutions fluctuantes tenant aux circonstances de l'espèce et aux moyens soulevés par les parties pour faire valoir ce droit à l'image, ni la doctrine qui se divise, se déchire autour de cette notion de droit à l'image que certains entendent rattacher à la vie privée, d'autres à considérer comme autonome ne permettent d'identifier un droit à l'image. Aux mieux pouvons nous nous contenter de droits à l'image invoqués en fonction de la finalité escomptée de la procédure. Le droit à l'image est une notion hybride, si l'image n'était qu'un avatar de la vie privée, il ne pourrait y avoir atteinte à ce droit à l'image sans atteinte à la vie privée. A l'inverse si le droit à l'image était autonome, la seule diffusion de l'image constitue en soi une atteinte à un droit de la personnalité⁹⁰⁷.

538. - C'est ainsi qu'une étude des différentes procédures envisageables autour de ces droits à l'image semble tout à fait indiquée, non pas que cela permettra de mieux définir cette notion mais plus simplement d'attacher une procédure à une utilisation déterminée.

représentant nue n'est pas réputée avoir abandonné son droit à l'image au profit de toute publication du même style ».

⁹⁰³CA Poitiers, 25 février 2003 : Gaz. Pal. 2003, 6, p. 4028.

⁹⁰⁴CA Paris, 13 juin 2002 : Juris-Data n°2002-194849.

⁹⁰⁵CA Paris, 3 mars 1992 : Juris-Data n°1992-0203317.

⁹⁰⁶CA Versailles, 21 mars 2002 : D. 2002, p. 2374, obs. C. CARON.

⁹⁰⁷T. HASSLER, « *La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation* » : D. 2004, p. 1611.

Section 2 - Le régime juridique de l'atteinte à l'image

539. - L'image atteinte, il conviendra de faire cesser le trouble et de pourvoir à la réparation du préjudice pouvant découler de cette atteinte. Ainsi, à côté d'une procédure ordinaire visant principalement à obtenir réparation du préjudice né de l'atteinte à l'image, une seconde procédure, d'urgence, tend principalement à faire cesser le trouble constitué par cette atteinte. Envisageons la procédure tendant à faire cesser ou à empêcher une atteinte à l'image (§1), puis à celle destinée à la réparation du préjudice né de cette atteinte (§2).

§1 - Empêcher ou faire cesser une atteinte à l'image

540. - L'urgence de prévenir ou de faire cesser un trouble lié à une atteinte à l'image se justifie particulièrement en matière de catastrophe où il est capital de ne pas ajouter à l'émotion, au traumatisme que subissent déjà les victimes de cet événement. La notion d'atteinte à l'image ne se confond pas nécessairement avec celle d'atteinte à la vie privée⁹⁰⁸, elle tend même à s'autonomiser. Si cette situation n'emporte pas de réelle conséquence quant à la réparation du préjudice, il en est tout autrement s'agissant de la procédure tendant à faire cesser cette atteinte. Nous étudierons tour à tour la riposte à l'atteinte à l'image composante de la vie privée (A) et la neutralisation d'une atteinte à l'image « autonome » (B).

A - L'atteinte à l'image composante de la vie privée

541. - L'article 9 du Code civil dispose que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Le législateur pose donc le principe d'un référé en cas d'urgence à faire cesser une atteinte à la vie privée. Même si la procédure ordinaire est possible, celle en référé apparaît bien plus pertinente compte tenu de sa bien plus grande célérité. Se pose la question des conditions d'ouverture d'une telle procédure (1) et des mesures que le juge des référés peut être amené à prononcer (2).

⁹⁰⁸*supra*. n° 526.

1 - Conditions de mise en ouvre d'une procédure de référé

542. - La première condition est celle d'une atteinte à la vie privée, notion déjà développée⁹⁰⁹. Sans atteinte, il n'y a pas droit au référé de l'article 9 du Code civil.

543. - La seconde condition posée par l'article 9 est celle de l'urgence, mais qu'est ce qu'une urgence ? C'est une notion très relative qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation. Nous pouvons néanmoins considérer qu'il y a urgence dès lors qu' « *un retard dans la prescription de la mesure sollicitée serait préjudiciable aux intérêts du demandeur* »⁹¹⁰. La jurisprudence adopte une position assez originale qui dispense le juge de l'appréciation de l'urgence. En effet, la Haute Cour affirme que « *la seule constatation de l'atteinte au respect de la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence* »⁹¹¹. Cette solution est très critiquable, si le législateur a expressément posé comme condition l'urgence, c'est précisément pour que le juge en démontre l'existence et ne la déduise pas de l'existence d'une autre condition.

544. - Enfin, la condition de l'absence de contestation sérieuse exigée pour certains référés⁹¹² n'est pas expressément exigée par le législateur en cas d'atteinte à l'intimité de la vie privée. La jurisprudence n'admet pas le référé en cas de demande fantaisiste⁹¹³, ce qui revient au même, une telle demande faisant, *a priori*, l'objet de contestations sérieuses.

2 - Mesures pouvant être ordonnées en référé

545. - L'article 9 du Code civil est très évasif s'agissant des mesures susceptibles d'être prises, il se contente de faire référence à « *toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée* ». Le juge est libre de prononcer toute mesure de nature à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Ces mesures peuvent être aussi diverses et variées qu'une interdiction de diffusion d'un ouvrage avant que des modifications y aient été apportées⁹¹⁴, la suppression, sur un phonogramme d'une conversation⁹¹⁵, l'insertion d'encarts de nature à

⁹⁰⁹ *supra*. n° 500 et s.

⁹¹⁰ J. NORMAND : RTD Civ. 1980, p. 151.

⁹¹¹ Civ 1^{ère}, 12 décembre 2000 : Bull. civ. I, n° 321.

⁹¹² *infra*. n° 552.

⁹¹³ TGI Paris, 25 octobre 2000 : Légipresse 2001, n° 178, actualités « *Le trouble allégué n'étant pas en ce cas manifestement illicite, il n'y a pas lieu à référé* ».

⁹¹⁴ TGI Marseille, réf., 18 janvier 1974 : Gaz. Pal. 1974, 1, p. 282.

⁹¹⁵ TGI Paris, réf., 11 juillet 1977 : D. 1977, jurispr. p. 700, note R. LINDON.

dissiper un éventuel malentendu⁹¹⁶, le versement d'une provision⁹¹⁷, la mise sous séquestre⁹¹⁸ ou encore l'obligation, sous astreinte, de récupérer tous les exemplaires déjà divulgués⁹¹⁹.

546. - Après l'étude des référés en matière d'atteinte à l'image composante de la vie privée, abordons la procédure applicable en cas d'atteinte à l'image notion autonome.

B - L'atteinte à l'image autonome

547. - Nous débiterons par une identification de la nature du référé de droit commun (1), avant de nous intéresser à la procédure qui lui est applicable (2).

1 - Nature du référé de droit commun

548. - Parallèlement ou subsidiairement⁹²⁰ à la procédure au fond, souvent longue et donc incompatible avec le caractère urgent que revêt la prévention ou la riposte à une atteinte imminente, existent des procédures de référé. L'article 484 du Code de procédure civile définit l'ordonnance de référé comme « *une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ». Les principaux caractères de la procédure de référé sont donc son caractère provisoire⁹²¹, contradictoire et immédiat. Enfin, il est important de préciser que le juge des référés ne saurait se substituer au juge du fond afin de dire le droit.

549. - A ce stade, il convient d'apporter un éclaircissement sur la nature du référé et sur sa définition. Si le référé est souvent associé à l'urgence d'une situation, le caractère urgent n'est pas indispensable. Si certains référés imposent l'existence d'une urgence⁹²², ce n'est pas une condition générale. Il est néanmoins constant que les procédures de référé, de par leur célérité, sont particulièrement indiquées dans une situation urgente⁹²³.

⁹¹⁶TGI Paris, réf., 21 octobre 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, p. 27.

⁹¹⁷Civ. 1^{ère}, 4 novembre 1976 : Bull. civ. I, n° 330 ; RTD Civ. 1977, p. 361, obs. J. NORMAND.

⁹¹⁸TGI Seine, réf., 8 juillet 1965 : JCP G 1965, II, p. 14443.

⁹¹⁹TGI Paris, réf., 30 novembre 1983 : D. 1984, jurispr. p. 111 ; Gaz. Pal. 1984, 1, p. 7.

⁹²⁰*infra*. n° 560.

⁹²¹Même si nous verrons que dans les faits elle peut acquérir un caractère définitif, *infra*.

⁹²²CPC, art. 808, « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

⁹²³Ainsi, en matière d'atteinte à l'image d'une personne, prenons le cas d'une artiste qui serait, à son insu, photographiée totalement dénudée, allongée à côté de son chien sur une plage, que les photos seraient publiées en couverture d'un magazine entourées d'un texte faisant référence au spleen de l'artiste. Supposons enfin que cette artiste veuille obtenir le retrait de tous les exemplaires (CA Versailles, 5 août 1998, RG 1998-5737). L'urgence semble caractérisée, tout du moins dans l'esprit de la demanderesse. Une procédure rapide

550. - Pour mener à bien notre réflexion autour du cadre de la procédure d'urgence que constitue le référé, il convient d'étudier les différentes procédures de référé afin de déterminer lesquelles peuvent être pertinentes en cas d'atteinte à l'image (a) et avant d'examiner les mesures susceptibles d'être ordonnées dans le cadre du référé (b).

a - Les différentes ordonnances de référé

551. - Nous n'étudierons ici que les référés civils devant le Tribunal de grande instance. Ces référés peuvent se classer en deux grandes catégories, le référé « urgence » de l'article 808 du Code de procédure civile d'une part, les référés « conservatoires » de l'article 809 du Code de procédure civile, d'autre part.

552. - **Référé « urgence ».** L'article 808 du Code de procédure civile dispose que « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ». Si tous les référés semblent adaptés à des situations urgentes, le référé ordinaire est le seul à mentionner la notion d'urgence, à élever l'urgence au rang de condition. Mais ce référé peut-il pour autant être considéré comme le contentieux de l'urgence ? Manifestement non. Certes ce référé est le seul à faire référence à l'urgence, mais en érigeant l'urgence en condition, il est un référé utilisable qu'en cas d'urgence, uniquement en cas d'urgence, ce qui ne signifie pas pour autant que les autres formes de référés ne pourraient pas faire partie du « *contentieux de l'urgence* ».

553. - L'intérêt du référé de l'article 808 du Code de procédure civile est ailleurs, il permet au juge d'ordonner toutes mesures, à condition qu'elles ne se heurtent à aucune contestation sérieuse d'une part et que ses mesures soient justifiées par l'urgence d'autre part. L'urgence relève, quant à elle, de l'appréciation souveraine des juges du fond⁹²⁴ et doit toutefois s'apprécier au moment où la décision est rendue⁹²⁵. Si le caractère urgent venait à disparaître entre le moment de la demande et le moment de l'ordonnance de référé, le caractère urgent disparaîtrait. L'urgence se trouve notamment caractérisée lorsqu'un retard dans la décision serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur⁹²⁶, à l'inverse il ne saurait y avoir urgence à ordonner une expertise judiciaire alors qu'une autre expertise

semble donc tout à fait indiquée, une procédure classique aboutissant à la même solution étant dénuée de tout intérêt, le magazine ayant pu massivement être distribué dans l'intervalle entre l'ouverture de l'instance et le prononcé du jugement.

⁹²⁴Civ. 1^{ère}, 21 juin 1989 : Bull. civ. I, n° 252.

⁹²⁵Civ. 1^{ère}, 3 janvier 1979 : RTD Civ. 1980, p. 152, obs. J. NORMAND.

⁹²⁶TGI Paris, 6 janvier 1983 : Gaz. Pal. 1983. 1. somm. p. 40.

aurait déjà été réalisée et que cette dernière a déjà permis de satisfaire, patrimonielement les demandeurs ⁹²⁷. A côté de l'urgence, le second critère déterminant du référé de l'article 808 réside dans l'absence de contestation sérieuse relativement aux mesures dont l'exécution est demandée par le biais de l'assignation en référé.

554. - Le juge des référés est, dans le cas d'une assignation sur le fondement de l'article 808 du Code de procédure civile, le juge de l'évident, de l'incontestable. Cela signifie, tant pour la jurisprudence que pour la doctrine, que son pouvoir d'interprétation est fortement limité, voire totalement supprimé au profit d'une parfaite évidence, d'une flagrance qui ne nécessite aucun examen pour parvenir à la solution du litige. La difficulté réside dans le fait que la Cour de cassation s'est toujours gardée de donner une définition ou un cadre à la notion de contestation sérieuse, en se contentant de constater la présence ou l'absence de cette contestation dans l'affaire qui lui est soumise. Il est dès lors très difficile d'établir une frontière entre ce qui est évident, incontestable et ce qui ne l'est pas. Comment apprécier l'évidence, l'incontestabilité d'un problème juridique, faut-il se placer par rapport aux parties, par rapport au juge des référés saisi de l'affaire ?

555. - Le juge des référés ne doit pas se livrer à un raisonnement juridique pour trancher, il ne doit pas raisonner, interpréter, mais se contenter de constater. Cela ne signifie nullement qu'il ne peut pas se pencher sur tel ou tel acte juridique. Il peut ainsi lire un contrat en juriste expérimenté⁹²⁸. En fait, ce n'est pas l'interprétation de la règle de droit qui pose difficulté, c'est l'incertitude concernant l'applicabilité des règles de droit à la situation litigieuse en raison de circonstances de fait qui seraient complexes ou incertaines⁹²⁹. La présence d'une contestation sérieuse, d'une absence d'évidence, qu'il appartiendra au défendeur de soulever⁹³⁰ relève donc plutôt de considérations factuelles sur lesquelles il est

⁹²⁷TGI Nanterre, 10 mars 1997 : D.1997, p. 449, note F. BUSSY. En l'espèce il s'agissait des suites, notamment de l'indemnisation des victimes du naufrage, dans les eaux internationales du ferry Estonia le 27 septembre 1994 alors qu'il traversait la mer baltique de Tallin (Estonie) vers Stockholm (Suède) La Suède, la Finlande et l'Estonie avaient immédiatement créé une commission d'enquête destinée à définir les circonstances exactes du naufrage et ses causes dont le rapport final n'est pas encore connu. Les assurances des armateurs avaient ensuite engagé un processus d'indemnisation de la majorité des ayants droit des 852 victimes. Deux ans plus tard, plusieurs victimes ont saisi les tribunaux suédois au fond de cette affaire et par acte des 13, 27 et 30 septembre 1996, 1 321 demandeurs ont sollicité du juge des référés, sur le fondement de l'article 808 du Code de procédure civile, la désignation d'un expert ayant pour mission générale de déterminer les causes du naufrage de l'Estonia et de rechercher les éléments permettant d'apprécier les responsabilités encourues. Elles estimaient pour justifier l'urgence, qu'une expertise judiciaire s'impose pour conserver ou rechercher des preuves dont le dépérissement serait inéluctable.

⁹²⁸Civ. 1^{ère}, 8 mars 1983 : Bull. civ. I, n° 89.

⁹²⁹J. LE BARS et T. HERON, *Droit Judiciaire privé*, 3^{ème} éd., Montchrestien (coll. Précis Domat. droit privé), 2006, p. 310.

⁹³⁰Civ. 1^{ère}, 4 novembre 1987 : Bull. civ. I, n° 282.

difficile d'appliquer une règle juridique, que de la règle juridique elle-même.

556. - Référé conservatoires. Les référés conservatoires peuvent se classer en deux grandes catégories : le référé en cas de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite et le référé provision ou injonction.

557. - Référé en cas de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite. Le premier alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile dispose que « *le président⁹³¹ peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Ce sera le cas d'un ouvrage à paraître dont on sait qu'il portera atteinte à notre image, c'est le dommage imminent. L'ouvrage litigieux est paru, il est manifestement attentatoire à notre image ou à notre vie privée, il est important de faire cesser ce trouble manifestement illicite. C'est autour de ce référé que s'est d'ailleurs construite toute une jurisprudence relative aux atteintes à l'image mais en marge du référé de l'article 9 du Code civil⁹³². Le référé de l'alinéa 1^{er} de l'article 809 étant utilisé pour prévenir ou faire cesser une atteinte à la personne. Cette atteinte étant considéré soit comme un dommage imminent⁹³³, soit comme un trouble manifestement illicite qu'il conviendra de faire cesser⁹³⁴.

558. - Les principales questions relatives à ce référé tournant autour des mesures que le juge des référés peut prescrire. Précisons simplement qu'ici, contrairement au référé de l'article 808 du Code de procédure civile, l'urgence n'est pas expressément requise par le texte bien que cette notion peut s'assimiler à la nécessité de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite. Quant au critère de l'absence de contestation sérieuse, celui-ci est exclu par la lettre du premier alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile, contestation sérieuse et trouble manifestement illicite semblent par ailleurs être deux notions inconciliables, voire incompatibles.

559. - Référé provision ou injonction. L'article 809 du Code de procédure civile dispose que « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* ». Sous ce texte se dissimulent donc deux référés distincts : le référé « provision » et le référé « injonction ». Une provision est une somme accordée

⁹³¹Le président du Tribunal de grande instance.

⁹³²*supra*. n° 207.

⁹³³Ce serait l'hypothèse d'un document à paraître dont on désire empêcher la sortie.

⁹³⁴TGI Paris, ref., 17 septembre 1984 : D. 1985, IR p. 16.

par le juge du fond ou par le juge des référés en attendant un jugement définitif lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable mais qu'il est impossible d'en déterminer actuellement le montant exact⁹³⁵. Le référé provision tend à obtenir, de façon temporaire, une somme et ce, jusqu'au prononcé d'une décision statuant sur le fond et affinant le montant des sommes allouées au titre de la demande principale. La seule condition est celle de l'absence de contestation sérieuse relativement à l'obligation principale. En l'absence d'une telle contestation le juge est tenu de se prononcer sur la demande⁹³⁶.

560. - L'octroi d'une provision a souvent des effets définitifs, les sommes allouées par l'ordonnance de référé satisfaisant les parties, ces derniers renoncent à porter le litige devant les juges du fond, procédure plus longue et plus onéreuse. Mais si les effets sont parfois définitifs, la décision ne l'est pas, l'exécution de l'ordonnance de référé se fait donc aux risques et périls du poursuivant qui pourrait être amené à rembourser tout ou partie des sommes perçues en cas de décision défavorable des juges du fond⁹³⁷. La seule sécurité en la matière est la prescription de l'action entre les parties qui donnera *de facto* un caractère définitif à la décision de référé⁹³⁸. A côté du référé provision, le référé injonction tend à ordonner l'exécution d'une obligation de faire et ce, toujours en l'absence de contestation sérieuse quant à l'existence de cette obligation⁹³⁹.

b - Les mesures pouvant être ordonnées dans le cadre d'une ordonnance de référé

561. - Selon le Professeur Normand, le terme « mesures » consiste en des « *dispositions pratiques tirant les conséquences matérielles d'une évidence préalablement constatée* »⁹⁴⁰. Ces dispositions pratiques peuvent dès lors être aussi variées que l'évidence constatée. Il peut être ordonné que soit pratiqué une expertise⁹⁴¹, ou que soient produites certaines pièces⁹⁴². Une décision de référé, même si elle a vocation à être provisoire, peut ordonner des mesures aux conséquences irréversibles⁹⁴³, comme une démolition d'ouvrage⁹⁴⁴, ou une

⁹³⁵ *Lexique des termes juridiques*, 12^{ème} éd., Dalloz, 1999.

⁹³⁶ A par exemple été cassée la décision d'un juge des référés qui se bornait à énoncer que « *l'assureur restait lié à son assuré par les obligations du contrat, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée par une décision définitive* », sans rechercher si l'obligation n'était pas sérieusement contestable (Civ 1^{ère}, 17 janvier 1978 : JCP G 1979, V, p. 19251, note G. COUCHEZ ; Gaz. Pal. 1978, 1, somm. p. 150 ; Revue générale des assurances terrestres 1978, p. 520 ; RTD Civ. 1978, p. 662, obs. G. DURRY).

⁹³⁷ Civ. 2^{ème}, 5 avril 1994 : Bull. civ. 1994, II, n° 120.

⁹³⁸ Civ. 1^{ère}, 26 avril 2000 : Bull. civ. 2000, I, n° 119.

⁹³⁹ Civ. 1^{ère}, 31 mars 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 137.

⁹⁴⁰ J. NORMAND, « La relativité de la notion de contestation sérieuse » : RTD Civ. 1980, p. 398.

⁹⁴¹ Civ. 3^{ème}, 30 novembre 1976 : JCP G 1977, IV, p. 20 ; D. 1977, IR, p. 103.

⁹⁴² TGI Paris, 25 octobre 1974 : Gaz. Pal. 1975, 1, p. 75.

⁹⁴³ Civ. 1^{ère}, 18 janvier 1989 : D. 1989, IR, p. 33.

⁹⁴⁴ TGI Saint-Brieuc, 26 juillet 1979 ; Civ. 3^{ème}, 24 juin 1998 : Procédures, 1998, comm. p. 244, note

mesure préjudiciable à l'une des parties⁹⁴⁵. En revanche, une ordonnance de référé ne saurait accorder des dommages et intérêts ce qui reviendrait à trancher le litige au fond⁹⁴⁶ ; elle ne peut qu'ordonner une provision⁹⁴⁷, même si, dans les faits, les conséquences pratiques sont souvent similaires⁹⁴⁸. De même, le juge des référés ne peut annuler un acte, il doit se contenter de paralyser, par toute mesure les effets dudit acte⁹⁴⁹. Cependant, le juge peut statuer sur le dommage causé par le comportement abusif d'une des parties dans la procédure qui s'est déroulée devant lui⁹⁵⁰, et ce, du fait que toute juridiction peut statuer sur la réparation du préjudice né des termes de l'assignation qui l'a saisie⁹⁵¹.

562. - L'image de la personne peut être protégée par le référé de l'article 9 du Code civil mais le premier alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile s'est aussi révélé d'une grande utilité. La question qui demeure est celle des mesures que peuvent être appelés à prendre les juges dans le cadre de ce référé. La difficulté réside dans la nécessaire conciliation de la protection de l'image de la personne et la protection de la liberté de la presse. La mesure devra être nécessaire pour la protection des droits d'autrui et proportionnelle aux atteintes⁹⁵². La saisie peut être prononcée mais, restreignant très lourdement la liberté de la presse, elle ne sera possible qu'au cas où « *le trouble manifestement civil, se trouve constitué soit par une atteinte intolérable ou une intrusion injustifiée dans l'intimité de la vie privée d'une personne physique, soit par une agression dont la violence extrême ou la répétition délibérée mettent la personne visée dans l'impossibilité absolue de se défendre et de répondre aux attaques qui lui sont portées sauf à subir les effets de ce qui ne serait qu'une pure et simple persécution* »⁹⁵³. Il faut donc, pour y avoir saisie, qu'il y ait une atteinte intolérable à la personne. Le cas échéant, le juge peut avoir recours à des mesures non moins efficaces comme « *une remise en état volontaire et spontanée opérée par voie de retour des numéros déjà proposés à la vente publique ou par voie de rétention des numéros en instance de routage* », le tout sous astreinte⁹⁵⁴. En définitive, en cas d'atteinte intolérable à la personne, la saisie est possible ;

J. JUNILLON.

⁹⁴⁵Civ. 3^{ème}, 11 mars 1980 : Bull. civ. 1980, III, n° 57 ; Civ. 2^{ème}, 9 octobre 1996 : Bull. civ. 1996, II, n° 231.

⁹⁴⁶H. VIZIOZ : RTD Civ. 1939, p. 808.

⁹⁴⁷Civ. 2^{ème}, 27 janvier 1993 : Bull. civ. 1993, II, n° 38.

⁹⁴⁸*supra*, n° 555.

⁹⁴⁹Com., 14 mars 1984 : Bull. civ. 1984, IV, n° 102 ; RTD Civ. 1985, p. 438, note J. NORMAND.

⁹⁵⁰Com, 2 mai 1989 : Bull. civ. 1989, IV, n° 143 ; RTD Civ. 1989, p. 806, note J. NORMAND.

⁹⁵¹Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1986 : Bull. civ. 1986, I, n° 308 ; RTD Civ. 1987, p. 800, note J. NORMAND.

⁹⁵²Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000 : D. 2001, jurispr. p. 2434, note J.-C. SAINT PAU.

⁹⁵³CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 8 novembre 1985 : D. 1986, somm. p.190 ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 19 juin 1987 : JCP G 1988, II, 20957 ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 8 avril 1988 : D. 1988, IR. p. 135.

⁹⁵⁴Civ. 1^{ère}, 13 avril 1988 : Bull. civ. I, n° 97 ; JCP G 1988, IV, 212.

en cas d'atteinte non intolérable, il ne peut y avoir saisie mais toute mesure ayant le même effet sera, *in fine*, admise.

2 - Procédure du référé de droit commun

563. - Différents types de référés existent, mais s'ils sont soumis à des conditions de forme communes (a), le contenu de l'assignation est, en revanche propre à chaque type de référé (b) ainsi que les voies de recours contre ces ordonnances (c).

a - Conditions de forme de la demande

564. - Au premier rang des mentions obligatoires figure la date de l'assignation, qui mise en perspective avec la date et le lieu de l'audience permet au juge des référés de s'assurer que la partie défenderesse aura, conformément aux dispositions de l'article 486 du Code de procédure civile⁹⁵⁵, eu suffisamment de temps pour préparer sa défense, cette question du délai de défense relevant de l'appréciation souveraine du juge⁹⁵⁶. Le requérant doit ensuite indiquer son identité⁹⁵⁷ et, si le défendeur a pris le parti d'être représenté, ce qui est une simple faculté⁹⁵⁸ en matière de référés civils devant le président du Tribunal de grande instance, la mention du nom de l'avocat, les coordonnées de l'huissier et le fait que l'assignation porte sur un référé. Figurent ensuite, l'identité du défendeur⁹⁵⁹, mention que l'assignation est faite devant le président du Tribunal de grande instance, à l'heure et la date et le lieu choisi⁹⁶⁰. Le dernier élément commun à toutes les assignations est la mention obligatoire suivante : « à défaut, soit de comparaître personnellement, assisté ou non d'un avocat, soit d'être représenté à l'audience par un avocat, vous vous exposez à ce qu'un jugement soit rendu sur les seuls éléments fournis par le demandeur »⁹⁶¹. Elle porte mention de la demande à ce que le défendeur soit condamné aux dépens, et au paiement

⁹⁵⁵Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense.

⁹⁵⁶Civ. 2^{ème}, 19 décembre 1973 : JCP G 1974, II, p. 17790, note M. ASSOULINE.

⁹⁵⁷L'assignation doit comporter, si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement (CPC, art. 648).

⁹⁵⁸Il n'est pas nécessaire de constituer avocat ni d'avertir le défendeur d'avoir à le faire mais, comme l'écrit Blandine Rolland « on peut le faire pour plus de sécurité » (B. ROLLAND, *Procédure civile*, 2^{ème} éd., Studyrama (coll. Panorama du droit), 2007, p. 258).

⁹⁵⁹Si le destinataire est une personne physique ses nom et domicile, ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social (ibid., art. 648, al. 4).

⁹⁶⁰*ibid.*, art. 485, La demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés. Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés, soit à l'audience, soit à son domicile portes ouvertes.

⁹⁶¹*ibid.*, art. 56.

d'une somme sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Enfin, l'assignation comprend l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée⁹⁶².

b - Contenu de la demande

565. - Le recours au référé de l'article 808 du Code de procédure civile est conditionné par la réunion de deux éléments : l'existence d'une urgence et l'absence de contestation sérieuse concernant les mesures demandées. L'assignation doit donc comporter, outre l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit⁹⁶³, les observations de la partie demanderesse sur l'urgence et sur l'inexistence de contestation sérieuse. Pour ce qui est du référé du premier alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile, l'assignation doit également comporter l'objet de la demande et un exposé des moyens en fait et en droit. Elle doit mettre en perspective ces développements avec la prévention d'un dommage imminent ou la cessation d'un trouble manifestement illicite. Pour le référé provision ou le référé injonction, l'assignation doit préciser en quoi la contestation de la demande ne saurait être sérieuse et cela va de soi, ce que l'on demande, une provision ou une injonction de faire. S'agissant du référé de l'article 9 alinéa 2 du Code civil, l'assignation fait référence à l'atteinte à l'intimité de la vie privée et au caractère urgent de la demande.

566. - Dans l'hypothèse où les conditions de forme sont remplies, le juge des référés examine l'affaire puis prend une décision sous la forme d'une ordonnance qui n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée⁹⁶⁴. Il a également la faculté de renvoyer l'affaire en état de référé devant la formation collégiale de la juridiction à une audience dont il fixe la date⁹⁶⁵. Précisions enfin, que si l'atteinte était de nature à constituer une infraction prévue et réprimée par la loi du 29 juillet 1881⁹⁶⁶, ce qui ne sera, *a priori* pas le cas, en cas d'exposition abusive de l'image d'une personne, la procédure en référée serait obligatoirement emprunte des dispositions spécifiques prévues par la loi sur la presse⁹⁶⁷. Ainsi, l'assignation en référé devra-t-elle comporter, à peine de nullité, l'indication des textes de la prévention⁹⁶⁸, une élection de domicile ou être signifiée au parquet⁹⁶⁹.

⁹⁶²Ces pièces sont énumérées sur un bordereau qui lui est annexé.

⁹⁶³*ibid.*

⁹⁶⁴*ibid.*, art. 488.

⁹⁶⁵*Ibid.*, art. 487.

⁹⁶⁶Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

⁹⁶⁷Civ. 2^{ème}, 14 novembre 2002 : JCP G 2003, I, p. 1126, obs. N. TAVIAUX-MORO.

⁹⁶⁸Civ. 2^{ème}, 7 mai 2002 : D. 2002, somm. p. 2771, obs. C. BIGOT.

⁹⁶⁹Civ. 2^{ème}, 6 février 2003 : D. 2003, IR, p. 667.

c - Voies de recours

567. - Le premier alinéa de l'article 490 du Code de procédure civile dispose que « *les ordonnances sont susceptibles d'appel, sauf si elles émanent du premier président de la cour d'appel ou si elles ont été rendues en dernier ressort* ». L'ordonnance étant rendue en dernier ressort si elle statue sur un litige dont le montant est inférieur aux taux de ressort, ce montant devant s'apprécier en fonction des demandes présentées au juge non en fonction du montant du litige au fond⁹⁷⁰. En revanche, si le juge statue sur des demandes indéterminées, comme une mesure conservatoire ou une expertise, son ordonnance sera susceptible d'appel⁹⁷¹. Il doit être interjeté appel dans les quinze jours de la notification de l'ordonnance⁹⁷², mais si l'intérêt à agir venait à disparaître⁹⁷³. Le second alinéa de l'article 490 du Code de procédure civile prévoit que « *l'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition* », seules peuvent donc être frappées d'opposition les ordonnances de référé rendues par défaut et statuant sur un litige d'un montant inférieur au taux de ressort. Là encore, le délai pour former opposition est de quinze jours⁹⁷⁴. Enfin, la tierce opposition de l'article 582 du Code de procédure civile est une voie de recours extraordinaire ouverte aux personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées dans une instance et leur permettant d'attaquer une décision qui leur fait grief et de faire déclarer qu'elle leur est inopposable⁹⁷⁵. Cette voie de recours est ouverte contre tout type de jugement⁹⁷⁶. L'ordonnance de référé constituant un jugement⁹⁷⁷, la tierce opposition est donc ouverte.

568. - La procédure tendant à faire cesser ou à empêcher une atteinte à l'image, il convient d'envisager celle recherchant la réparation du préjudice né d'une atteinte à l'image.

§2 - Réparer l'atteinte à l'image

569. - L'atteinte à l'image peut être multiple, il en va de même pour la réparation du préjudice né de cette atteinte. En fonction de l'atteinte ou par stratégie judiciaire, le préjudice pourra avoir plusieurs visages, tantôt patrimonial, tantôt extra-patrimonial. De

⁹⁷⁰Civ. 2^{ème}, 7 juin 2007 : Juris-Data n°2007-039224.

⁹⁷¹CPC, art. 40 « *Le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel* ».

⁹⁷²*ibid.*, art. 490, al. 3.

⁹⁷³Si une ordonnance allouait une provision et qu'entre temps l'appelant avait été condamné au fond au paiement d'une dette l'appel ne serait pas recevable (Com., 14 février 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 61).

⁹⁷⁴CPC, art. 490, al. 3.

⁹⁷⁵*Lexique des termes juridiques, op. cit.*

⁹⁷⁶CPC, art. 585.

⁹⁷⁷Civ. 2^{ème}, 28 avril 1980 : Bull. civ. 1980, II, n° 94.

plus, nous avons pu constater que ce droit à l'image pouvait être tant une composante du droit à la vie privée qu'une notion autonome, gage d'une nouvelle multiplication des préjudices et des régimes applicables à leur réparation. La détermination de la nature et du régime juridique applicable au préjudice ne pose guère de difficultés compte-tenu d'une similitude de traitement entre le préjudice né d'une atteinte à l'image, notion autonome et celui né d'une atteinte à l'image, composante de la vie privée. Plus problématique est la question du frein mis par le juge à l'indemnisation systématique des atteintes à l'image, frein matérialisé par l'émergence de « faits justificatifs » de l'atteinte à l'image.

570. - Il convient d'étudier ces deux aspects, la réparation du préjudice d'une part (A), l'émergence de nouveaux « faits justificatifs » d'autre part (B).

A - La réparation de l'atteinte à l'image

571. - L'article 9 du Code civil dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Il est donc constant qu'une atteinte à la vie privée peut ouvrir droit à réparation. Une atteinte à l'image, composante de la vie privée, est tout naturellement susceptible d'ouvrir droit à réparation sur le fondement de l'atteinte à la vie privée. Ceci étant posé, la question du mécanisme permettant la réparation d'un préjudice né d'une atteinte à l'image reste entière. La violation de l'article 9 du Code civil entraîne-t-il un mécanisme de réparation pour faute fondé sur l'article 1382 du Code civil ou découle-t-il d'un régime autonome ?

572. - Bien que les deux solutions eussent été admissibles, celle d'une application de l'article 1382 du Code civil ayant sans doute eu le mérite de servir de rempart contre des dérives⁹⁷⁸, la jurisprudence a opté pour un mécanisme de réparation autonome. Ainsi, par une décision du 5 novembre 1996, la première chambre civile de la Cour de cassation estimée que « *selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* »⁹⁷⁹. La Haute juridiction rejette donc le principe d'une responsabilité pour faute, lui préférant un régime de responsabilité de plein droit où la constatation d'une atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation.

573. - La doctrine est partagée sur la question du devenir du mécanisme traditionnel de mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle. Pour certains « *la seule constatation de l'empiètement sur la vie privée emporte présomption de fait qu'il y a préjudice moral et*

⁹⁷⁸ *infra*. n° 752.

⁹⁷⁹ Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996 : GAJC, n°17 ; D. 1997, 403, note S. LAULOM.

qu'il y a eu faute »⁹⁸⁰, pour d'autres « la preuve spécifique d'une faute et d'un dommage indépendants de l'atteinte à la vie privée est devenue inutile »⁹⁸¹. Le droit à l'image, composante de la vie privée est donc protégé sur la base du seul constat de son atteinte, en est il autrement d'un droit à l'image autonome ?

574. - Le constat est amer et laisse présager de dérives évoqués plus haut. La jurisprudence admet, consacrant le principe de l'autonomie du droit à l'image sur le droit à la vie privée, la double indemnisation : une pour le préjudice né de l'atteinte à la vie privée, une seconde pour celui né d'une atteinte à l'image⁹⁸². Cet élément étant de nature à confirmer une autonomie du droit à l'image par rapport à celui au respect de la vie privée.

575. - Cette autonomie reste somme toute relative compte tenu du fait que la jurisprudence indemnise, dans l'optique d'une réparation du préjudice né d'une atteinte à l'image, sur le fondement de l'article 9 du Code civil, alors que l'indemnisation du préjudice d'une atteinte au droit à l'image autonome, faute de texte particulier, devrait être fondée sur l'article 1382 du Code civil. La jurisprudence a pris le parti d'élever l'article 9, le droit au respect de la vie privée en véritable « matrice des droits de la personnalité »⁹⁸³. « La seule constatation de l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image ouvre droit à réparation, le montant de l'indemnisation étant souverainement apprécié par le juge du fond »⁹⁸⁴, la jurisprudence indemnise ainsi quasi mécaniquement les atteintes au droit à l'image. Le niveau de l'indemnisation doit néanmoins « s'apprécier au regard du prix que les demandeurs paraissent attacher, non à la publicité qu'ils recherchent, mais aux valeurs que le droit protège »⁹⁸⁵, Ainsi, lorsque deux candidats issus d'une émission de télé-réalité en mal de publicité voient la reproduction, dans un magazine à scandale, d'images issues d'une vidéo filmant leurs ébats, la demanderesse ayant, par ailleurs, coutume de monnayer ses interviews et de vendre des sujets arrangés ou non afin d'assurer sa publicité, cette dernière ne pourra prétendre à plus que l'Euro symbolique en réparation du préjudice né d'une atteinte à son image.

⁹⁸⁰J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 519.

⁹⁸¹G. VINEY, « responsabilité civile » : JCP 1997, 49, p. 507,

⁹⁸²Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000 : D. 2001, p. 2434, note J.-C. SAINT-PAU, « l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudice distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes ».

⁹⁸³Civ. 2^{ème}, 16 juillet 1998 : JCP 1998, II, n° 10082, note J.-C. SAINT-PAU.

⁹⁸⁴CA Versailles, 30 octobre 2008 : RG n° 08/05.487 ; 20 janvier 2009 : RG n° 08/00.588.

⁹⁸⁵G. KESSLER, « Télé-réalité, *sex-tape* et presse à scandale : comment distinguer l'atteinte à la vie privée du coup de pub ? » : JCP G 2011, n°35, p. 882, somm. ss. TGI Paris, réf., 1^{er} juin 2011.

576. - Autonomie du droit à l'image par rapport à celui au respect de la vie privée, mais indemnisation du préjudice né d'une atteinte au droit à l'image fondée sur l'article 9 du Code civil, la protection accordée à l'image de la personne peut sembler excessive. Fort heureusement un autre courant est venu poser des limites, des garde-fous à ce droit absolu à l'image qui tendrait ainsi à se relativiser.

B - Les « faits justificatifs » de l'atteinte à l'image

577. - Vie privée et droit à l'image ne sont pas, *a priori*, totalement compatibles avec la liberté d'expression. Cette liberté est notamment consacrée par l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme qui stipule que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées* ». La Cour éponyme considère de plus que cette liberté « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il ne saurait y avoir de société démocratique* »⁹⁸⁶. Dans ces conditions, il apparaît comme inéluctable que ces droits soient parfois amenés à se télescoper. Comme le souligne le Professeur Hassler, « *la liberté de diffuser l'image d'une personne est à la croisée des chemins. Elle cherche son point d'équilibre entre les principes à valeur constitutionnelle que sont la protection de la vie privée, le droit à la dignité humaine et la liberté d'expression, dans sa variante du droit à l'information du public* »⁹⁸⁷. Si le droit à l'image est effectivement protégé et que toute atteinte à ce droit ouvre droit à réparation, le droit à l'information du public va constituer la cause d'exonération de responsabilité, le fait justificatif, légitimant une diffusion de l'image. Si ce droit a été consacré et affirmé par la jurisprudence (1), il existe un tempérament à ce droit : le respect de la dignité humaine (2).

⁹⁸⁶Cour EDH, 21 janvier 1999 : Fressoz et Roire c. France, requête n° 29183/95 ; CEDH 1999-I ; JCP G 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; RTD civ. 1999, 359, obs. J. HAUSER et 910, obs. J.-P. MARGUENAUD et J. REYNARD ; RTD com. 1999, 783, obs. F. DEBOISSY ; D. 1999, somm. 272, obs. N. FRICELO.

⁹⁸⁷T. HASSLER, « *La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation* » : D. 2004, p. 1611.

1 - Le droit à l'information du public

578. - Ce droit à l'information du public a été affirmé par la Première chambre civile en 1996⁹⁸⁸, mais ses contours restent flous. Deux arrêts, respectivement de 2001⁹⁸⁹ et 2003⁹⁹⁰ viendront préciser les contours de ce droit du public à l'information justifiant une atteinte au droit à l'image, si celle-ci est légitime car en relation directe avec l'événement. La première décision portait sur la diffusion, par tract de la photographie d'un lieutenant de police, dans l'exercice de ses fonctions à l'occasion de l'évacuation des « sans-papiers » de l'église Saint Bernard en 1996. La seconde visait la publication de la photographie d'une femme, militante « anti-PACS », poussant sa fille dans une poussette et portant un calicot : « 2 mamans ou 2 papas bonjour les dégâts ». Dans les deux cas, l'atteinte au droit à l'image de la personne a été considérée comme légitime, étant en relation directe avec l'événement ou l'article publié. Il importe d'ailleurs peu que l'image diffusée soit contemporaine de l'événement d'actualité, il est possible d'utiliser une photo ancienne pour illustrer un événement actuel⁹⁹¹, pour peu qu'elle ne soit pas sortie de son contexte ou qu'elle ne ravive pas de pénibles souvenirs longtemps après les faits, auquel cas la question d'un éventuel droit à l'oubli surgira⁹⁹².

579. - Le fait qu'une photo ne doive pas être sortie dans son contexte signifie qu'il ne faudrait pas que la publication de l'image aboutisse à mettre en cause injustement l'intéressé⁹⁹³. Pour ce qui est du droit à l'oubli, son principe est posé en matière d'infractions de presse par l'ancien article 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui disposait que « *la vérité des faits diffamatoires ne peut pas être prouvée, lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années* » ; il trouve également à s'appliquer, tout du

⁹⁸⁸Civ. 1^{ère}, 6 février 1996 : D. 1997, somm. p. 85, obs. T. HASSLER. A l'occasion du grand prix de France de Formule 1 l'association de constructeurs titulaire du droit d'exploitation audiovisuelle du grand prix avait refusé l'accès à des journalistes de l'antenne locale de France 3 qui désiraient filmer et diffuser des extraits de la course. La Cour d'appel de Bourges débouta la chaîne de télévision au motif que « *l'association bénéficie d'une exclusivité exorbitante et qu'aucune disposition légale ne permet d'invoquer le droit à l'information pour autoriser une prise de vues directe* ». La Première chambre civile va casser cette décision, la concession à un diffuseur du droit de retransmettre en direct et intégralement une compétition sportive ne pouvant, en vertu du droit du public à l'information, faire obstacle à la communication de l'événement au public.

⁹⁸⁹Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 43 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

⁹⁹⁰Civ. 2^{ème}, 11 décembre 2003 : Bull. civ. II, n° 385.

⁹⁹¹TGI Paris, 5 janvier 1994 : Juris-Data, n° 040-196.

⁹⁹²P. AUVRET, « Droit du public à l'information » : Légipresse 2000, II, 33, note 1, p. 36.

⁹⁹³Par exemple, l'utilisation tendancieuse d'un cliché portant sur la participation d'étudiants à une manifestation sera à ce titre sanctionnée (TGI Paris, 25 janvier 1989 : Gaz. Pal. 1992, 1, somm. p. 63), tout comme celle d'un cliché représentant un fonctionnaire de police en tenue, dans l'exercice de ses fonctions et dans un lieu public, pour illustrer un article polémique, cette publication ayant laissé croire aux lecteurs que le policier cautionnait les propos de l'article (CA Paris, 27 février 1998 : Juris-Data n°1998-021206).

moins dans son concept en matière d'atteinte au droit à l'image. Toute personne qui a été mêlée à des événements publics peut, le temps passant, revendiquer le **droit à l'oubli**⁹⁹⁴. Là encore, ce droit est laissé à la libre appréciation du juge au regard du caractère légitime de l'atteinte fondé sur la nécessité de l'histoire et de l'information⁹⁹⁵. Ce droit à l'oubli a notamment été retenu pour une personne ayant bénéficié d'un non lieu vingt ans plus tôt⁹⁹⁶ ou encore au bénéfice d'une autre à l'occasion de la reconstitution cinématographique d'un fait divers vieux de trente ans⁹⁹⁷.

580. - Si l'atteinte au droit à l'image peut être légitime compte tenu du droit du public à l'information, le public a-t-il pour autant le droit d'être informé de tout ? En d'autres termes, qu'en est-il de la cohabitation entre ce droit du public à l'information et la vie privée de la personne. Depuis un arrêt du 20 février 2001⁹⁹⁸, la vie privée ne semble plus un obstacle à la diffusion de l'image d'une personne, dès lors qu'elle se justifie par le droit du public à l'information. La Cour de cassation devait se prononcer sur le caractère attentatoire à la vie privée de la diffusion de l'image d'une victime photographiée lors de l'attentat survenu à la station RER Saint-Michel en 1995 et posa le principe selon lequel « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine* ». Dès lors qu'il y a implication dans un événement et qu'il n'y a pas atteinte à la dignité de la personne humaine⁹⁹⁹, il peut y avoir diffusion de l'image d'une personne.

581. - La seule difficulté réside dans la notion d'évènement, de fait d'actualité. C'est une notion très subjective, tout du moins très factuelle et relevant du pouvoir d'appréciation des juges du fond et il paraît difficile de définir le fait d'actualité, l'évènement sur la base de la jurisprudence. La Cour européenne des droits de l'Homme pose le principe d'une information portant sur des questions d'intérêt général en tolérant des atteintes à la vie privée de la part de journalistes lorsque ces derniers communiquent « *des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique* »¹⁰⁰⁰. Se pose la question de la définition de la « question d'intérêt général ».

⁹⁹⁴TGI Paris, 20 avril 1983 : JCP G 1985, II, p. 20.434, note R. LINDON.

⁹⁹⁵TGI Paris, 1^{ère} ch., sect. 1, 15 décembre 1993.

⁹⁹⁶CA Paris, 1^{ère} ch., 15 septembre 2000 : Gaz. Pal. 2001, jurispr. p. 1527, note D. AMSON.

⁹⁹⁷CA Paris, 1^{ère} ch. B, 14 nov. 2002 : Gaz. Pal. 2003, jurispr. p. 1048, note D. AMSON.

⁹⁹⁸Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 42 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

⁹⁹⁹*infra*. n° 584.

¹⁰⁰⁰Cour EDH, 21 janvier 1999 : *Fressoz et Roire c. France*, § 54.

Si la solution selon laquelle le mariage de Claire Chazal n'est pas un fait d'actualité et relève donc de la vie privée¹⁰⁰¹ apparaît comme tout à fait cohérente, que penser du fait qu'un baptême princier a été considéré comme relevant de la vie privée¹⁰⁰², alors qu'un mariage princier serait un fait d'actualité¹⁰⁰³.

582. - Au delà, le choix de l'image diffusée doit être pertinent et en rapport avec le fait d'actualité qu'elle a vocation à illustrer. La logique de cette notion de pertinence étant, là encore, toute relative. Ainsi, une image de Roman Polanski, assis derrière une vitre de son chalet bernois a été considérée comme sans lien avec son assignation à résidence imposée par les autorités helvètes, l'image se limitant à une atteinte à l'intimité de sa vie privée¹⁰⁰⁴. Comme le souligne le Professeur Hassler « *même banale une photo, liée à la vie privée, ne peut illustrer, en principe, un fait d'actualité* »¹⁰⁰⁵. Mais cette solution qui ne nous apparaît pas totalement compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, mérite d'être affinée au travers d'une mise en balance entre information et respect de la vie privée.

583. - Le droit à l'information du public comporte une importante limite, un tempérament : le respect de la dignité humaine.

2 - Le respect de la dignité humaine : limite au droit à l'information du public

584. - La principale limite à la diffusion de l'image d'une personne en vertu du droit à l'information du public est l'atteinte, le respect de la dignité humaine dont le principe est posé par l'article 16 du Code civil¹⁰⁰⁶. Ce concept n'est pas pour autant défini. Comme le souligne le Professeur Moutouh, « *la dignité est par essence une notion indéterminée, qui se caractérise par son enracinement dans une conception philosophique du Monde et de l'Homme* »¹⁰⁰⁷. Ainsi, bien que chacun puisse avoir sa conception de la dignité, elle « *fait sans doute partie des concepts à la clarté apparente, mais dont la définition même se heurte à d'insondables complications* »¹⁰⁰⁸. Nous abstenant de définir ce concept, nous le

¹⁰⁰¹TGI Nanterre, 20 décembre 2000 : Légipresse 2001, I, p. 30.

¹⁰⁰²CA Paris, 21 janvier 1998 : Juris-Data, n° 020141.

¹⁰⁰³TGI Paris, 9 octobre 1996 : Légipresse 1997, I, p. 26.

¹⁰⁰⁴CA Paris, pôle 1, 2^{ème} ch., 20 octobre 2010, Légipresse 2011, n° 279, p. 40, note T. ROUSSINEAU.

¹⁰⁰⁵T. HASSLER, « A propos de trois décisions récentes relatives aux limites du droit à l'information du public », : RLDI 2011, 69, p. 26.

¹⁰⁰⁶La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

¹⁰⁰⁷H. MOUTOUH, « La dignité de l'homme en droit » : RDP, 1999, p. 160.

¹⁰⁰⁸B. PAUVERT, « Regards sur le sens de la dignité » : RGDM 2008, NS, p. 77.

considérons comme « *une simple norme technique et procédurale* »¹⁰⁰⁹. La Cour de cassation a affirmé en 2002¹⁰¹⁰ que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine. Mais plusieurs atteintes au droit à l'image avaient déjà été sanctionnées comme portant atteinte à cette dignité. Ce fut par exemple le cas à l'occasion de la diffusion de photographies représentant « *distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio* »¹⁰¹¹. D'autres exemples revêtent un intérêt tout particulier dans le cadre de notre étude, celui d'une victime de l'attentat du RER Saint Michel, dont une photographie la représentait très ensanglantée mais aussi partiellement dénudée¹⁰¹², celui de la photographie d'un accidenté de la route¹⁰¹³, ou encore celui d'une victime de l'*Intifada*¹⁰¹⁴.

585. - A l'inverse, une photographie dépourvue de tout sensationnalisme ou d'indécence ne sera pas considérée comme attentatoire à la dignité humaine et pourra être diffusée. Ce fut le cas, dans la décision déjà évoquée de la photographie représentant une autre victime de l'attentat du RER Saint-Michel qui était simplement représentée assise sur un trottoir¹⁰¹⁵. Là encore, si les notions de sensationnalisme et d'indécence sont subjectives et relèvent à nouveau du pouvoir d'appréciation des juges, nous pouvons considérer que le sensationnalisme et l'indécence peuvent se caractériser par la diffusion d'images qui en tant que telles font vendre plus qu'elles n'informent.

586. - Synthèse. L'image est protéiforme, composante de la vie privée, notion autonome, patrimoniale, extra-patrimoniale. Sa nature est fonction de la matière dont on désire exercer les droits qui y sont attachés. Ces droits peuvent s'exercer de deux façons : soit à titre préventif, pour prévenir ou limiter une atteinte, soit dans un but indemnitaire, en vue d'obtenir réparation du préjudice né d'une atteinte.

587. - L'image semble donc être protégée de façon très large, et pour ainsi dire, de manière quasi absolue. Or, le droit à l'information du public constitue une cause

¹⁰⁰⁹*ibid.*

¹⁰¹⁰Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 42 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

¹⁰¹¹Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000 : D. 2001, jurispr. p. 872, note J.-P. GRIDEL, et somm. p. 1990, obs. A. LEPAGE.

¹⁰¹²TGI Paris, 30 juin 1997 : Légipresse 1997, I, p. 100.

¹⁰¹³TGI Nanterre, 5 novembre 2001 : Légipresse 2002, I, p. 3.

¹⁰¹⁴TGI Paris, 3 avril 2002 : Légipresse 2002, I, p. 150.

¹⁰¹⁵Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 43 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

d'exonération un fait légitimant une diffusion de l'image et faisant ainsi obstacle à toute mesure préventive ou indemnitaire. Ce droit étant lui même limité par la nécessité impérieuse de respecter la dignité humaine.

588. - Le traitement civil de l'exposition abusive étudié, il conviendra de s'intéresser à son traitement pénal.

CHAPITRE 2

Le traitement pénal de l'exposition abusive

589. - A côté du traitement civil de l'exposition abusive et parallèlement aux infractions de la loi du 29 juillet 1881, existent des infractions visant à sanctionner l'exposition abusive. Si compte tenu de l'exigence de légalité criminelle, les faits incriminés se conçoivent en des termes bien plus précis qu'une atteinte à la vie privée, l'exposition abusive pénalement sanctionnée concerne tant des personnes (Section 1), que des faits, des évènements (Section 2).

Section 1 - La répression de l'exposition abusive de la personne

590. - Notre étude des infractions d'atteinte à l'image portera principalement sur l'analyse des dispositions du Code pénal relatives aux atteintes à la personnalité¹⁰¹⁶. Pour la mener à bien et par souci d'orthodoxie juridique, nous nous proposons de scinder notre analyse en deux parties : d'un côté, les infractions d'atteintes à l'image par la communication de documents, d'informations relatives à la personne (§1) de l'autre, les infractions d'atteintes à l'image de la personne par la calomnie, le mensonge, la machination (§2).

§1 - La diffusion d'informations relatives à la personne

591. - Nous organiserons ici notre analyse autour de deux grands axes : celui des atteintes à la vie privée (A) puis celui les atteintes au respect dû aux morts (B).

¹⁰¹⁶Ces infractions figurant pour la plupart au chapitre 6 du second titre du Livre II du Code pénal.

A - Les atteintes à la vie privée

592. - La vie privée, ne fait, juridiquement, pas l'objet d'une définition précise. C'est la jurisprudence qui a, notamment en matière de responsabilité civile, créé le cadre de cette vie privée. Cette absence de définition semble, *a priori*, un obstacle à la répression pénale des atteintes dont elle pourrait faire l'objet. Le droit pénal, ou plutôt ses grands principes que sont la légalité criminelle ou l'interprétation stricte, ne saurait se satisfaire d'une absence de définition ou d'un cadre jurisprudentiel, que l'on imagine très volatil, pour asseoir un régime de répression. Ceci étant posé, cela ne signifie nullement que les atteintes à la vie privée ne soient pas appréhendées par le droit pénal, cela signifie simplement que le périmètre de ces atteintes est moins vaste, moins vague, que la notion de vie privée, qu'il est clairement défini par le législateur.

593. - Le Code pénal envisage deux types d'atteintes à la vie privée : les atteintes à l'image et les atteintes au domicile de la personne. Nous ne développerons pas la distinction entre atteinte à la vie privée et atteinte à l'image, mais reprendrons la subdivision adoptée par le législateur à l'occasion de la rédaction du Code pénal. Nous avons pris le parti de n'aborder que promptement les développements relatifs à la violation de domicile, cette dernière pouvant participer à l'exposition de la catastrophe, une personne en quête d'informations pouvant être tentée de pénétrer frauduleusement dans un domicile afin de réaliser clichés ou enregistrements sonores.

594. - Concernant le domicile et sa violation, il convient de préciser que la notion de domicile est différente selon que nous soyons dans le cadre civil ou pénal. Une fois n'est pas coutume, le droit pénal offre même une définition beaucoup plus vaste que celle du droit civil. Ainsi le Code civil définit le domicile comme le « *lieu ou il¹⁰¹⁷ à son principal établissement* »¹⁰¹⁸. La principale conséquence de cette définition est que la référence à un « *principal établissement* » suppose l'unicité du domicile¹⁰¹⁹, l'identification de ce domicile unique résultant de l'appréciation souveraine des juges du fond¹⁰²⁰. A l'inverse, même si le législateur ne propose pas de définition du domicile, le juge pénal considère que « *le terme de domicile ne désigne pas seulement le lieu ou une personne a son principal établissement, mais encore celui où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez*

¹⁰¹⁷L'individu.

¹⁰¹⁸C. civ., art. 102.

¹⁰¹⁹Req. 1^{er} février 1911 : DP 1913, 1, p. 400.

¹⁰²⁰Civ. 1^{ère}, 12 février 1980 : Bull. civ. 1, n^o 50.

elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donné aux locaux »¹⁰²¹. Le domicile, au sens pénal du terme, s'entend donc comme allant d'un local occupé par son propriétaire jusqu'à l'immeuble où réside un occupant sans titre¹⁰²², en passant par les locaux destinés à un usage d'habitation au sein d'un ministère¹⁰²³. A l'inverse, ne constituent pas un domicile, la cellule d'un détenu¹⁰²⁴ ou une hutte de chasse dépourvue des équipements élémentaires¹⁰²⁵. Le domicile des personnes morales est également protégé, la notion s'entendant selon les mêmes distinctions que pour les personnes physiques s'agissant du domicile au sens civil ou pénal.

595. - L'article 226-4 du Code pénal dispose que « l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende ». La définition de l'infraction ne semble guère poser de difficultés. Il convient de retenir principalement que le texte incrimine tant l'introduction, infraction instantanée, que le maintien, infraction continue. L'auteur peut être poursuivi, soit parce qu'il s'est introduit dans le domicile d'autrui, soit parce qu'il y est demeuré par le biais de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte. L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui, à son insu ou contre son gré est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende, la tentative est punissable¹⁰²⁶. Enfin, l'action publique ne peut être exercée de façon autonome par le Ministère public mais se trouve conditionnée au dépôt de plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants-droit¹⁰²⁷.

596. - Après avoir traité de la violation de domicile intéressons nous aux autres atteintes à la vie privée pénalement sanctionnées. Ces atteintes à la vie privée passent principalement par l'obtention des paroles ou de l'image d'autrui et par leur utilisation illicite. Notre réflexion s'articulera donc autour de la captation, l'obtention, d'une part (1),

¹⁰²¹Crim., 4 janvier 1977 : Bull. crim. n° 6, En l'espèce une personne avait son domicile « civil » dans une autre commune mais la Cour de cassation a estimé que la plaignante pouvait se dire chez elle dans le lieu violé car elle y avait « un important mobilier, une femme de ménage, y recevait des visites et s'y rendait régulièrement. ».

¹⁰²²Crim., 4 janvier 1977 : Bull. crim. n° 6.

¹⁰²³Crim., 4 juin 1971 : Bull. crim. n° 178. Il s'agissait en l'espèce d'un groupe de manifestants qui s'étaient introduits par la force dans un salon de l'appartement du Ministre au sein même du ministère de l'équipement.

¹⁰²⁴Crim., 18 octobre 1989 : Gaz. Pal. 1990, 1, somm. p. 235, obs. J.-P. DOUCET, au sujet d'une perquisition qui aurait été réalisée hors la présence de l'inculpé.

¹⁰²⁵Crim., 9 janvier 1992 : Bull. crim. n° 6. Les équipements élémentaires devant s'entendre, selon la Cour de cassation comme « des installations domestiques, des équipements de toutes sortes, qui permettraient de la considérer comme un domicile. ».

¹⁰²⁶C. pén., art. 226-5.

¹⁰²⁷*ibid.*, art. 226-6.

de l'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui, d'autre part (2). Enfin, nous envisagerons certaines infractions obstacles permettant de se prémunir contre les atteintes précitées (3).

1 - La captation de la parole ou de l'image d'autrui

597. - La captation de la parole ou de l'image d'autrui est prévue et réprimée par l'article 226-1 du Code pénal¹⁰²⁸. Il convient d'envisager l'élément matériel de l'infraction (a) puis à son élément légal (b), avant d'observer le cas particulier des écoutes téléphoniques (c).

a - Élément matériel

598. - L'infraction de captation de la parole ou de l'image d'autrui passe par la réalisation de l'un ou l'autre des éléments matériels suivants. Lorsqu'il s'agit de la parole d'autrui et l'infraction est matériellement constituée par la captation, l'enregistrement ou la transmission de paroles prononcées à titre confidentiel. En matière d'image d'autrui, l'infraction réside, quant à son élément matériel, dans la fixation, l'enregistrement ou la transmission de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

599. - **Captation, enregistrement ou transmission...** Les notions de captation, d'enregistrement ou de transmission, ne soulèvent guère de difficultés quant à leur définition. La captation est le fait d'utiliser un procédé technique pour saisir un son, l'enregistrement résulte dans la fixation de ce son sur un support, enfin la transmission est le fait de diffuser le son capté ou enregistré. L'infraction appréhende toute la chaîne de transmission de la parole de la bouche de la personne écoutée jusqu'à l'oreille du destinataire.

600. - L'infraction d'obtention illicite de la parole d'autrui nécessite la présence d'un procédé technique, le simple fait d'écouter n'est plus, en soi, répréhensible. En effet, l'ancienne infraction d'obtention illicite de la parole d'autrui¹⁰²⁹ incriminait le fait d'écouter, d'enregistrer de transmettre la parole d'autrui. Écouter aux portes « *demeure très laid mais n'est plus incriminé* »¹⁰³⁰. En revanche, il convient d'écarter, parmi les moyens de captation de la parole d'autrui, les écoutes téléphoniques qui font l'objet d'une incrimination autonome¹⁰³¹.

¹⁰²⁸C. pén., art. 226-1 « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

¹⁰²⁹Art. 368 issu de la loi du 17 juillet 1970.

¹⁰³⁰M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz (coll. Précis), 6^{ème} éd., 2011, p. 432.

¹⁰³¹C. pén., art. 226-15, al. 2 « Est puni (de 1 an de prison et 45.000 euros d'amende) le fait, commis de

601. - ...de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel. Concernant la nature des paroles, celles ci doivent avoir été prononcées à titre confidentiel, ce qui tranche avec l'ancienne infraction de captation de la parole d'autrui et avec la rédaction de l'infraction de captation de l'image d'autrui. En effet la loi du 17 juillet 1970 incriminait l'écoute, l'enregistrement ou la diffusion de la parole d'autrui prononcées dans un lieu privé¹⁰³². Dans sa rédaction issue du nouveau Code pénal, le texte exige que les paroles aient été prononcées à titre privé, confidentiel, peu importe qu'elles l'aient été dans un lieu privé ou public. Se pose dès lors la question de l'appréciation du caractère privé, confidentiel d'une conversation.

602. - La jurisprudence a créé une sorte de présomption de caractère privatif ou confidentiel d'une conversation. Ainsi, elle admet que des paroles prononcées dans un lieu privé sont privées, confidentielles¹⁰³³. Mais cette position reprise par plusieurs auteurs est à relativiser. Rappelons que l'abandon du caractère privé du lieu où est intercepté la parole d'autrui n'est intervenu que lors de l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal. Cette jurisprudence ne serait dès lors qu'une application stricte des textes alors en vigueur. A l'inverse, la jurisprudence a parfois anticipé sur les dispositions du Nouveau code pénal en écartant l'incrimination si les paroles étaient étrangères à l'intimité¹⁰³⁴.

603. - Cette position de la Chambre criminelle semble paradoxale créant un nouvel élément constitutif à l'infraction, ce qui est contraire tant au principe de légalité criminelle qu'au principe d'interprétation stricte de la loi pénale, et des difficultés se posent quant à l'appréciation de l'élément intentionnel. Comme nous le verrons, l'intention doit s'apprécier au moment des faits, comment savoir que les paroles que l'on va intercepter sont confidentielles ou non ? L'auteur pourrait continuer à intercepter les paroles s'il estime qu'elles ne relèvent pas d'un caractère privé confidentiel et devrait cesser l'interception si le caractère privé, confidentiel était avéré. Pour reprendre les mots du Professeur Rassat, il serait dès lors très laid d'écouter aux portes des conversations non privées, non confidentielles, mais illégal d'écouter des choses privées, confidentielles.

mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions ». S'agissant d'une personne dépositaire de l'autorité publique, exerçant une mission de service public, d'un agent, d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions les peines seront portées à 3 ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende (article 432-9 du Code pénal).

¹⁰³²Lieu privé dont nous reviendrons sur la définition, infra

¹⁰³³Crim., 19 mai 1981 : Bull. crim. n° 161.

¹⁰³⁴Crim., 16 février 1990 : Bull. crim. n° 25 ; JCP G, 1990, IV, p. 144.

604. - De façon générale et abstraction faite du lieu, le caractère confidentiel englobe une acception assez large. Ainsi des questions de vie familiale, conjugale, intime¹⁰³⁵ doivent être considérées comme prononcées à titre privé, confidentiel. A l'inverse doivent être considérées comme non privées, non confidentielles, les conversations professionnelles, prononcées sur le lieu de travail et dans le cadre de l'activité¹⁰³⁶ ; il en va de même de l'enregistrement d'un entretien entre un employeur et son salarié préalablement à un licenciement¹⁰³⁷.

605. - Les critères utilisés par la jurisprudence pour déterminer le caractère privé d'une conversation semblent correspondre à l'appréciation de l'atteinte à la vie privée exigée par l'article 226-1 du Code pénal. C'est en cela que réside un paradoxe. En effet deux éléments matériels, le caractère attentatoire à la vie privée de l'interception et le caractère privé de l'interception semblent simultanément appréciés. Ainsi, là où nous laissons entendre que la jurisprudence créait un nouvel élément constitutif, elle se dispenserait en fait de l'appréciation des deux éléments matériels de l'infraction ; le caractère privé de la conversation se déduirait de son caractère attentatoire à la vie privée ou inversement. Pour ce qui est de l'interception de l'image d'autrui, l'article 226-1 du Code pénal sanctionne la fixation, l'enregistrement ou la transmission, de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Concernant l'image d'autrui, le législateur a pris le parti de conserver, contrairement à ce qu'il a décidé pour la parole, l'élément matériel d'interception dans un lieu privé.

606. - Fixation, enregistrement et transmission... Les notions de fixation, d'enregistrement et de transmission ne posent ici pas plus de difficultés qu'en matière de parole. La notion de fixation semble plus adaptée que celle d'enregistrement pour ce qui est de la photographie, l'enregistrement suppose une notion de durée, de continuité, la bande magnétique qui défile et sur laquelle vient s'imprimer, la parole, l'image. La notion de fixation fait plutôt référence à un événement instantané, la lumière qui vient marquer la pellicule pour former une image, elle sera tout naturellement plus adaptée à la photographie. Aujourd'hui les deux concepts peuvent néanmoins se confondre, l'avènement du numérique ayant opéré une fusion des systèmes de stockage. Ainsi, image, vidéo et son sont désormais

¹⁰³⁵Crim., 3 mars 1981 : Bull. crim. n° 68.

¹⁰³⁶CA Paris, 22 mars 1989 : D. 1989, somm. p. 356, dans cet arrêt le Tribunal Correctionnel de Paris était entré en voie de condamnation car l'enregistrement litigieux portait à la fois sur la vie professionnelle mais également sur la vie privée des protagonistes, la distinction qui est faite entre les deux notions sous-entend assez fortement que si l'enregistrement n'avait porté que sur des éléments de la vie professionnelle, il n'aurait pas suffi à caractériser l'infraction.

¹⁰³⁷Crim., 16 janvier 1990 : Bull. crim. n° 25, « Mais attendu que de ces énonciations il résulte que l'objet des entretiens portait sur le licenciement du prévenu par ses employeurs ; que dès lors, les propos tenus par ceux-ci entrant dans le cadre de leur seule activité professionnelle n'étaient pas de nature à porter atteinte à l'intimité de leur vie privée. ».

fixés, enregistrés sur un support commun¹⁰³⁸, dans un langage commun¹⁰³⁹.

607. - En tout état de cause, comme pour l'interception de la parole, l'infraction n'est constituée que par l'usage d'un procédé technique susceptible de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image d'autrui. Ainsi le voyeurisme n'est en soi, pas punissable. De même, utiliser un procédé optique pour agrandir, rapprocher l'image d'autrui n'est pas répréhensible, ni même porter des lunettes ou utiliser une paire de jumelles qui ne permettent ni de fixer, si ce n'est sur la rétine de l'observateur, ni d'enregistrer ou transmettre l'image¹⁰⁴⁰. De même, si le cadre de vie fait partie de la vie privée¹⁰⁴¹, l'article 226-1 du Code pénal fait référence à la captation de l'image d'autrui, une maison, un jardin, une voiture, un bateau peuvent donc être librement photographié sous réserve du respect des droits de propriété intellectuels des auteurs de ces objets.

608. - *...de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.* Le lieu privé peut se définir comme « l'endroit qui n'est accessible à personne, sauf autorisation de celui qui l'occupe de manière privative de manière permanente ou temporaire »¹⁰⁴². Si cette définition semble simple, la jurisprudence a alterné entre deux conceptions opposées du lieu privé. Elle s'était tout d'abord prononcée en faveur d'une conception objective, rigoureuse. Un lieu privé serait privé par nature peu importe l'usage qui en est fait, *a contrario* il serait possible de fixer, d'enregistrer tout ce qui se passe dans un lieu public par nature¹⁰⁴³. Elle a ensuite opéré un revirement complet, adoptant une conception plus subjective du lieu privé, considérant qu'un lieu privé l'était du fait de l'usage qui en était fait par ses occupants. Ainsi, un local commercial¹⁰⁴⁴, un cabinet médical¹⁰⁴⁵, un bureau¹⁰⁴⁶ ont reçu le caractère de lieu privé du fait de l'usage qui en avait été fait par leurs usagers alors qu'ils

¹⁰³⁸Tout support numérique de stockage est susceptible de recevoir les trois types d'information.

¹⁰³⁹Le langage binaire, informatique.

¹⁰⁴⁰Crim., 23 août 1994 : Bull. crim. n° 291, en l'espèce il s'agissait de gardes chasses qui pour caractériser une contravention aux règles de la chasse avaient observé une personne qui se trouvait sans son enclos privé et ce à l'aide de jumelles. Le contrevenant, pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité a soulevé qu'il s'agissait d'une captation de l'image d'autrui entrant dans les prévisions de l'article 226-1 du Code pénal. La Haute juridiction ne fera pas droit estimant que «les gardes-chasse ont opéré leurs constatations depuis l'extérieur de la clôture du pavillon de chasse et que c'est à bon droit que le Tribunal a estimé qu'une surveillance à l'aide d'une jumelle n'entrait pas dans le champ d'application de l'article 368 du Code pénal aux termes duquel l'atteinte à l'intimité de la vie privée est caractérisée par l'enregistrement ou la transmission au moyen d'un appareil quelconque.»

¹⁰⁴¹P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Litec (coll. Manuel), 3^{ème} éd., 2007, p. 184.

¹⁰⁴²J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial : droit commun, droit des affaires*, Cujas (coll. Manuels), 3^{ème} éd., 2004, p. 225.

¹⁰⁴³TGI Paris, 18 mars 1971 : D. 1971, p. 447, note C. FOULON-PIGANIOL ; Aix en Provence 5 octobre 1973, JCP G, 1974, II, 17623, note R. LINDON.

¹⁰⁴⁴Crim., 14 mars 1984 : Bull. crim. n° 110.

¹⁰⁴⁵Crim., 18 novembre 1986 : Gaz. Pal. 1987, I, 167, note P. DROUET et LE FAUCHEUR.

¹⁰⁴⁶Crim., 8 décembre 1983 : Bull. crim. n° 333.

seraient, par nature, des lieux publics, une prison sera considérée comme un lieu privé¹⁰⁴⁷.

609. - Nous pouvons nous poser la question de la conservation du statut de lieu privé d'un endroit qui serait détruit à l'occasion d'une catastrophe. Nous pensons à l'hypothèse d'une maison qui, suite à un séisme, se retrouve à l'état de ruine. Ses occupants coincés ou errants dans ces décombres bénéficient-ils de la protection attachée au caractère privé du lieu ? Une étude de la jurisprudence nous permet de répondre par l'affirmative à cette question et ce, en se fondant sur deux éléments.

610. - Le premier est issu de la conception subjective qui est désormais faite du lieu privé, le lieu acquiert son caractère privatif du fait de l'usage qui en est fait, plus largement, de l'usage que l'on entend en faire. Ainsi, une plage est un lieu public¹⁰⁴⁸, une propriété dont on réalise des clichés au téléobjectif depuis l'extérieur est un lieu privé¹⁰⁴⁹. De même, un bateau revêt le caractère d'un lieu privé lorsque, « *ne se trouvant plus à proximité d'une plage ou d'un port mais au large, toute personne à bord, si aucune embarcation n'évolue dans le voisinage, est fondée à se croire à l'abri des regards d'autrui* »¹⁰⁵⁰, *a contrario*, le pont d'un bateau mouillant au port doit être considéré comme un lieu public. Le lieu n'a donc pas besoin d'être clos pour être privé, pour peu que les personnes s'y trouvant puissent raisonnablement se croire à l'abri des regards. Ainsi, une propriété ou le pont d'un bateau peut être un lieu privé, mais rien ne s'oppose à ce qu'une maison en ruine le reste.

611. - Le second est le fruit d'une extrapolation d'une décision relative à un véhicule accidenté. Dans sa décision relative aux clichés réalisés lors de l'accident ayant coûté la vie à la Princesse de Galles, à son compagnon et au chauffeur du véhicule, le 31 août 1997, la Cour de cassation considère que « *ni l'intervention des services de secours ni l'exposition involontaire aux regards d'autrui d'une victime gravement atteinte lors d'un accident ne font perdre au véhicule la transportant son caractère de lieu privé* »¹⁰⁵¹. Par analogie, nous considérons que si une voiture accidentée demeure un lieu privé, il en est de même d'une maison détruite lors d'une catastrophe.

612. - Pour ce qui est de l'élément matériel de l'espionnage auditif ou visuel, nous pouvons dire que la loi réprime « *l'appréhension de la personne qui excède la simple*

¹⁰⁴⁷TGI Paris, 23 octobre 1986 : gaz. pal. 1987, 1, 21, note C. BERTIN.

¹⁰⁴⁸T. corr. Paris, 18 mars 1971 : JCP G 1971, II, 16875 ; D. 1971, jurispr. p. 447, note C.-I. FOULON-PIGAGNIOL.

¹⁰⁴⁹T. corr. Paris, 4 juillet 1997, n° 96.36.502.594.

¹⁰⁵⁰CA Paris, 5 juin 1979 : JCP G 1980, II, 19343, note R. LINDON ; RSC 1980, p. 714, obs. G. LEVASSEUR.

¹⁰⁵¹Crim., 12 avril 2005 : Bull. crim., n° 122 ; RSC 2005, p. 485, obs. Y. MAYAUD ; Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1917, note Y. MONNET.

curiosité individuelle »¹⁰⁵². Traitons maintenant de l'élément moral de cette infraction.

b - Élément moral

613. - L'article 226-1 du Code Pénal prévoit que l'infraction d'espionnage, d'interception de la parole ou de l'image d'autrui se caractérise, dans son élément intentionnel par la volonté de porter atteinte à la vie privée d'autrui. Cet élément est commun aux espionnages sonores et auditifs.

614. - L'infraction d'espionnage sonore ou visuel suppose que l'auteur ait sciemment voulu porter atteinte à la vie privée de la personne qu'il a filmé, photographié, enregistré. Les juges, pour entrer en voie de condamnation, doivent rapporter la preuve du caractère volontaire de l'atteinte à la vie privée¹⁰⁵³. En cela peut se poser la question du consentement de la victime.

615. - Le consentement de la victime n'a pas été érigé en cause d'irresponsabilité pénale. En principe, donc, peu importe que la victime soit consentante ou non, si les éléments constitutifs de l'infraction sont présents, la responsabilité pénale de l'auteur pourra être engagée. « *l'objet du droit pénal n'est pas la protection des intérêts privés, mais la protection de l'intérêt général et de l'ordre social* »¹⁰⁵⁴. Se posent ainsi toutes les difficultés relatives à l'euthanasie, mais il est des cas où le consentement de la victime, ou plutôt son non consentement, est un élément constitutif de l'infraction. C'est par exemple le cas de tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, si la personne n'est pas consentante, le non consentement étant ici objectivé par la nécessité d'une contrainte, d'une menace ou d'une surprise, il s'agit d'un viol¹⁰⁵⁵, si la personne est consentante, il s'agira d'un rapport sexuel. Il en va de même pour les infractions qui nous intéressent ici, en cas de consentement de la personne filmée, photographiée, enregistrée il ne saurait y avoir infraction. Cette solution, somme toute logique paraît conforme au principe posé par la maxime *volenti non fit injura*, maxime fondant la répression en droit romain, droit qui ne voyait pas l'intérêt de poursuivre une personne pour un acte qu'elle aurait commis sur une personne consentante. En effet, si l'objet du droit pénal est bien la protection de l'intérêt général, de l'ordre social, il semblerait bien intrusif, voire attentatoire aux libertés de poursuivre une personne qui

¹⁰⁵²M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 431.

¹⁰⁵³Crim., 27 janvier 1981 : JCP G, 1982, II, p. 19742.

¹⁰⁵⁴F. DESPORTES et F. Le GUNHEC, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁵⁵C. pén., art. 222-23.

aurait filmé, photographié, enregistré une autre qui serait consentante, et ce, sous prétexte que cela porterait atteinte à sa vie privée. Le cas échéant, nous arriverions à des solutions paradoxales ou des événements relevant de la vie privée, deux personnes se photographient, l'auteur des clichés serait poursuivi sous prétexte que la photo présenterait une personne dans une posture attentatoire à la vie privée, ne serait ce pas là, justement, une intrusion dans leur vie privée que de poursuivre. Plus pragmatiquement, aucun intérêt social n'est troublé si des personnes décident d'immortaliser tel ou tel instant. Par ailleurs, si d'aventure le fruit de cette immortalisation était susceptible de troubler l'ordre public, il tomberait sous le coup d'autres qualifications pénales qui ne visent plus à protéger les protagonistes mais la société ou certaines catégories de personnes¹⁰⁵⁶.

616. - Précisons enfin que l'article 226-1 du Code pénal pose le principe d'une présomption de consentement, ainsi « *lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ». Il s'agit d'une présomption simple qui supporte la preuve contraire. Mais comment rapporter l'élément moral de l'infraction prévue à l'article 121-6 du Code pénal, la volonté de porter atteinte à la vie privée de la personne alors même que cette personne s'est laissée filmer, photographier, enregistrer ? Dans cette hypothèse l'auteur peut légitimement penser qu'il n'agit pas en violation de la vie privée.

617. - Il existe par ailleurs un fait justificatif permettant à l'auteur de s'exonérer de sa responsabilité pénale grâce à la permission de la loi¹⁰⁵⁷. Il est en effet des cas où le législateur permet, dans le cadre de la procédure pénale, de procéder à de l'espionnage sonore ou visuel. C'est le cas en matière de criminalité ou de délinquance organisée, où le juge d'instruction peut prescrire la mise en place de dispositifs de nature à enregistrer la parole ou l'image de personnes¹⁰⁵⁸. Il en est de même, dans une tout autre hypothèse, en matière d'infraction au Code de la route, plus particulièrement dans le cas d'infractions aux vitesses maximales autorisées où la prise de clichés à titre de preuve est autorisée¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁶C. pén., art. 227-24, « *Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.* ».

¹⁰⁵⁷C. pén., art. 122-4, « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ».

¹⁰⁵⁸C. pr. pén., art. 706-96 et s.

¹⁰⁵⁹Crim., 7 mai 1996 : Bull. crim. n° 189.

c - Cas particulier des écoutes téléphoniques

618. - Le législateur a pris le parti, de façon tout à fait pertinente, de regrouper au sein du même article du Code pénal la violation de correspondance et les écoutes téléphoniques illégales. A côté de ce regroupement, nous pouvons constater que le législateur distingue selon que l'infraction soit commise par un particulier ou un dépositaire de l'autorité publique. Cette distinction ne se limite pas à la création d'une circonstance aggravante du fait du statut de dépositaire de l'autorité publique de l'auteur, elle a une portée beaucoup plus symbolique. Ainsi, les écoutes téléphoniques illégales perpétrées par un particulier figurent-elles au livre II du Code pénal, livre consacré aux infractions contre les personnes, alors que l'infraction commise par un dépositaire de l'autorité publique figure dans le Livre IV consacré aux crimes et délits commis contre la Nation, l'Etat et la paix publique. Le second alinéa de l'article 226-15 du Code pénal dispose : « *est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interception* »¹⁰⁶⁰.

619. - Après avoir traité de l'espionnage sonore et visuel, intéressons nous à l'infraction qui en est souvent la conséquence directe : l'utilisation frauduleuse de la parole ou de l'image d'autrui.

2 - L'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui

620. - En matière d'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui, l'article 226-2 du Code pénal dispose que « *est puni des mêmes peines*¹⁰⁶¹ *le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1* ». Par analogie avec les infractions d'espionnage sonore et visuel traitons successivement l'élément matériel (a), puis l'élément moral de cette infraction (b).

¹⁰⁶⁰Concernant les personnes dépositaires de l'autorité publique l'article 432-9 alinéa 2 du Code pénal prévoit qu' « *est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent (une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public), agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission. ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu* ».

¹⁰⁶¹C. pén., art. 226-1.

a - Élément matériel

621. - Le délit d'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui se caractérise par le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance d'autrui, du public ou d'un tiers, ou d'utiliser de quelque manière que ce soit un enregistrement ou un document obtenu à l'aide d'un des actes prévus par l'article 226-1 relatif à l'espionnage visuel ou sonore.

622. - Élément légal et interprétation stricte de la loi pénale. La première difficulté réside dans la rédaction de l'article 226-2 du Code pénal, rédaction qui ne nous semble pas totalement compatible avec le principe d'interprétation stricte de la loi pénale¹⁰⁶². En effet, l'article 226-1 du Code pénal sanctionne l'utilisation d'enregistrements, de documents¹⁰⁶³ obtenus à l'aide d'un des actes prévus par l'article 226-1. Le terme « acte » appréhende-t-il l'infraction définie à l'article 226-2 dans son ensemble, c'est-à-dire la captation, l'enregistrement, la diffusion de la parole ou de l'image d'autrui de nature à porter atteinte à sa vie privée, ou simplement le fait d'utiliser un document issu de la captation, de l'enregistrement ou de la diffusion de la parole ou de l'image d'autrui, ce qui aurait pour effet d'élargir considérablement le champ d'application de ce texte ?

623. - Devant ce manque de clarté évident, le juge pénal est en droit, sans violer le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, de rechercher l'intention du législateur pour tenter de déterminer la solution applicable, cette recherche ayant pour seul but « *la détermination de l'objet et du domaine d'application du texte* »¹⁰⁶⁴. La solution à retenir ici est donc que l'article 226-2 sanctionne des comportements que l'on pourrait qualifier de conséquences de l'article 226-1, nous ne concevons pas que le champ d'application du texte puisse être élargi¹⁰⁶⁵. Certains auteurs considérant, à juste titre, que l'article 226-2 du Code pénal vise « *les actes de l'article 226-1, non pas seulement les moyens évoqués par lui* »¹⁰⁶⁶. Précisons toutefois que la jurisprudence s'est déjà risquée à une interprétation large de l'article 226-2 du Code pénal¹⁰⁶⁷, interprétation qui n'est pas juridiquement inexacte même si elle apparaît comme illogique.

624. - Une autre question semble clairement résolue par la jurisprudence qui n'admet pas que l'on puisse poursuivre sur le fondement de l'article 226-2 du Code pénal le fait de

¹⁰⁶²*ibid.*, art. 111-4.

¹⁰⁶³A ce stade nous pouvons nous interroger sur le fait de savoir en quoi un enregistrement ne serait pas un document.

¹⁰⁶⁴Crim., 21 janvier 1969 : Bull. crim. n° 38.

¹⁰⁶⁵Crim., 20 octobre 1998 : D. 1999, p. 106, note B. BEIGNER ; JCP G 1999, 10044, note LOGNAU ; Dr. pén. 1999, p. 18.

¹⁰⁶⁶P. CONTE, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁶⁷CA Paris, 4 juillet 1990 : Gaz. Pal. 1991, 2. p. 446.

relater une conversation que l'on aurait entendue. Pas plus qu'il n'est possible de poursuivre quelqu'un sur le fondement de l'article 226-1 du Code pénal pour avoir écouté une conversation d'ordre privé, il n'est possible de poursuivre quelqu'un pour avoir répété ce qu'il a pu entendre¹⁰⁶⁸

625. - Responsabilité de l'auteur médiat. Une autre difficulté, mais qui serait plutôt une originalité, réside dans le fait que l'article 226-2 du Code pénal prévoit, est c'est un cas assez isolé dans le nouveau Code pénal, la responsabilité de l'auteur médiat de l'infraction. Est auteur médiat « *l'individu qui n'a pas réalisé lui-même l'acte matériel constitutif de l'infraction, mais qui, par son indiscipline antérieure à l'acte, a permis la réalisation de l'infraction* »¹⁰⁶⁹. Ce concept est partiellement usité en matière d'infractions non intentionnelles, le quatrième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal disposant à ce sujet que « *les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement* ». Ces dispositions répriment donc une omission coupable, le fait de laisser faire quelque chose, d'être passif.

626. - En matière d'infractions intentionnelles, l'auteur médiat ne sera que très rarement incriminé, nous pouvons par exemple citer la non dénonciation de crime, et dans notre cas, l'article 226-2 du Code pénal qui réprime le fait de « *laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers (...) tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1* ». Nous sommes bien en présence d'une des rares hypothèses où une personne peut, en droit pénal français, être poursuivie pour sa passivité, ce qui nous semble, en l'espèce, quelque peu disproportionné.

b - Élément moral

627. - En quoi consiste exactement cette intention ? L'élément intentionnel réside-t-il dans le simple fait de conserver, d'utiliser la parole ou l'image d'autrui où les juges doivent-ils caractériser l'existence d'une volonté de conservation, d'utilisation en connaissance du caractère attentatoire à la vie privée de l'acquisition initiale des paroles ou des images ? Se pose ici la même question que pour l'appréciation de l'étendue des dispositions relatives à l'élément matériel. Il semble donc tout naturel de traiter l'élément moral de la même façon que l'élément matériel, c'est-à-dire exiger que soit rapportée la démonstration d'une

¹⁰⁶⁸Crim., 15 mars 1988 : Bull. crim. n° 126 ; RSC 1988, p. 791, obs. G. LEVASSEUR.

¹⁰⁶⁹M. PUECH, *op. cit.*, p. 153.

volonté d'attenter à la vie privée d'une personne, ou du moins la volonté de conservation, d'utilisation de documents que l'on sait attentatoires à la vie privée.

628. - Une seconde difficulté concerne la cohabitation entre les articles 226-1 et 226-2 du Code pénal. En effet, une même personne peut se voir poursuivie sur le fondement des deux textes, à la fois pour espionnage sonore ou visuel et pour utilisation, conservation de l'image, de la parole d'autrui. Il semble en effet difficile d'imaginer qu'une personne puisse capter la parole d'image d'autrui sans par la suite, ne serait ce que pendant un laps de temps suffisant à la réalisation de l'infraction, conserver le document.

629. - L'article 226-1 du Code pénal sanctionne le fait de « *conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1* ». A côté de ce texte constitue un recel « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* ». Constitue également un recel « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit* »¹⁰⁷⁰. L'article 226-2 sanctionne le fait de détenir ou de bénéficier du produit du délit réprimé par l'article 226-1 du Code pénal. L'infraction prévue par l'article 226-2 du Code pénal peut donc s'analyser comme un recel du produit de l'espionnage sonore ou visuel, les deux qualification sont donc possibles pour les mêmes faits. La poursuite est donc possible, soit sur le fondement de l'article 226-2, soit sur le fondement de l'article 321-1 du Code pénal. Rappelons que le recel est puni de cinq années de prison et 375.000 euros d'amende, ce qui semble quelque peu excessif compte tenu de la nature de l'infraction. Heureusement pour les contrevenants, le juge est parfois tenu dans ses choix de qualification. En effet entre une qualification générale et une qualification spéciale, entre le recel et l'utilisation frauduleuse de la parole ou de l'image d'autrui, le juge devra choisir la seconde¹⁰⁷¹. En tout état de cause l'infraction définie à l'article 226-2 du Code pénal devra s'analyser comme un recel « *spécial* »¹⁰⁷².

630. - Ceci étant posé, nous pouvons désormais répondre à la question de la compatibilité entre les qualifications prévues aux articles 226-1 et 226-2 du Code pénal. En effet entre

¹⁰⁷⁰C. pén., art. 321-1.

¹⁰⁷¹Par exemple obtenir un divorce au moyen de manœuvres frauduleuses relève de la fraude en matière de divorce et non de l'escroquerie (Crim., 25 mai 1992 : Dr. pén. 1993, comm. p. 1). La qualification de fraude électorale exclut celle de faux en écriture publique (Crim., 30 juin 1987 : RSC 1987, n° 872, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE).

¹⁰⁷²P. CONTE, *op. cit.*, p. 184.

les deux qualifications existe une incompatibilité logique résultat d'une analyse de la psychologie de l'agent¹⁰⁷³ en effet l'infraction prévue à l'article 226-2 du Code pénal est « la conséquence logique et en quelque sorte naturelle d'une première infraction¹⁰⁷⁴ avec laquelle elle se confond intimement »¹⁰⁷⁵. Ainsi, le recel ne saurait être retenu à l'encontre de l'auteur d'un vol¹⁰⁷⁶, ou d'un abus de confiance¹⁰⁷⁷. Une personne poursuivie sur le fondement de l'article 226-1 du Code pénal ne saurait donc être poursuivie sur le fondement de l'article 226-2 du Code pénal, pas plus qu'elle pourrait faire l'objet de poursuites pour recel.

631. - Concernant d'éventuels faits justificatifs de l'infraction définie à l'article 226-2 du Code pénal, ceux étudiés dans le cadre de notre analyse des dispositions relatives à l'espionnage sonore et visuel se transmettent à l'utilisation, en effet si la captation n'est pas frauduleuse, l'utilisation ne saurait l'être.

632. - Pour prémunir le public contre les infractions de captation et d'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui, le législateur a mis en place des dispositions visant à empêcher la commission de ces infractions.

3 - Les infractions obstacles à la captation et à l'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui

633. - Une infraction obstacle vise à sanctionner un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivi d'autres comportements pouvant produire un tel résultat. Elles sont incriminées à titre principal indépendamment de la réalisation de ce résultat¹⁰⁷⁸. Ces infractions obstacles sont assez nombreuses mais pour bien les cerner nous n'en citerons que deux, représentatives de la largeur de leur champ d'application. Ainsi, la conduite sous l'empire d'un état alcoolique¹⁰⁷⁹ qui tend à diminuer le risque d'accident de la circulation ou le délit de participation à une association de malfaiteurs¹⁰⁸⁰, infractions qui se transformeront souvent en circonstance aggravante d'infraction commise en bande organisée, si l'infraction ayant suscité le regroupement de personnes mal intentionnées venait à se réaliser.

¹⁰⁷³F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *op. cit.*, p. 245.

¹⁰⁷⁴Celle prévu à l'article 226-1 du Code pénal.

¹⁰⁷⁵R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 1 : Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général.

¹⁰⁷⁶Crim., 29 juin 1848 : Bull. crim. n° 192.

¹⁰⁷⁷Crim., 2 décembre 1971 : Bull. crim. n° 337.

¹⁰⁷⁸F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *op. cit.*, p. 409.

¹⁰⁷⁹C. route, art. L. 234-1.

¹⁰⁸⁰C. pén., art. 450-1.

634. - En matière d'atteintes à l'image, afin de prémunir la société contre la réalisation des infractions de captation ou d'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui le législateur a pris des dispositions rendant l'accès au matériel d'espionnage très compliqué. Ainsi l'article 226-3 du Code pénal dispose que sera puni d'un an d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende « *la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi sont fixées par décret en Conseil d'Etat, d'appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le deuxième alinéa de l'article 226-15 ou qui, conçus pour la détection à distance des conversations, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal* ».

635. - La lecture de ce texte nous permet de nous poser la question de sa portée. Si ce texte semble s'étendre au matériel d'écoute téléphonique, il semble exclure *de facto* l'espionnage visuel. En effet, même si l'article 226-3 renvoie aux matériels permettant « *de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal* », le texte semble ne viser que le matériel d'écoute et non le matériel vidéo. De même, l'étude du texte établissant la liste des matériels règlementés¹⁰⁸¹ ne vise pas plus le matériel de prise de vue. Ainsi, la fabrication¹⁰⁸², l'importation, l'exposition, l'offre, la location, la vente, l'acquisition ou la détention de certains appareils sans autorisation sera réprimée¹⁰⁸³. Appareils qui, spécifiquement conçus pour détecter à distance les conversations afin de réaliser à l'insu du locuteur l'interception, l'écoute ou la retransmission de la parole, directement ou indirectement, par des moyens acoustiques, électromagnétiques ou optiques, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal.

636. - Nous pouvons nous interroger sur les causes de cet oubli, s'il y a encore une dizaine d'années le matériel de prise de vue était très peu discret, nous pouvions admettre que seul le matériel audio pouvait permettre un réel « espionnage ». Mais aujourd'hui ce matériel s'est considérablement miniaturisé, tant au niveau de la prise de vues que de la transmission des signaux, la taille des objectifs des appareils photos intégrés à nos téléphones portables laissent imaginer ce que peut être une caméra totalement discrète ou invisible et qui serait donc, même si elle est plus difficile à mettre en œuvre, notamment

¹⁰⁸¹ Arrêté du 29 juillet 2004 fixant la liste d'appareils prévue par l'article 226-3 du Code pénal (JO du 3, p. 13.808).

¹⁰⁸² Entrent dans cette catégorie les dispositifs micro-émetteurs permettant la retransmission de la voix par moyens hertziens, optiques ou filaires, les appareils d'interception du son à distance de type micro-canon ou équipés de dispositifs d'amplification acoustique ou les systèmes d'écoute à distance par faisceaux lasers.

¹⁰⁸³ C. pén., art. R 226-3 et R 226-7.

pour ce qui est du choix de l'angle de prise de vue, tout aussi nuisible qu'un micro. Nous ne saurions donc nous prononcer qu'en faveur d'une rapide mise à jour de ces dispositions réglementaires.

637. - A côté des atteintes à la vie privée, les atteintes au respect dû aux morts sont également réprimées.

B - Les atteintes au respect dû aux morts

638. - La question des atteintes au respect du aux morts s'inscrit parfaitement dans notre étude compte tenu du fait que l'évènement catastrophique se manifeste généralement par la présence de personnes décédées et par l'hyper-médiatisation de l'évènement qui peut poser des difficultés relativement au respect du aux morts.

639. - L'article 225-17 du Code pénal sanctionne les atteintes au respect dû aux morts au travers du délit d'atteinte à l'intégrité du cadavre¹⁰⁸⁴. Le droit romain affirmait déjà le caractère sacré des sépultures et donc leur inviolabilité¹⁰⁸⁵. L'infraction incrimine trois comportements : l'atteinte à l'intégrité du cadavre, l'atteinte aux tombeaux, sépultures, urnes cinéraires ou monuments édifiés à la mémoire des morts et enfin la combinaison des deux premiers comportements.

640. - Si l'atteinte aux tombeaux, sépultures, urnes cinéraires ou monuments édifiés à la mémoire des morts ne semble pas poser de difficultés, l'élément matériel résidant dans une atteinte, desceller une pierre tombale¹⁰⁸⁶ ou la maculer de boue afin d'y porter des inscriptions¹⁰⁸⁷. L'élément intentionnel résidant dans la volonté d'avoir un comportement outrageant vis-à-vis des défunts, ne commet pas l'infraction, le médecin qui pratique une césarienne sur le cadavre d'une femme enceinte, dans l'espoir de pouvoir administrer le baptême de l'enfant, dans l'hypothèse où il vivrait encore, un tel acte n'impliquant aucun outrage envers les restes mortels de la défunte¹⁰⁸⁸, l'atteinte à l'intégrité du cadavre semble poser plus de difficultés.

¹⁰⁸⁴C. pén., art. 225-17 « toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30.000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ».

¹⁰⁸⁵J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^{ème} éd., Montchrestien (coll. Précis Domat), 2000, pp. 90 et 91.

¹⁰⁸⁶T. Corr. Villefranche, 8 mars 1949 : Gaz. Pal. 1949, 1, p. 227.

¹⁰⁸⁷Crim., 2 juin 1953 : Bull. crim. n° 188 ; RSC 1953, p. 670, obs. L. HUGUENEY.

¹⁰⁸⁸Crim., 20 juin 1896 : Sirey 1897, 1, p. 105, note J. LACOINTA.

641. - En effet, comment définir l'intégrité du cadavre, comment définir l'atteinte ? S'agit-il d'un simple contact, d'une dégradation ? Fort heureusement la jurisprudence n'est pas très proluxe en la matière, deux décisions nous permettent toutefois de définir le périmètre de cette atteinte à l'intégrité. Une première était relative à une personne qui, s'étant introduite dans les locaux d'un institut médico-légal, avait accéléré la décomposition d'un cadavre pour le rendre plus difficilement identifiable¹⁰⁸⁹. Ici, l'atteinte consiste en la mise en place d'un processus de destruction du cadavre alors conservé à des fins d'analyse. La seconde décision est relative à des événements où le pragmatisme laisse place à la perversion. Il s'agissait d'une personne ayant déshabillé le cadavre d'une jeune fille avant de lui écartier les jambes pour réaliser une photographie afin de les publier dans une revue spécialisée. Il n'aura bien entendu pas omis de subtiliser la croix en cristal se trouvant sur le cadavre¹⁰⁹⁰. Il n'y pas, en l'espèce de détérioration du cadavre lui même, il n'y a qu'un contact accompagné d'une détérioration des vêtements et un vol de bijoux. Dès lors, nous considérons que l'atteinte à l'intégrité du cadavre est constituée dès lors qu'il y a contact illicite avec un cadavre, dans certains cas l'atteinte pouvant être justifiée par un ordre de la loi ou un commandement de l'autorité légitime¹⁰⁹¹ : autopsie ou prélèvement d'organes.

642. - Précisons enfin que cette infraction voit sa répression aggravée lorsque les faits ont été commis à raison de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Les peines seront alors de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende portées à cinq ans et 75.000 euros d'amende en cas de combinaisons entre violation de sépulture et atteinte à l'intégrité du cadavre selon les critères établis par l'article 225-17 du Code pénal¹⁰⁹².

643. - L'application de ces dispositions ne semble pas vraiment compatible avec notre problématique, sauf à aller jusqu'à toucher le cadavre d'une victime d'une catastrophe afin d'un faire un cliché. Envisageons maintenant les infractions d'atteintes à l'image de la personne par le mensonge, la calomnie.

¹⁰⁸⁹TGI Paris, 16 février 1970 : Gaz. Pal. 1970, 2, p. 40.

¹⁰⁹⁰TGI Arras, 27 octobre 1998 : D. 1999, p. 511, note X. LABBEE.

¹⁰⁹¹J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, n° 197.

¹⁰⁹²C. pén., art. 225-18.

§2 - Les atteintes fondées sur le mensonge, la calomnie

644. - L'exposition abusive peut également consister en du mensonge et de la calomnie. Ces comportements sont réprimés sur deux fondements : les atteintes à la représentation de la personne par le montage audiovisuel (A) et la dénonciation calomnieuse (B).

A - Les atteintes à la représentation de la personne par le montage audiovisuel

645. - A côté des infractions de captation et d'utilisation de l'image ou de la parole d'autrui, une autre infraction sanctionne, non l'atteinte à la vie privée de la personne, mais l'atteinte à sa représentation notamment par le montage de séquences audiovisuelles. L'article 226-8 du Code pénal dispose : « *est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention* ». Classiquement, nous aborderons l'élément matériel (1), puis l'élément moral de cette infraction (2).

1 - Élément matériel

646. - Si la publication n'appelle aucun commentaire, il est nécessaire de préciser ce qu'est un montage et comment peut on en apprécier l'évidence.

647. - **Montage.** Le montage peut se définir comme « *la manipulation ou le truquage d'un ou plusieurs films, photographies ou enregistrements* »¹⁰⁹³, « *la manipulation de documents sonores reproduisant les paroles de quelqu'un ou d'images le représentant afin d'aboutir à un document en apparence unique et qui ne correspond pas à la réalité de ce qui a été vraiment dit ou vu* »¹⁰⁹⁴ ou encore, la « *manipulation d'images ou de sons, tout truquage ayant pour but de présenter au public une idée mensongère ou dénaturée de ce qui a été dit, fait ou vu en réalité* »¹⁰⁹⁵. Il y aura montage en cas de coupures ou de mixage des propos tenus par les victimes de l'infraction avec les paroles prononcées par un tiers¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹³J. PRADEL, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée » : D. 1971, chron. p. 115.

¹⁰⁹⁴A. CHAVANNE, « La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970 » : RSC 1971, p. 616.

¹⁰⁹⁵R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 2034, p. 1652.

¹⁰⁹⁶T. corr. Seine, 10 mai 1967 : JCP G 1968, II, p. 15325, note C. DEBBASCH ; Gaz. Pal. 1967, 1, p. 348 ; D. 1967, somm. p. 95.

648. - Evidence du montage. Il n'y a pas d'infraction s'il apparaît à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il en est fait expressément mention. Cette notion relève du pouvoir d'appréciation du juge. Si des éléments de fait relevés dans une photographie représentant la famille princière de Monaco laissent apparaître « *une absence d'authenticité qui impose le sentiment d'un montage manifeste et évident* »¹⁰⁹⁷, l'infraction ne sera pas constituée. En revanche, l'infraction est constituée s'il n'apparaît pas distinctement que les photographies ayant circulé étaient des montages¹⁰⁹⁸.

2 - Élément moral

649. - L'étude de l'élément moral n'appelle que peu de commentaires. En effet, nous nous contenterons de préciser que pour que l'infraction soit constituée, nul besoin de prouver une quelconque volonté d'attenter à la vie privée de la personne visée par le montage¹⁰⁹⁹. La volonté de publier un montage dont l'on ne désire pas faire connaître la nature et ce, sans l'accord de la personne visée, suffit à constituer l'infraction.

650. - Après avoir étudié les atteintes à la représentation de la personne par le montage audiovisuel intéressons nous au délit de la dénonciation calomnieuse.

B - La dénonciation calomnieuse

651. - Communément la calomnie désigne le fait de porter une accusation mensongère qui blesse la réputation et l'honneur¹¹⁰⁰. Cette définition nous fera immédiatement penser à la diffamation déjà étudiée. Pourtant si la définition commune est proche, il en va tout à fait autrement de la définition juridique. Ainsi, l'article 226-10 du Code pénal définit la dénonciation calomnieuse comme « *la dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée* ».

652. - La constitution du délit de dénonciation calomnieuse passe donc par la réunion de multiples éléments matériels (1), auxquels il convient d'adjoindre, de façon tout à fait

¹⁰⁹⁷CA. Paris, 29 octobre 1997 : Juris-Data n° 1997-023314 ; Dr. pén. 1998, comm. p. 30, obs. M. VERON.

¹⁰⁹⁸CA Douai, 13 février 1992 : Juris-Data n° 1992-040290.

¹⁰⁹⁹CA Paris, ch. 11, sect. A, 23 oct. 1997, n° 3373-97 : Juris-Data n° 1997-023314.

¹¹⁰⁰Dictionnaire de l'Académie Française.

classique en matière de délit, un élément moral (2).

1 - Eléments matériels

653. - La dénonciation calomnieuse est celle effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée. Cette dénonciation doit porter sur un fait de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires alors même que l'on sait ce fait partiellement ou totalement inexact. Enfin cette dénonciation doit être adressée à un officier de justice¹¹⁰¹, à un officier de police administrative ou judiciaire ou à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente ou encore aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée.

654. - Nous nous intéresserons donc à la forme de la dénonciation (a), puis à la victime et au destinataire de la dénonciation calomnieuse (b), avant de conclure avec la question de la nature des faits dénoncés et de leur portée (c).

a - La forme de la dénonciation

655. - Élément matériel de base de la dénonciation calomnieuse, le vecteur de la dénonciation. Y a-t-il une forme expressément requise ou la forme de la dénonciation est libre ? L'article 226-10 du Code pénal est très clair, il ne prévoit pas de forme particulière, la dénonciation pouvant se faire par tout moyen. Ainsi, elle peut intervenir de façon écrite, orale, par voie d'enregistrement.

b - Les acteurs de la dénonciation

656. - L'article 226-10 du Code pénal exige que la dénonciation soit dirigée contre une personne déterminée. Une personne est déterminable lorsqu'elle est nommément citée mais également lorsque son identification est rendue possible par le contexte¹¹⁰², les indications figurant dans la dénonciation ou encore par une mise en scène destinée à orienter les soupçons¹¹⁰³. Au-delà, la jurisprudence semble admettre, ce qui est logique compte-tenu du fait qu'elle est pénalement responsable, qu'une personne morale puisse être victime d'une dénonciation calomnieuse¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹Un magistrat.

¹¹⁰²M. VERON, *Droit pénal spécial*, 11^{ème} éd, Sirey, 2006, p. 198.

¹¹⁰³Crim., 7 juin 1963 : Bull. crim. n° 197.

¹¹⁰⁴Crim., 22 juin 1999 : Bull. crim. n° 142 ; Dr. pén. 1999, n° 147.

657. - Pour ce qui est des personnes destinataires de la dénonciation calomnieuse, il faut que la dénonciation ait un potentiel de nuisance qui passe par le pouvoir que pourrait détenir le destinataire. La dénonciation a pour but d'attirer des ennuis à quelqu'un d'autre en dénonçant des faits inexacts la concernant, à une personne ayant le pouvoir d'y donner suite¹¹⁰⁵ L'article 226-10 du Code pénal pose donc le principe selon lequel la dénonciation calomnieuse doit être adressée, pour que l'infraction puisse être constituée, à une personne compétente pour faire bon usage des informations contenues dans la dénonciation. Les personnes susceptibles de recevoir une dénonciation calomnieuse sont : les magistrats, officiers de police judiciaire ou administrative, supérieurs hiérarchiques et employeurs de la personne dénoncée. En tout état de cause, une autorité compétente pour donner suite à la dénonciation ou la transmettre à celle chargée de prononcer une sanction¹¹⁰⁶ ou pour saisir l'autorité compétente pour sanctionner¹¹⁰⁷.

c - Les faits dénoncés et leur portée

658. - **L'inexactitude des faits rapportés.** L'inexactitude des faits, leur fausseté peut s'apprécier de diverses façons, le degré de fausseté pourrait être fluctuant mais la jurisprudence a opté pour une conception large. Les faits rapportés pourront bien entendu être entièrement faux, mais une vérité détournée, maquillée, orientée est également admise comme constitutive de dénonciation calomnieuse. Est répréhensible le fait d' « enlaidir » la vérité en y ajoutant des circonstances rendant le fait rapporté répréhensible¹¹⁰⁸ ou au contraire d'omettre certains détails qui auraient pour effet de ne plus rendre répréhensible tel ou tel comportement¹¹⁰⁹. Enfin, le fait d'imputer des agissements à une autre personne que celle qui les a commis est aussi constitutif d'une dénonciation calomnieuse.

659. - *In fine*, le juge est libre d'apprécier la fausseté d'un fait à l'exception d'une hypothèse, celle de la décision de justice s'étant prononcée sur le fait objet de la dénonciation calomnieuse. Le second alinéa de l'article 226-10 du Code pénal dispose que « *la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* » ce qui signifie que le juge chargé de se prononcer sur la dénonciation calomnieuse est lié par une décision d'acquiescement, de

¹¹⁰⁵M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 456.

¹¹⁰⁶Crim., 20 novembre 1991 : Dr. pén. 1992, comm. p. 92.

¹¹⁰⁷Crim., 22 octobre 2002 : Bull. crim. n° 189.

¹¹⁰⁸Crim., 3 janvier 1873 : D. 1873, 1, p. 169.

¹¹⁰⁹Crim., 19 février 1949 : Bull. crim. n° 64.

relaxe ou de non lieu prononcé sur la base de ces faits, de la non imputation de ces faits à la personne dénoncée.

660. - La difficulté se pose dans les cas d'acquittement, de relaxe ou de non lieu prononcés au bénéfice du doute. La jurisprudence se montre hésitante et versatile quant à l'application du second alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. Cette question ne devrait pourtant pas poser de difficultés. En effet, le second alinéa de l'article 226-10 du Code pénal prévoit que le juge statuant sur la dénonciation calomnieuse est tenu par une décision « *déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* », le principe d'interprétation stricte de la loi pénale nous imposant donc de nous tenir à la lettre du texte et d'écarter la présomption irréfragable de fausseté en cas de décision favorable fondée sur le bénéfice du doute.

661. - En revanche le choix du législateur semble curieux concernant les décisions de condamnation. Le juge statuant sur la dénonciation calomnieuse est tenu par une présomption irréfragable de fausseté des faits en cas de décision favorable fondée sur la non existence ou la non imputabilité des faits à la personne poursuivie, alors qu'elle n'est pas tenu par une décision de condamnation qui elle sera fondée sur le constat de la réalité des faits. Nous percevons mal l'idée du législateur, peut être aurions nous pu penser à une sorte de présomption d'innocence « retrouvée » mais alors pourquoi ne pas également protéger les personnes acquittées, relaxées ou bénéficiaires d'un non lieu au bénéfice du doute ?

662. - *A priori* fort opportun, l'article 226-11 du Code pénal est ici très largement vidé de sa portée. Cet article dispose que « *lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites pénales, il ne peut être statué sur les poursuites exercées contre l'auteur de la dénonciation qu'après la décision mettant définitivement fin à la procédure concernant le fait dénoncé* ». Le juge devant statuer sur la dénonciation calomnieuse est donc contraint de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision pénale soit rendue sur les faits dénoncés. La dénonciation calomnieuse peut être constituée pour des faits « *de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires* »¹¹¹⁰, pourquoi le juge statuant sur l'infraction de dénonciation calomnieuse est-il uniquement tenu de surseoir à statuer en cas de procédure pénale, pourquoi n'est-il pas tenu de patienter en cas de procédure administrative ou disciplinaire ?

¹¹¹⁰C. pén., art. 226-11.

663. - Pourquoi avoir créé cette règle de présomption fort parcellaire ? Deux solutions plus pertinentes auraient été envisageables. Soit le juge ne doit se prononcer que sur la dénonciation calomnieuse, dans ce cas il serait tenu par une décision judiciaire, administrative ou disciplinaire rendue par les « juges des faits » mais cela implique qu'une décision soit rendue sur les faits, ce qui rend l'infraction de dénonciation calomnieuse inopérante en cas de sanction potentielle, en cas de simple exposition à une sanction. Soit le juge conserve la totalité de son pouvoir d'appréciation souveraine et serait libre d'apprécier la réalité ou la fausseté des faits. Le système hybride, laissant le juge libre uniquement si aucune procédure n'est engagée par rapport aux faits, étant de nature à le reléguer au rang de juge de secours pour ce qui est de l'appréciation de faits, alors que les sursis à statuer existant habituellement là un juge serait plus compétent que le juge pénal.

664. - **La potentialité d'une sanction.** Pour ce qui est de la sanction encourue, élément matériel indispensable dans le cadre du délit de dénonciation calomnieuse, celle-ci doit être potentielle, l'article 226-10 du Code pénal exigeant que l'auteur dénonce un fait « *de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires* ». Qu'est-ce qu'une sanction potentielle, à partir de quel degré de certitude la sanction est-elle considérée comme potentielle ? Au plus proche de la sanction il y a l'échelon de la personne qui sera appelée à prendre une décision, sanctionner ou non. Plus largement, la jurisprudence admet que l'infraction de dénonciation calomnieuse peut être constituée du seul fait que la dénonciation ait été adressée à une personne, une autorité ayant la compétence matérielle pour faire avancer le processus de sanction ou prononcer cette dernière. Elle a ainsi admis que l'infraction pouvait être constituée alors même que la personne visée serait décédée¹¹¹¹. Rappelons qu'en matière pénale l'action publique s'éteint avec la mort du prévenu¹¹¹². Il en va de même si le fait dénoncé était passible d'une sanction mais que la personne bénéficie d'une immunité¹¹¹³ voire si les faits sont prescrits¹¹¹⁴. En matière de dénonciation calomnieuse, le législateur sanctionne le fait d'attenter à une personne, la volonté de lui nuire.

¹¹¹¹CA Bourges, 21 novembre 1878 : D. 1879, 2, p. 261.

¹¹¹²C. pr. pén., art. 6.

¹¹¹³CA Bordeaux, 24 juin 2004, JCP G 2004, IV, p. 3544

¹¹¹⁴Crim, 4 juillet 1962 : D. 1962, p. 610.

2 - Élément moral

665. - Au coeur de la question de l'élément intellectuel de l'infraction de dénonciation calomnieuse trois difficultés : le but recherché par le dénonciateur, la connaissance qu'il a du caractère calomnieux des faits qu'il révèle, enfin son intention de dénoncer.

666. - Au delà des raisons qui poussent l'auteur à agir, du mobile qui est, rappelons le, l'intérêt ou le sentiment qui a déterminé l'action¹¹¹⁵, la démonstration de l'intention est primordiale dans l'optique d'une condamnation. Quelle intention devra être rapportée, celle de nuire, celle de porter atteinte à l'honneur de la personne, celle de lui faire subir des poursuites judiciaires ? L'élément moral de la dénonciation calomnieuse passe par la simple volonté d'imputer à une personne des faits que l'on sait inexacts et qui seraient de nature à lui valoir poursuites et sanctions. Le juge n'a ainsi pas à rapporter, au contraire de la diffamation, la preuve d'une volonté de nuire, de porter atteinte à l'honneur ou à la considération¹¹¹⁶. Il se cantonnera à la démonstration de la connaissance qu'a l'auteur de l'inexactitude des faits dénoncés.

667. - L'auteur de la dénonciation doit donc avoir connaissance de la fausseté des faits dénoncés. Nous ne reviendrons pas sur le degré de fausseté exigé, précisons juste que la connaissance de la fausseté doit s'apprécier au jour de la dénonciation¹¹¹⁷. Une personne ne saurait être condamnée si elle n'avait pas connaissance du caractère faux des faits dénoncés. Plus largement, le fait d'apporter un démenti pour corriger son erreur n'est pas de nature à exonérer l'auteur de l'infraction de sa responsabilité, ce comportement s'apparentant à un repentir actif en principe inopérant en droit pénal français¹¹¹⁸. En effet, dès que le délit est consommé, la responsabilité de son auteur est définitivement engagée, « *le pardon de la victime, la réparation du préjudice causé, ce que l'on appelle le repentir actif, ne peuvent légalement avoir aucun effet et n'empêchent pas la peine d'être encourue* »¹¹¹⁹.

668. - Relativement à l'élément moral de la dénonciation calomnieuse, reste la question du caractère de la révélation. Est-il suffisant de révéler l'information pour que l'infraction puisse être constituée ou cette révélation doit-elle revêtir un certain caractère ? Pour ce qui est de la forme de la dénonciation, si elle peut se faire par tout moyen, doit-elle revêtir un

¹¹¹⁵H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, Librairie du Recueil, Sirey, 1943, p. 253.

¹¹¹⁶*supra*. n° 29 et s.

¹¹¹⁷Crim., 7 juin 2005 : Bull. crim. n° 171 ; Dr. pén. 2005, comm. p. 156.

¹¹¹⁸Sauf exception, notamment en matière de trafic de stupéfiants.

¹¹¹⁹G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 5^{ème}. éd, Rousseau, 1916, p. 192.

certain degré de spontanéité ? L'article 226-10 du Code pénal est muet quant à l'exigence d'un certain degré de spontanéité dans la dénonciation, ce qui signifie qu'à la lettre du texte, la dénonciation calomnieuse est constituée abstraction faite du contexte, qu'elle résulte de la propre initiative de son auteur ou d'une question posée par une tierce personne. La jurisprudence a pourtant adopté une position tout à fait différente. En effet elle est constante dans son exigence de spontanéité et relaxe le cas échéant¹¹²⁰. Cela pose des difficultés quant au respect du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Nous ne voyons pas pourquoi la jurisprudence ajoute le critère de spontanéité dans le silence du texte. Ce critère de spontanéité ouvrant droit à la dénonciation calomnieuse par interrogatoire, questionnement. En effet, l'infraction de dénonciation calomnieuse ne serait ainsi pas constituée si elle est consécutive à un interrogatoire, voire à une interview. Dans le cadre d'un interrogatoire, il est certes permis de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹¹²¹, donc de se taire, de mentir mais cette position de la jurisprudence permet en outre de se défendre en orientant les enquêteurs vers d'autres personnes afin de s'exonérer de sa responsabilité pénale. La spontanéité est enfin une notion très subjective, à partir de quand une déclaration est-elle spontanée ?

669. - Après avoir exprimé notre doute quant à la pertinence des choix du législateur dans la définition qu'il a voulu donner à la dénonciation calomnieuse, ici c'est la position de la jurisprudence qui nous interpelle. Non seulement injustifié dans son principe, ce caractère spontané est la source d'une incertitude conduisant à l'arbitraire¹¹²².

670. - Pour conclure notre étude de la dénonciation calomnieuse penchons nous sur la répression. La peine encourue par les personnes physiques est assez sévère au regard de la nature de l'infraction, mais il convient de relativiser compte-tenu du potentiel de nuisance de tels agissements. La peine peut atteindre cinq années d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende. Les personnes morales encourent une amende de 225.000 euros, l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer directement ou indirectement une activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise et enfin l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée¹¹²³.

671. - Après avoir traité de l'exposition abusive de personnes, intéressons-nous maintenant à la répression de l'exposition abusive d'un évènement.

¹¹²⁰Crim., 3 mai 2000 : Bull. crim. n° 175 ; RSC 2000, p. 4, obs. Y. MAYAUD.

¹¹²¹Conv. EDH, art. 6-2.

¹¹²²M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 462.

¹¹²³C. pén., art. 226-12.

Section 2 - La répression de l'exposition abusive d'un événement

672. - Contrairement à l'exposition abusive de personnes où c'est l'exposition abusive de la parole, de l'image d'une personne, ou des machinations tendant, par l'exposition, à porter atteinte à la personne qui est sanctionnée, dans l'exposition abusive d'un événement, c'est la violation de l'obligation faite à certaines personnes de garder secrètes certaines informations qui est réprimé. Un secret est quelque chose qui doit être tenu caché, qui n'est connu que d'un très petit nombre de personnes et ne doit pas être divulgué aux autres¹¹²⁴. Le secret peut être considéré comme une composante de la vie privée mais doit en être distingué, puisque le législateur ne cherche pas à réprimer une atteinte ou un attentat à la vie privée mais appréhende la violation de ce secret en tant que tel.

673. - Pour traiter du champ pénal des atteintes au secret nous envisagerons la violation du secret (§1), puis la question des conflits d'intérêts pouvant exister entre le respect du secret professionnel et d'autres dispositions (§2).

§1 - L'atteinte aux secrets

674. - L'étude de la violation du secret peut se diviser en deux parties, la première consacrée à la violation du secret professionnel (A), la seconde à celle du secret de l'enquête et de l'instruction (B).

A - La violation du secret professionnel

675. - La protection du secret professionnel vise à garantir deux intérêts : l'intérêt particulier et l'intérêt social. S'agissant de l'intérêt particulier, les informations à garder secrètes sont une composante de la vie privée, pour ce qui est de l'intérêt social, l'existence de la notion de secret professionnel est indispensable car étant la condition même du parfait exercice de certaines professions¹¹²⁵. Ainsi, comment peut-on confier des informations à son médecin, à son avocat si ces derniers n'étaient pas tenu au respect du secret ? En tout état de cause, la pénalisation du non respect du secret professionnel permet de concilier habilement deux intérêts qui pourraient sembler contradictoires. Comment

¹¹²⁴Encyclopédie Larousse.

¹¹²⁵P. CONTE, *op. cit.*, p. 186.

garantir à la fois l'intérêt social, général et l'intérêt particulier. La garantie du secret professionnel permet de protéger la confiance due à certaines professions. Cette garantie n'est pas nécessairement absolue, la personne concernée par le secret en reste maître et pourra, dans certaines hypothèses, consentir à sa révélation.

676. - En matière de secret professionnel, l'article 226-13 du Code pénal dispose que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende* ». Ce texte impose la réunion de deux éléments matériels : la révélation d'une information à caractère secret, et le fait que la révélation soit faite par une personne dépositaire de cette information soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

677. - C'est par l'identification de ces personnes que nous commencerons notre réflexion (1), avant de poursuivre avec la révélation du secret et sa répression (2).

1 - Les personnes tenues au secret

678. - L'article 226-13 du Code pénal ne fixe pas de liste d'activités ou de professions imposant le respect du secret, mais de nombreux textes font état de professions ou d'activités soumises au secret, la jurisprudence venant élargir cet éventail. Envisageons successivement le cas des professionnels de santé (a), des agents publics (b) et des autres professionnels (c).

a - Les professionnels de santé

679. - La première catégorie professionnelle à laquelle nous pensons en matière de secret professionnel est celle du monde médical. Ainsi le Code de déontologie des médecins dispose que « *le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.* »¹¹²⁶. Il en va de même pour les chirurgiens dentistes¹¹²⁷. Les sages femmes sont également soumises au secret professionnel, mais le troisième alinéa de l'article R.4127-303 du Code de la santé publique va plus loin que pour les médecins et chirurgiens dentistes en leur imposant « *de*

¹¹²⁶C. santé publ., art. R 4127-4.

¹¹²⁷*ibid.*, art. R 4127-206.

veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son travail soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment ». La loi du 13 août 2004 étend l'obligation de respect du secret professionnel à tous les professionnels de santé, son article 2 disposant que *« ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé »*¹¹²⁸.

b - Les agents publics

680. - A coté des professionnels de santé, la plupart des agents publics sont également tenus au secret professionnel. Ainsi *« les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent »*¹¹²⁹. Les dispositions encadrant les différents secteurs de la fonction publique reviennent plus précisément sur l'obligation de secret professionnel. Il en est ainsi pour les agents des douanes¹¹³⁰, les membres de la Commission d'examen des situations de surendettement des particuliers ainsi que toute personne participant à ses travaux¹¹³¹. Les magistrats sont aussi soumis, de par leur prestation de serment, au secret, qu'ils soient professionnels¹¹³² ou jurés d'assises¹¹³³. Il en est de même pour les assistants de justice dont le serment vise exclusivement le secret professionnel¹¹³⁴.

¹¹²⁸*ibid.*, art. L. 1110-4 (loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (JO du 17, p. 14.598), art. 2).

¹¹²⁹Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO du 14, p. 2174), art. 26-1.

¹¹³⁰C. douanes, art. 59 bis.

¹¹³¹C. consomm., art. L. 331-11.

¹¹³²Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (JO du 23, p. 11.551), art. 6, *« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat »*.

¹¹³³C. pr. pén., art. 304, *« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; ..., et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions »*.

¹¹³⁴Décret n° 96-513 du 7 juin 1996 relatif aux assistants de justice (JO du 14, p. 8863), art. 7, *« Je jure de conserver le secret des informations sur les affaires judiciaires ainsi que sur les actes du parquet et des juridictions d'instruction et de jugement, dont j'aurai eu connaissance à l'occasion de mes travaux au sein*

c - Les autres professionnels

681. - Outre les médecins, d'autres professions libérales sont soumises au secret professionnel, c'est le cas des avocats¹¹³⁵. En revanche, le Code de déontologie des huissiers de justice ou des notaires ne leur impose pas directement de respecter le secret professionnel et c'est la jurisprudence qui leur impose ce secret en application de l'article 226-13 du Code pénal. Rappelons-le, cet article ne fixe pas une liste d'activités ou de professions soumises au secret professionnel, mais incrimine le fait, pour une personne dépositaire d'un secret, de le révéler. C'est donc à la jurisprudence de définir les personnes qui sont visées par le respect de ce secret. Cela concerne bien entendu les personnes citées plus haut qui sont légalement ou réglementairement tenues au respect du secret professionnel mais également de nombreuses autres personnes. Sont ainsi soumis au secret professionnel les « *confidants nécessaires* », c'est-à-dire les personnes avec lesquelles les personnes entretiennent inévitablement des rapports de confiance¹¹³⁶. Le secret professionnel est fait pour ceux dont la fonction ou profession provoque et exige la confiance du public, de telle sorte que la loi imprime implicitement à leurs actes le caractère confidentiel et secret dès lors qu'elle impose ou simplement recommande cette fonction ou profession à la confiance publique¹¹³⁷. Sont ainsi astreints au respect du secret professionnel les huissiers de justice, les notaires¹¹³⁸ ou encore les ministres du culte¹¹³⁹.

2 - La révélation du secret et la répression

682. - La révélation du secret entraîne la répression. C'est par la révélation du secret que nous débiterons (a), avant de poursuivre avec la répression de cette révélation (b).

a - La révélation du secret

683. - Pour que l'élément matériel de révélation du secret puisse être constitué, il faut tout naturellement qu'un secret soit révélé. Il convient donc de nous poser la question de la notion de secret, puis de celle de la révélation de celui-ci.

des juridictions ».

¹¹³⁵Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (JO du 16, p. 11.688), art. 4.

¹¹³⁶J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 257.

¹¹³⁷M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 437.

¹¹³⁸CA Paris 13 juillet 1973 : D. 1974, p. 16.

¹¹³⁹CA Bordeaux, 27 avril 1977 : Gaz. Pal. 1977, p. 506 ; RSC 1978, p. 104, obs. G. LEVASSEUR.

684. - Notion de secret. La notion de secret ou d'information à caractère secret n'est nullement définie par les textes, c'est donc à la jurisprudence qu'est revenu le rôle de définition. Elle se positionne en faveur d'une interprétation très extensive en considérant que « *le secret s'étendait à tout ce que la personne tenue au secret a pu constater, découvrir ou déduire personnellement à l'occasion ou en raison de son état, sa profession, sa mission* »¹¹⁴⁰. Ainsi, pour les professionnels de santé, le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris¹¹⁴¹. Il en est de même des fonctionnaires qui doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions¹¹⁴².

685. - Mais il est des cas où le texte imposant le secret dans telle ou telle activité semble bien plus restrictif. Ainsi, le serment que prêtent les magistrats leur impose de garder religieusement le secret des délibérations¹¹⁴³. Cela veut-il dire que l'infraction de violation du secret ne saurait être constituée qu'en cas de révélations sur les délibérations ? Sans doute pas, il paraît possible d'appliquer aux magistrats les dispositions plus larges applicables aux fonctionnaires. Mais il semble capital, le cas échéant, de s'en tenir aux textes s'ils existent et ce en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale¹¹⁴⁴. Malheureusement, la jurisprudence ne semble pas vouloir s'en tenir aux textes, aux grands principes du droit pénal et persiste dans une interprétation extensive et ce, au grand dam d'une partie de la doctrine¹¹⁴⁵.

686. - Révélation du secret. Pour ce qui est de la révélation du secret, celle-ci consomme l'infraction¹¹⁴⁶. Il ne saurait en effet y avoir infraction du simple fait de détenir un secret. Pour ce qui est de la révélation, elle peut prendre toutes les formes de nature à rendre l'information publique : écrit, parole, etc.

687. - Mais la conception qui est faite par la jurisprudence de la notion de secret est très originale. En effet, rappelons-le, quelque chose de secret n'est connu que d'un très petit nombre de personnes et ne doit pas être divulgué aux autres. Il ne peut donc y avoir

¹¹⁴⁰Crim., 17 mai 1973 : D. 1973, p. 583, note P.-J. DOLL.

¹¹⁴¹C. santé publ., art. R 4127-4.

¹¹⁴²Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO du 14, p. 2174), art. 26-l.

¹¹⁴³Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (JO du 23, p. 11.551), art. 6.

¹¹⁴⁴C. pén., art. 111-4.

¹¹⁴⁵Cf. notamment M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 440.

¹¹⁴⁶Crim, 30 avril 1968 : Bull. crim. n°135.

infraction par la révélation d'une information déjà connue. La jurisprudence a pourtant adopté une solution tout à fait différente considérant qu'il est possible de révéler, et ainsi de constituer l'infraction prévue à l'article 226-13 du Code pénal, des faits déjà connus. Ainsi, le fait de transformer, par sa révélation, une rumeur sujette à controverse en fait avéré et certain sera constitutif de l'infraction¹¹⁴⁷, tout comme la divulgation de précisions que le dépositaire du secret était le seul à connaître¹¹⁴⁸. En d'autres termes, le fait qu'une information soit déjà connue ne libère pas le dépositaire d'un secret, il se doit de conserver secret les informations qu'il détient et qui seraient de nature à confirmer ou à infirmer un fait déjà connu.

b - La répression de la violation du secret

688. - La violation du secret professionnel est une infraction intentionnelle dont l'élément moral réside dans la seule intention de révéler une information à caractère secret. L'élément moral est ainsi borné, l'intention ne peut résider dans une imprudence. L'infraction ne peut être constituée du seul fait d'égarer par erreur un document contenant des informations secrètes. Le médecin qui oublie un dossier sur le bureau de sa secrétaire, sauf à démontrer que cet oubli est une façon détournée de rendre publique une information, ne viole pas le secret. *A contrario*, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une intention de nuire dans la révélation du secret¹¹⁴⁹.

689. - La violation du secret professionnel est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende, sous réserve de sanctions disciplinaires des ordres professionnels des différents métiers assujettis au secret, sanctions pouvant aller jusqu'à la révocation, la radiation, l'excommunication.

690. - A côté du secret professionnel, une phase très importante de la procédure pénale se voit frapper par un secret quasi absolu, l'instruction. La violation de son secret est donc incriminée de façon autonome.

B - La violation du secret de l'enquête et de l'instruction

691. - La procédure pénale peut être construite selon deux modèles : le modèle accusatoire ou le modèle inquisitoire. Dans le système inquisitoire, c'est le juge qui, sur

¹¹⁴⁷Crim., 25 janvier 1968 : D. 1968, p. 153, rapport COSTA.

¹¹⁴⁸Crim., 8 février 1994 : Dr. pén. 1994, comm. p. 134.

¹¹⁴⁹Crim., 9 mai 1913 : S. 1914, 1, p. 169, note A. ROUX.

des dénonciations, sur des plaintes secrètes, sur des bruits, sur des soupçons, se met en enquête, c'est-à-dire à la recherche des preuves, par audition de témoins, par examen des lieux, par investigations de toutes sortes, dont les résultats sont couchés par écrit en des procès-verbaux, clos dans des sacs, le tout secrètement. Plus d'accusation, plus d'accusateur, plus d'accusé. La personne impliquée dans ces poursuites, capturée, mise au cachot, en ignore la cause, le but, ne sachant ni qui l'incrimine, ni de quoi elle est incriminée, jusqu'aux dernières phases de la procédure¹¹⁵⁰. A l'opposé de la procédure inquisitoire, la procédure accusatoire est publique et contradictoire dès le début. La procédure accusatoire ramène le procès pénal à un duel entre deux parties privées. La personne lésée par le délit, qui est demanderesse et l'auteur de l'infraction, le défendeur. Les deux parties font valoir leurs prétentions librement, oralement, publiquement, devant le juge¹¹⁵¹. En droit pénal français la partie lésée étant en premier lieu la société, l'accusation sera assurée par le Ministère public, assisté par les parties civiles. Le système idéal pourrait être un système hybride inspiré des deux modèles. Ce fut, lors de la rédaction du Code de procédure pénale de 1958¹¹⁵², le choix du législateur. La procédure est globalement accusatoire, sauf pour ce qui est de l'enquête et de l'instruction qui est construite autour du modèle inquisitoire¹¹⁵³, elle se doit donc d'être secrète.

692. - Le premier alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale dispose que « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* ». Si la procédure pénale a perdu son caractère purement inquisitoire, totalement secret pour devenir quelque peu hybride, il n'en demeure pas moins que le législateur a voulu garantir la préservation du caractère secret de l'instruction, secret qui trouve sa première justification dans la préservation de l'efficacité de l'enquête. Cette efficacité passe tout naturellement par l'ignorance qu'a personne qui en est l'objet de certains actes d'investigation afin de garantir un certain effet de surprise et la sécurité des personnes gravitant autour de l'enquête, qu'elles soient témoins, victimes ou enquêteurs¹¹⁵⁴. Le secret de l'instruction se trouve

¹¹⁵⁰J. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles*, 4^{ème} éd, Pion, 1875, p. 35.

¹¹⁵¹H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*

¹¹⁵²J. LARGUIER, P. CONTE, *Procédure pénale*, 21^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos), 2006, p. 4.

¹¹⁵³B. BOULOC, « Les transformations de l'instruction préparatoire » : *Revue pénitentiaire*, 2001, p. 1.

¹¹⁵⁴C. pr. pén., art. 114, al. 8 : « *Le juge d'instruction dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'opposer à la remise de tout ou partie de ces reproductions par une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure.* ».

également justifié, et cela est plus récent, par la nécessité de préserver l'enquête d'une exposition médiatique incompatible avec la sérénité que réclame l'institution judiciaire mais surtout avec le respect du principe de la présomption d'innocence¹¹⁵⁵.

693. - Si le principe selon lequel l'instruction se doit d'être partiellement secrète est acquis, il convient maintenant de définir quelles sont les personnes tenues au secret (1), avant de nous intéresser à la violation de ce secret et la répression de cet acte (2).

1 - Les personnes tenues au secret

694. - Le second alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale dispose que « *toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal* ». Les personnes concourant à l'enquête et à l'instruction sont soumises au secret professionnel. La question est de savoir quelles sont ces personnes.

695. - En premier lieu, sont réputées comme concourant à l'enquête et à l'instruction les fonctionnaires, membres des services judiciaires et policiers. Les magistrats sont ainsi tenus au secret de l'enquête et de l'instruction¹¹⁵⁶, qu'ils appartiennent au siège ou au parquet¹¹⁵⁷. Les agents de police et de gendarmerie sont également soumis à ce secret, tout comme les experts qui y concourent.

696. - Concernant l'avocat, la solution est plus nuancée. En effet, en vertu du décret du 27 novembre 1991¹¹⁵⁸, celui-ci « *doit, notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de sa défense, des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettre intéressant une information en cours* ». L'obligation de respect du secret de l'instruction pour les avocats est donc relative, dans la mesure où elle ne concerne pas les informations intéressant la défense de son client. En revanche, la victime ou la partie civile n'est pas réputée concourir à l'instruction, elle n'est donc pas tenue par les dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale¹¹⁵⁹, pas plus que la personne mise en examen. L'expert, enfin, concourt à l'instruction, il est donc tenu au secret mais ce secret sera limité à

¹¹⁵⁵Instruction générale prise pour l'application du Code de procédure pénale, art. C. 21, al. 2, JO du 28 février 1959 : « *le secret a plus particulièrement pour objet d'éviter que des soupçons viennent peser publiquement sur un innocent, auquel serait ainsi causé un préjudice injustifié et le plus souvent irréparable* ».

¹¹⁵⁶CA Rennes, 7 mai 1979 : JCP G. 1980, II, p. 19333, note P. MAISTRE DU CHAMBON.

¹¹⁵⁷Sous réserve de dispositions particulières, *infra*.

¹¹⁵⁸Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat (JO du 28, p. 15502), art. 160.

¹¹⁵⁹Crim., 9 octobre 1978 : Bull. crim. n° 263 ; D. 1979, p. 185, note P. MAISTRE DU CHAMBON.

son champ de compétence, l'expert n'ayant pas accès aux autres éléments de la procédure.

697. - En marge des personnes gravitant autour de la procédure, qu'elles y concourent ou non, se pose la question des journalistes. Ils ne sont pas tenus au secret de l'instruction mais peuvent-ils pour autant diffuser toutes les informations dont ils seraient amenés à avoir connaissance ? L'article 38 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse dispose qu'« *il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3.750 euros* ». Par extension, les journalistes ne sauraient diffuser des éléments liés à l'instruction. Mais l'interdiction porte uniquement sur la publication, il leur est donc possible de rendre compte d'éléments dont ils auraient eu connaissance. En revanche, en conservant des documents, des pièces de procédures qui auraient pu leur parvenir dans le cadre d'une violation du secret de l'instruction, ils s'exposent à des poursuites et peuvent être condamnés pour recel de violation du secret de l'instruction, infraction bien plus sévèrement réprimée que la violation elle-même, les peines encourues s'élevant à cinq ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende¹¹⁶⁰.

698. - Un journaliste peut donc à la fois protéger ses sources¹¹⁶¹, et s'exposer à des poursuites pour recel de violation du secret de l'instruction si les informations qu'il utilise proviennent de documents frappés par le secret de l'instruction et dont le journaliste ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse, le fait que la publicité de cette information contrevenait aux dispositions relatives au secret de l'instruction. La personne violant le secret de l'instruction n'ayant pas à être identifiable, la démonstration du seul fait que l'information, le document ne pouvait provenir que d'une personne concourant à la procédure est suffisante. C'est le cas de la publication, par un hebdomadaire des photos des corps de victimes de morts violentes provenant indubitablement des services de l'identité judiciaire et de la gendarmerie¹¹⁶². Le journaliste, s'il ne concourt pas à la procédure, n'est pas tenu au respect du secret de l'instruction, il n'en demeure pas moins qu'en pouvant être poursuivi pour recel de violation du secret de l'instruction, il est garant du respect de ce secret.

699. - Avant de nous intéresser aux éléments protégés par le secret de l'instruction, il convient d'observer que les personnes soumises à ce secret sont dans la plupart des cas des personnes déjà soumises au secret professionnel par le biais d'autres dispositions. De

¹¹⁶⁰C. pén., art. 321-1.

¹¹⁶¹C. pr. pén., art. 109, al. 2.

¹¹⁶²Crim., 13 mai 1991, Bull. crim., n° 200 ; RSC 1992, p. 312, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

nombreuses autres personnes, « proches du dossier » ne sont pas contraintes par les dispositions de l'article 11, le secret de l'instruction devient dès lors, un concept très relatif.

2 - La révélation du secret et sa répression

700. - A l'instar de ce que nous avons pu faire s'agissant du secret professionnel, envisageons la révélation du secret (a) puis la répression de cette violation (b).

a - La révélation du secret

701. - L'article 11 du Code de procédure pénale dispose que la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est, sauf disposition contraire secrète. Ce qui signifie que tous les actes et documents relatifs à l'enquête ou à l'instruction sont en principe protégés par le secret de l'instruction. En principe, car la doctrine s'est interrogée sur l'existence d'actes qui par nature ne seraient pas couverts par le secret de l'instruction : les faits extérieurs à l'enquête ou à l'instruction et les actes qui seraient, par nature publics. Les faits extérieurs à l'enquête sont ceux qui, sans intéresser directement l'enquête, ont trait aux événements objets de l'enquête. Ainsi, les mesures prises pour faire cesser le trouble à l'ordre public né de l'infraction ou encore celles tendant à la recherche des personnes suspectées d'avoir participé à l'infraction ne relèvent ni de l'enquête, ni de l'instruction et ne sont dès lors pas concernées par les dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale. Comme le souligne le Professeur Besson, les fonctionnaires de police et les magistrats doivent avoir la possibilité de révéler des faits qui n'appartiennent pas exclusivement à l'enquête où à l'instruction mais qui sont, en quelque sorte, « *du domaine public* »¹¹⁶³.

702. - La question de l'application du secret de l'instruction aux actes qui seraient par nature publics oppose certains auteurs. La question est celle de la possibilité de communiquer sur un acte d'enquête ou d'instruction qui serait par nature public. Le Professeur Naut considère que le juge d'instruction peut fournir à la presse des informations sur l'objet même de la reconstitution ou sur ce que tout témoin peut voir, entendre ou constater¹¹⁶⁴. Jean Pradel est quant à lui sur une position tout à fait divergente, considérant que puisque la jurisprudence est constante à condamner des violations du secret de l'instruction indifféremment du fait que l'information ait été connue par ailleurs¹¹⁶⁵, il paraît dangereux d'autoriser une communication sur le fondement du

¹¹⁶³A. BESSON, « Le secret de la procédure pénale et ses incidences » : D. 1959, chron. p. 191., n° 62 et 63.

¹¹⁶⁴P. NAUT, « Le juge d'instruction et son secret » : D. 1977, chron. p. 161, I, 2°.

¹¹⁶⁵J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1991, n° 105.

caractère public par nature de l'acte de procédure, notion par ailleurs complexe à appréhender. Si les craintes du Professeur Pradel sont fondées et sa position emprunte de sécurité juridique, celle du Professeur Desportes considérant qu'il importe de distinguer clairement les actes publics par nature, sur lesquels le juge est autorisé à faire certaines déclarations et les actes rendus publics par des tiers, sur lesquels aucune déclaration du juge ne peut en principe être admise¹¹⁶⁶, semble plus réaliste.

703. - Si des informations normalement protégées par le secret de l'instruction peuvent facilement devenir publiques sans qu'il y ait directement atteinte au secret de l'instruction ou sans que l'on puisse aisément identifier l'auteur de cette violation¹¹⁶⁷. Les magistrats n'étant pas ailleurs généralement pas très loquaces, citons néanmoins à titre de contre exemple le cas du juge Henri Pascal qui communiqua un peu trop à l'occasion de l'affaire dite de « Bruay-en-Artois » relative au meurtre d'une adolescente¹¹⁶⁸.

b - La répression de la violation du secret

704. - La répression est assez sévère et joue sans doute à plein son rôle préventif. S'agissant de la violation du secret de l'instruction la répression est assurée, par renvoi de l'article 11 du Code de procédure pénale par l'article 226-13 du Code pénal qui prévoit que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende* »¹¹⁶⁹.

705. - Le législateur a adopté une position stricte quant au respect du secret professionnel ou du secret de l'instruction, il a néanmoins pris le parti, dans certains cas, d'autoriser, voire d'imposer au détenteur d'un secret, sa révélation.

¹¹⁶⁶F. DESPORTES, J.-Cl. Procédure pénale, Secrèt de l'instruction, fasc. Unique, n° 69.

¹¹⁶⁷Notamment du fait du droit laissé aux journalistes de ne pas révéler leurs sources entraînant de fait un faible nombre de condamnations (M. COTTE, intervention, Commission des lois du Sénat, rapport, 1993-1994, n° 602).

¹¹⁶⁸CA Rennes, 7 mai 1979 : JCP G 1980, II, p. 19333 note P. MAISTRE DU CHAMBON.

¹¹⁶⁹De plus, les personnes condamnées sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal encourent également des peines complémentaires comme l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, ou enfin l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée et la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit (C. pén., art. 226-31).

§2 - Les conflits entre respect du secret et d'autres dispositions

706. - Bien que la violation du secret professionnel soit sévèrement réprimée, il est des cas où le législateur a pris le parti de donner la faculté (A), voire l'obligation (B) à certains dépositaires du secret professionnel de s'en affranchir.

A - Faculté de s'affranchir du secret

707. - Dans certains cas, la loi offre la possibilité à leur détenteur de s'affranchir du secret (1), parfois la loi permettra, *a posteriori*, de s'exonérer de sa responsabilité pénale en cas de violation du secret (2).

1 - Les facultés légales de s'affranchir du secret

708. - Le législateur offre parfois, au détenteur d'un secret, la faculté de s'en affranchir, s'il a connaissance de la commission de certaines infractions (a), ou encore au Procureur de la République de communiquer afin de prévenir un trouble à l'ordre public (b).

a - La connaissance de la commission de certaines infractions

709. - La première série d'autorisations concerne la matière pénale. Le médecin est autorisé, vis-à-vis de certaines infractions, à s'affranchir du secret professionnel. Nous pouvons déduire de la lecture combinée des articles 226-14 et 434-3 du Code pénal que les médecins peuvent violer le secret professionnel s'ils ont connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse. En effet, l'article 434-3 du Code pénal impose à toute personne qui a connaissance de ces faits de les dénoncer à une autorité administrative ou judiciaire, tout en précisant que sont exceptés les personnes soumises au secret professionnel. Mais l'article 226-14 du Code pénal dispose que l'article 226-13 du Code pénal relatif au secret professionnel n'est pas applicable à celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, cela

concerne donc, par hypothèse, les médecins mais plus largement toute autre personne. Le médecin, avec l'accord de la victime, peut porter à la connaissance du Procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatées dans l'exercice de sa profession et qui lui permette de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. L'autorisation de la victime n'est, en outre, pas requise lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique. Enfin, les professionnels de santé ou de l'action sociale pourront informer le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une. En outre l'article 226-14 du Code pénal précise que les personnes autorisées par ces dispositions à enfreindre la règle du secret professionnel ne sauraient faire l'objet de sanctions disciplinaires.

710. - Les seules réserves que nous pouvons émettre par rapport à ces dispositions sont d'ordre formel. Nous avons en effet d'un côté un article qui prévoit que des personnes ne sont pas tenus au secret professionnel dans certaines circonstances et de l'autre un article qui impose à toute personne d'adopter un comportement de dénonciation, mais dispensant dans le même temps les personnes astreintes au secret professionnel de dénoncer. En résumé nous avons l'article 226-14 du Code pénal qui autorise à ne pas se taire et l'article 434-3 du Code pénal qui autorise ces mêmes personnes à ne pas parler. Selon nous, il eut été plus pertinent dans un souci de simplification de prévoir une disposition laissant tout simplement la faculté de parler dans certaines circonstances.

711. - Enfin, une autre série d'autorisations, parfois d'obligations de s'affranchir du secret concerne la recherche médicale et l'administration de la santé publique. Au rang des obligations, ils doivent transmettre à leurs autorités de tutelle des informations relatives à certaines maladies. Si l'ancien Code de la santé publique prévoyait la déclaration des maladies contagieuses d'une part¹¹⁷⁰, des maladies vénériennes, d'autre part¹¹⁷¹, le nouveau Code de la santé publique distingue les maladies qui nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale¹¹⁷² et les maladies dont la surveillance est nécessaire à la

¹¹⁷⁰C. santé publ. ancien, art. L. 111 et art. L. 12.

¹¹⁷¹*ibid.*, art. L. 257 à 260.

¹¹⁷²Ces maladies sont le botulisme, la brucellose, le charbon, le choléra, la diphtérie, les fièvres hémorragiques africaines, la fièvre jaune, la fièvre typhoïde et les fièvres paratyphoïdes, l'infection aiguë symptomatique par le virus de l'hépatite B, l'infection invasive à méningocoque, l'infection par le VIH quel qu'en soit le stade, légionellose, la listériose, les orthopoxviroses dont la variole, le paludisme autochtone, le paludisme

conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique¹¹⁷³. Les médecins sont également tenus d'indiquer le nom du malade et les symptômes présentés sur les certificats d'internement¹¹⁷⁴, ou encore déclarer les naissances mais uniquement à défaut d'une déclaration émanant du père¹¹⁷⁵. Une étude plus approfondie de ces éléments ou une distinction entre faculté et obligation de s'affranchir du secret apparaît peu pertinente dans le cadre de notre étude.

b - La communication afin de prévenir un trouble à l'ordre public

712. - Une autre autorisation d'atteinte au secret concerne cette fois-ci non plus le secret professionnel, mais le secret de l'instruction. L'alinéa 3 de l'article 11 du Code de procédure pénale dispose qu'afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le Procureur de la République peut, d'office ou à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre public des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. Le Procureur est donc autorisé à faire état de l'avancement de l'instruction, pour peu qu'il ne communique pas d'informations de nature à fonder l'opinion du public sur le degré d'implication d'une personne mise en cause.

2 - L'exonération *a posteriori* de sa responsabilité pénale

713. - Se pose ici la question de l'exonération de la responsabilité pénale en cas de poursuites pour violation du secret professionnel par le biais de la cause d'irresponsabilité pénale que constitue l'état de nécessité¹¹⁷⁶. Prenons pour exemples ceux évoqués par Michèle-Laure Rassat¹¹⁷⁷, fervente défenderesse de l'admissibilité de l'état de nécessité comme moyen de s'affranchir de l'obligation de respect du secret professionnel. Il y a ainsi le cas du médecin qui sait un de ses patients atteint du virus du SIDA, de plus il n'ignore pas non plus que ce patient a des relations sexuelles non protégées. Il reçoit en consultation

d'importation dans les départements d'outre-mer, la peste, la poliomyélite, la rage, la suspicion de maladie de Creutzfeldt-Jakob et autres Encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles humaines, les toxoinfections alimentaires collectives, la tuberculose, la tularémie, le tétanos, le typhus exanthématique, et le saturnisme de l'enfant mineur, décret n° 99-363 du 6 mai 1999 (JO du 13, p. 7096) créant les articles D.11-1 et D.11-2 qui sont complétées par les décrets n° 2001-910 du 5 octobre 2001 (JO du 6, p. 15743) et n° 2002-1089 du 7 août 2002 (JO du 11, p. 13788).

¹¹⁷³C. santé publ., art. L. 3113-1.

¹¹⁷⁴*ibid.*, art. L. 3212-1 et L. 3213-1.

¹¹⁷⁵C. civ., art. 56.

¹¹⁷⁶C. pén., art. 122-7.

¹¹⁷⁷M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 442.

une autre personne, au cours de la conversation le médecin se rend compte que cette personne compte avoir des relations sexuelles non protégées avec le patient atteint du virus du SIDA. Le médecin doit-il informer la seconde personne du risque ou est-il tenu par le secret professionnel ? La même difficulté peut se poser pour un avocat dont un des clients lui confierait son projet de perpétrer un attentat terroriste de grande ampleur. Si l'on se réfère au Code pénal, l'atteinte au secret n'est possible que dans des cas limitativement prévus et ne concernent ni l'information d'un patient concernant la séropositivité de son partenaire, ni le risque terroriste. La position d'une majorité de la doctrine¹¹⁷⁸ est donc d'imposer le respect du secret au nom de son intérêt.

714. - L'article 122-7 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». Deux observations s'imposent. D'une part, le risque de contamination par le VIH ou l'imminence d'un attentat terroriste, même si cela relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, constituent un danger imminent qui menace autrui, la cause d'irresponsabilité tirée de l'état de nécessité trouvant donc à s'appliquer en l'espèce. D'autre part, et cela ne semble pas poser de difficultés, même si l'autorisation de violer le secret professionnel est spéciale, l'état de nécessité est une cause d'irresponsabilité générale et nous ne voyons pas pourquoi et comment elle pourrait être inopérante en matière de secret professionnel. Selon nous, la responsabilité pénale des personnes dépositaires du secret professionnel ne saurait être engagée dans ces hypothèses.

715. - Se pose néanmoins la question des sanctions disciplinaires auxquelles restent exposées les personnes qui auraient violé le secret professionnel. Celles-ci sont sans doute de nature à dissuader les dépositaires d'un secret de le révéler, sauf à mettre en perspective les sanctions disciplinaires avec l'infraction de non assistance à personne en péril qui semble s'appliquer à nos deux hypothèses et qui est punie de cinq années d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende¹¹⁷⁹, texte qui tendrait à transformer la faculté de violer le secret professionnel en obligation. La personne portant atteinte au principe du respect du secret professionnel sera graciée par le droit pénal au nom de l'intérêt supérieur

¹¹⁷⁸Seuls les Professeurs RASSAT et PRADEL semblent admettre des dérogations au secret professionnel, dérogations tirées, selon eux de l'état de nécessité.

¹¹⁷⁹C. pén., art. 223-6.

que constitue la vie humaine mais sera sans doute sacrifié sur l'autel de ses instances ordinales au nom de la préservation du secret professionnel, valeur indispensable à l'exercice de ces professions, paradoxe à mettre au compte d'une législation sans doute trop parcellaire, pour ne pas dire inadaptée.

716. - A côté des facultés de s'affranchir du secret existent des obligations de révélation du secret.

B - Obligations de s'affranchir du secret

717. - Une fois n'est pas coutume nous ne commencerons pas notre étude par le cas des médecins mais par celui des fonctionnaires. Si l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹¹⁸⁰ leur impose le respect du secret professionnel, le second alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale dispose que « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». L'obligation générale de dénonciation d'un crime ou d'un délit contrebalance donc l'obligation, elle aussi générale, de respecter le secret professionnel.

718. - Pour ce qui est de l'infraction de non dénonciation de crime¹¹⁸¹, qui ne sanctionne pas, contrairement à ce que la dénomination commune laisse entendre, le fait de ne pas dénoncer un crime qui va se produire et « *dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets* » ou dont les auteurs seraient susceptibles de répéter¹¹⁸² leurs actes, les dispositions légales prévoient expressément que le texte n'est pas applicable aux personnes astreintes au secret professionnel qui n'auront donc, si ce n'est le cas particulier des fonctionnaires, aucune obligation de dénoncer.

719. - A l'inverse de l'infraction de non dénonciation de crime existe une infraction de non témoignage en faveur d'un innocent. Le premier alinéa de l'article 434-11 du Code

¹¹⁸⁰Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO du 14, p. 2174).

¹¹⁸¹C. pén., art. 434-1.

¹¹⁸²Nous employons volontairement le terme de « répétition », les notions des réitération et de récidive étant des variantes plus précises et correspondant à des définitions pénales précises. Ainsi selon l'article 132-16-7 du Code pénal y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale. La récidive n'est pas définie mais est prévue aux articles 132-8 et suivants du Code pénal qui l'encadre, la récidive est en tout état de cause une réitération, une répétition qui s'inscrit dans un cadre infractionnel et temporel précis.

pénal dispose que « *le fait, pour quiconque connaissant la preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou délit, de s'abstenir volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende* », mais là encore le dernier alinéa de cet article prévoit une immunité pour les personnes assujetties au secret professionnel. Nous ne reviendrons pas sur nos précédents développements relatifs à l'état de nécessité mais force est de constater que s'abstenir de concourir à la manifestation de la vérité, particulièrement quand celle ci permettrait de garantir la liberté d'une personne innocente et ce, au non du respect du secret professionnel pose des difficultés tant d'ordre moral, matière dans laquelle nous ne nous estimons pas compétents, que d'ordre juridique. Ainsi, il nous semble tout à fait justifié d'appliquer la cause d'irresponsabilité pénale tirée de l'état de nécessité à une violation du secret professionnel, cela en vue de préserver un innocent d'une détention provisoire ou d'une condamnation pénale constituant, à notre sens, un danger imminent.

720. - Il est encore des cas où le texte posant le principe du secret y apporte immédiatement des tempéraments, des limites. C'est par exemple le cas des banquiers qui ne sauraient opposer le secret professionnel ni à la commission bancaire, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre de la procédure pénale¹¹⁸³, ou celui des experts-comptables qui sont déliés de leur secret professionnel en cas de poursuites engagées à leur encontre par les pouvoirs publics¹¹⁸⁴.

721. - La plus large exception, atteinte, au secret professionnel concerne la lutte contre le blanchiment. Ainsi, les professionnels de la finance¹¹⁸⁵, pour certains tenus au secret

¹¹⁸³C. mon. fin., art. L. 511-33.

¹¹⁸⁴Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (JO du 21, p. 5938), art. 21.

¹¹⁸⁵Les organismes, institutions et services bancaires et financiers, la Banque de France, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer, les entreprises et services d'assurances et courtiers d'assurance et de réassurance, les institutions ou unions de sécurité sociale, les « mutuelles », les entreprises d'investissement, les membres des marchés réglementés d'instruments financiers les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, les sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs, les conseillers en investissements financiers, les changeurs manuels, les personnes qui réalisent, contrôlent, ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers, les représentants légaux et les directeurs responsables de casinos et les groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques, les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art, les experts comptables et les commissaires aux comptes, les notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ainsi que les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les avoués près les cours d'appel, les commissaires-priseurs judiciaires et les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (C. mon. fin., art. L. 562-1).

professionnel, sont tenus de déclarer au Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins¹¹⁸⁶, les sommes inscrites dans leurs livres et qui semblent frauduleuses¹¹⁸⁷. Enfin, les notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les avoués près les Cours d'appel seront en outre tenus de déclarer lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant certaines opérations¹¹⁸⁸.

722. - Synthèse. Le droit pénal sanctionne certaines atteintes à la vie privée ou à la représentation de la personne. Il tend également à protéger certains secrets, secret professionnel ou secret de l'instruction. Mais nous avons pu voir que cette protection par la répression, ce rôle préventif n'était pas sans faille, le journaliste conservant une grande marge de manœuvre pour communiquer les éléments qui auraient été portés à sa connaissance, fusse leur provenance illégale.

723. - Nous avons également pu voir que le droit civil protégeait l'image de façon très large, mais que le droit à l'information du public constituait une limite à cette protection. L'exposition de la personne ou de certains faits est donc limitée, mais cette limite est battue en brèche par le droit à l'information. La catastrophe est médiatisée, parfois hyper-médiatisée. Dès lors, reste-t-il un espace pour la vie privée ou pour le secret de certaines informations ? Le traitement médiatique de la catastrophe nécessite-t-il un régime particulier afin de permettre la cohabitation d'intérêts, en théorie, incompatibles ?

¹¹⁸⁶*ibid.*, art. L. 562-4, TRACFIN.

¹¹⁸⁷Sont frauduleuses les sommes provenant du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme, les opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées ou qui pourraient participer au financement du terrorisme. En outre les organismes financiers sont également tenus de déclarer à ce service toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse malgré les diligences effectuées, les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue (*ibid.*, art. L. 562-2).

¹¹⁸⁸L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce, la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client, l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres, l'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés, la constitution, la gestion ou la direction des sociétés, la constitution, la gestion ou la direction de fiducies ou la constitution ou la gestion de fonds de dotation (*ibid.*, art. L. 562-2-1).

TITRE 2

La quête préjudiciable du profit

724. - Le titre précédent nous a permis de dresser un inventaire des différentes dispositions permettant la sanction d'une atteinte, la réparation d'un préjudice né d'une atteinte à l'image de la personne. Il convient maintenant de mettre en perspective ces éléments avec la problématique du traitement médiatique des catastrophes. Pour ce faire, nous adopterons une approche pragmatique étudiant les qualités et les défauts des dispositions actuelles et leur adaptation dans l'optique d'une réparation d'atteintes nées du traitement médiatique des catastrophes.

725. - Nous débuterons notre étude par une mise en lumière des lacunes du règlement judiciaire de l'exposition abusive dans le cadre du traitement médiatique des catastrophes, avant de nous interroger sur la pertinence d'un retour de la responsabilité civile délictuelle générale adaptée à cette problématique.

CHAPITRE 1 - Les lacunes du règlement judiciaire de l'exposition abusive

CHAPITRE 2 - Au delà de l'exposition abusive, l'exposition source de préjudice

CHAPITRE 1

Les lacunes du règlement judiciaire de l'exposition abusive

726. - Nous pouvons constater l'inadaptation du règlement judiciaire des atteintes à l'image lorsqu'il est mis en perspective avec le traitement médiatique des catastrophes. Sans vouloir balayer d'un revers de la main ces dispositions, nous nous proposons d'en pointer les lacunes ; ces dernières, à l'instar du traitement judiciaire des atteintes à l'image, apparaissent comme assez hétérogènes.

727. - Notre analyse débutera par une étude du traitement civil des atteintes à l'image qui, s'il est spécifique, est à la fois non dissuasif et à contretemps du préjudice (Section 1), pour se poursuivre avec le traitement pénal qui, s'il apparaît plus dissuasif, semble néanmoins relativement inadapté (Section 2).

Section 1 - Le traitement civil ad hoc : non dissuasif, à contretemps du préjudice

728. - Le traitement civil de l'exposition abusive poursuit deux objectifs, un objectif de réparation et un objectif de prévention ou de limitation des effets négatifs de l'exposition. Si les mécanismes de réparation apparaissent comme relativement efficaces (§1), il en va tout autrement des mécanismes de prévention (§2).

§1 – L'efficacité de la réparation

729. - Les mécanismes de réparation des atteintes à l'image semblent, sans tomber dans certains écueils que nous envisagerons plus loin, relativement efficaces. Si la liberté d'informer et le droit à l'information, fondamentaux en matière de catastrophe, constituent une limite de ce droit à réparation (B), il convient de rappeler qu'en dehors de cette hypothèse, l'atteinte est réparée de façon quasi automatique (A).

A - L'efficacité des mécanismes d'indemnisation

730. - Nous avons eu l'occasion de vérifier que la réparation de l'atteinte à l'image, bénéficie d'un régime de responsabilité de plein droit dispensant le demandeur de la démonstration de l'existence d'une quelconque faute¹¹⁸⁹. En effet, la Cour de cassation considère depuis 1996 que « *selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* »¹¹⁹⁰. S'agissant de l'image notion autonome, cette même solution sera confirmée en 2008, la Cour d'appel de Versailles considérant que « *la seule constatation de l'atteinte à la vie privée et au droit à l'image ouvre droit à réparation* »¹¹⁹¹. Le droit à réparation du préjudice découle donc de la seule atteinte. Dès qu'il y a atteinte, il y a automatiquement préjudice ouvrant droit à réparation.

731. - Pour ce qui est de l'indemnisation, si certains tribunaux ont pu réparer une atteinte à la vie privée ou à l'image en faisant abstraction de l'existence d'un préjudice¹¹⁹², la jurisprudence s'est ravisée, exigeant l'existence d'un préjudice et indexant, classiquement, le montant de la réparation sur la gravité du dommage subi. Ce dommage se caractérise bien souvent par un préjudice moral mais, en vertu du principe de la réparation intégrale, rien ne vient faire obstacle à une indemnisation fondée sur d'autres postes de préjudice. La principale difficulté réside donc dans l'évaluation de ce préjudice moral né d'une atteinte à la vie privée ou à l'image. En effet, comment évaluer un préjudice qui naît automatiquement d'une atteinte ? La réponse réside dans ce que certains auteurs appellent la jurisprudence de fait¹¹⁹³, les barèmes d'indemnisation, documents statistiques rapportant les montants d'indemnisations versés par les différentes juridictions pour les différents

¹¹⁸⁹supra

¹¹⁹⁰Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996 : GAJC, n° 17 ; D. 1997, p. 403, note S. LAULOM.

¹¹⁹¹CA Versailles, 30 octobre 2008, RG. n° 08/05487 ; CA Versailles 20 janvier 2009, RG n° 08/00588.

¹¹⁹²CA Paris, 17 mars 1966 : D. 1966, p. 749.

¹¹⁹³H.-D. COSNARD, « De l'informatique juridique documentaire à la création du droit », RJ Ouest 1985, p. 136.

postes de préjudice. Mais le recours, même officieux, à ces barèmes peut conduire, non pas à une réparation intégrale mais à l'allocation d'un forfait qui rapproche l'indemnisation d'une peine privée qui n'est, théoriquement, pas admise dans notre droit. L'exacte réparation du préjudice reste donc de mise. Ainsi, un artiste ayant accordé de nombreuses déclarations au sujet de sa vie sentimentale verra son droit à indemnisation réduit du fait de l'atténuation de l'atteinte qu'il affirme avoir subi du fait de la publication, dans un magazine, d'un texte concernant sa vie privée¹¹⁹⁴. A l'inverse, il n'est pas possible, car contraire aux exigences de protection de la vie privée telles qu'imposées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme de fixer, y compris par voie législative, une limitation légale à la réparation¹¹⁹⁵.

B - La limitation de cette efficacité par le droit à l'information du public

732. - Si les impératifs de droit à l'information et de respect de la dignité humaine parviennent à cohabiter (1), le contexte de la catastrophe complexifie cette relation (2).

1 - Le droit à l'information du public et la dignité humaine

733. - Notion autonome¹¹⁹⁶ ou composante de la vie privée¹¹⁹⁷, l'image de la personne, plus particulièrement le droit qui en résulte peut, rappelons-le, être mis à mal par le droit à l'information du public. Ce droit a été affirmé par Cour de cassation au sujet du monopole de diffusion d'une compétition automobile de premier plan. La Haute juridiction a considéré que ce monopole ne pouvait faire obstacle à la communication de l'événement au public¹¹⁹⁸. Ce droit du public à l'information est de nature à justifier une atteinte au droit à l'image si celle-ci est légitime. La légitimité de l'atteinte s'appréciant de sa relation directe avec l'événement¹¹⁹⁹. Le caractère direct n'a cependant pas forcément à être fondé sur un critère temporel, une photo ancienne pouvant illustrer un événement actuel¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁴CA Paris, 28 février 1989 : JCP 1989, II, p. 21325, note E. AGOSTINI.

¹¹⁹⁵Cour EDH, 25 novembre 2008 : *Armoniené c. Lituanie*, requête n° 36919/02 (Sect. 2) ; Cour EDH, 25 novembre 2008 : *Biriuk c. Lituanie*, requête n° 23.373/03 (Sect. 2).

¹¹⁹⁶*supra*. n° 525 et s.

¹¹⁹⁷Notamment Cour EDH, 21 février 2002 : *Schüssel c. Autriche*, n° 42.409/98.

¹¹⁹⁸Civ. 1^{ère}, 6 février 1996 : D. 1997, somm. p. 85, obs. T. HASSLER.

¹¹⁹⁹Notamment Civ. 1^{ère} 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 43 ; D. 2001, Juispr.. p. 1199, note J.-P. GRIDEL ; Civ 2^{ème}. 11 décembre 2003 : Bull. civ. II, n° 385.

¹²⁰⁰TGI Paris, 5 janvier 1994 : Juris-Data, n° 040-196.

734. - La jurisprudence interne et européenne est relativement permissive quant à la cohabitation entre information et protection du droit à l'image. Dès lors que la publication va au-delà de la simple satisfaction de la curiosité du public, elle sera autorisée¹²⁰¹. Dès lors que la publication apporte au débat d'intérêt général¹²⁰², elle est justifiée, légitime et ce, quand bien même elle heurterait, choquerait ou inquiéterait¹²⁰³. Il existe toutefois une limite, le respect de la dignité humaine. La Cour de cassation a affirmé en 2002 que la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine¹²⁰⁴.

735. - La catastrophe n'est, par définition, pas un événement heureux. Ce qui est rapporté et montré est souvent violent, peut choquer ; mais est-ce pour autant attentatoire au respect de la dignité humaine ? C'est sur ce point d'achoppement que réside toute la difficulté de la cohabitation entre respect de la dignité humaine et droit à l'information du public.

2 - La difficile équation de la catastrophe

736. - Comme l'écrivait, il y a déjà quinze ans, Claude Lienhard¹²⁰⁵, à côté de la catastrophe existe un droit à la vérité qui prend plusieurs formes. Il existe en amont de la catastrophe, dans le cadre de la prévention des risques, en aval dans le cadre des éventuelles procédures, dans le cadre de la recherche de la vérité. Cette recherche passant notamment par la diffusion des informations, laquelle comporte des limites. C'est toute la question de ces limites qui se pose ici. A l'occasion d'une catastrophe, les sentiments sont exacerbés, le besoin d'information est renforcé, tout le monde veut savoir ce qui a pu se passer, parfois par curiosité mais tout particulièrement pour se rassurer quant à la faible probabilité de redondance d'un tel événement. Le traumatisme de l'exposition des victimes est renforcé par cette surmédiation de l'évènement. Dès lors, l'équilibre entre droit à l'information du public et respect de la dignité humaine, la frontière entre exposition

¹²⁰¹Cour EDH, 24 juin 2004 : *Von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59.320/00 (Sect. 3) : Cour EDH 2004-VI ; D. 2004, somm. p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI ; D. 2005, p. 340, note J.-L. HALPERIN, il s'agissait en l'espèce de publications d'informations relatives à la vie privée d'une princesse, la Cour a estimé que malgré la notoriété de la requérante, Cour estime dès lors qu'en l'espèce la publication des photos et des articles litigieux, ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la requérante, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de la requérante, « *la publication des photos et des articles litigieux, ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la requérante, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société* ».

¹²⁰²Cour EDH, 26 février 2002 : *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche*, requête n° 34315/96 (Sect. 3).

¹²⁰³Cour EDH, 7 décembre 1976 : *Handyside c. Royaume-Uni*, déc. n° 24A.

¹²⁰⁴Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 42 ; D. 2001, Jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

¹²⁰⁵C. LIENHARD, « Pour un Droit des catastrophes », D. 1995 chron. p. 91.

abusive et exposition non-abusive, est encore plus difficile à trouver.

737. - Exposition abusive. Le premier exemple que nous avons choisi de rapporter, celui d'une exposition abusive, est relatif à la publication d'images prises suite à l'accident d'un transport par câble. Le premier janvier 1999, un groupe de scientifiques empruntait le téléphérique du Pic de Bure dans les Hautes Alpes afin de se rendre à l'observatoire astronomique situé au sommet. Conséquence d'une mauvaise maintenance et d'une utilisation du matériel en surcharge, l'attache reliant le câble tracteur au chariot supportant la cabine rompait. L'incident pouvait en rester là, mais le frein de sécurité devant immobiliser le chariot en cas de désolidarisation avec le câble tracteur avait été retiré, s'en suivait une chute de quatre vingt mètres entraînant la mort des vingt passagers du transport guidé¹²⁰⁶. Le 15 juillet 1999, le magazine *Paris-Match* publiait une photographie aérienne, grossie et centrée sur les débris de la cabine du téléphérique qui s'est écrasée au sol après une chute de 80 mètres, ainsi que sur les corps déchiquetés de certains des passagers se trouvant à proximité du point d'impact, aisément identifiables par les familles au moyen des plaques numérotées 5 et 6 des services de gendarmerie, alors qu'ils n'étaient pas encore cachés à la vue. Le tribunal, devant trouver l'équilibre entre information et dignité va considérer que le « *cadrage et le grossissement sont étudiés pour attirer l'attention (...), caractérise la recherche du sensationnel, en faisant fonctionner le ressort émotionnel face au spectacle de la mort; que cette présentation délibérée ne répond pas à une nécessité informative* », cette publication « *constitue une atteinte caractérisée à la dignité humaine* »¹²⁰⁷. Il entrera donc en voie de condamnation considérant l'exposition abusive.

738. - Absence d'exposition abusive. Le second exemple, celui d'une exposition non-abusive, nous renvoie aux tempêtes de décembre 1999. Le 26 décembre 1999, la tempête Lothar dévastait le nord de la France, la Suisse, l'Allemagne et le Danemark entraînant le décès de plusieurs dizaines de personnes et des dommages matériels significatifs. Le 27 décembre 1999, *Le Parisien* publiait une photographie représentant un camion renversé sur la chaussée, auprès duquel se tenait un homme regardant la scène. C'est cet homme qui réclamait réparation au titre, notamment d'une violation de son droit à l'image. Le tribunal va estimer que « *cette photographie illustre, de manière appropriée et adéquate, les dégâts importants occasionnés le 26 décembre 1999 par la tempête, incontestable événement*

¹²⁰⁶Crim., 26 septembre 2006, pourvoi n° 05-86866.

¹²⁰⁷TGI Nanterre, 26 février 2003 : JAC 33, avril 2003, obs. C. LIENHARD.

d'actualité dont le quotidien a légitimement rendu compte (...) ce cliché ne comporte aucun caractère dévalorisant (...) En outre, l'attitude de ce dernier¹²⁰⁸, qui se tient debout à côté du camion, participe à l'événement d'actualité, en ce qu'elle traduit l'étonnement qu'a pu susciter dans la population les conséquences de cette tempête d'une ampleur exceptionnelle. »¹²⁰⁹. Le tribunal rejettera les prétentions du demandeur.

739. - Ces deux exemples illustrent ce qu'il est possible de montrer ou non en cas de catastrophe. Dans l'affaire relative à la catastrophe du Pic de Bure nous avons une atteinte manifeste à la dignité de la personne, la publication devait être sanctionnée. Dans le cas de la tempête de 1999, la photographie ne faisait qu'illustrer un fait d'actualité, le demandeur ne pouvait donc obtenir gain de cause. Les situations ne sont pas toujours aussi manichéennes et de fait, aussi simples à trancher. Si nous reprenons l'exemple déjà cité de publications faites suites aux attentats de 1995 dans la station Saint-Michel du RER Parisien, une photographie représentant une victime très ensanglantée mais aussi partiellement dénudée a été jugée comme attentatoire à la dignité humaine. A l'inverse, la photographie d'une victime simplement représentée, assise sur un trottoir¹²¹⁰ a été considérée comme illustrant simplement un fait d'actualité.

740. - **Equilibre précaire.** Exception faite des exemples caricaturaux, l'exercice dévolu au juge de trouver un équilibre, une frontière entre droit à l'information et respect de la dignité humaine est périlleux. L'exercice apparaît suffisamment complexe pour que les juges des référés refusent de s'y prêter. Ainsi, suite à l'explosion de l'usine AZF de Toulouse, le 21 septembre 2001, l'hebdomadaire *Paris Match* publiait la photographie d'une victime de cette catastrophe avec ses deux jeunes enfants, âgés de 18 mois, leurs visages en sang, tous trois blessés, choqués par l'explosion et attendant les secours. La victime demandait, par voie de référé-provision l'allocation d'une indemnité en réparation du préjudice subi. Le juge des référés va estimer que « *l'appréciation de la licéité de la photographie (...) doit donc se faire au regard de la nécessité et du devoir d'informer l'opinion des conséquences dramatiques de cette catastrophe d'ampleur nationale et de la nécessité dans le même temps de respecter la dignité de la personne représentée. (...) Un tel conflit entre deux libertés aussi fondamentales que le droit à l'information par l'image, corollaire de la liberté d'expression et la protection de la personne et de sa dignité ne peut être tranché qu'à la faveur d'un débat au fond ce qui excède les pouvoirs du juge des*

¹²⁰⁸Le demandeur.

¹²⁰⁹TGI Nanterre, 27 mars 2002, JAC 27, octobre 2002, obs. C. LIENHARD

¹²¹⁰Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 43 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

référés, juge de l'évidence »¹²¹¹.

741. - L'équation de la cohabitation entre information et respect de la dignité de la personne en cas de catastrophe est donc difficile à résoudre et cette tâche incombe au juge du fond. La résolution de cette équation se soldant nécessairement par une atteinte, soit une atteinte au droit à l'information en cas de condamnation, atteinte qu'il convient toutefois de relativiser compte tenu du fait que la condamnation interviendra *a posteriori* ou une atteinte à l'image de la personne, atteinte non reconnue et donc non réparée bien que présente. Si la réparation, lorsqu'elle existe, est efficace, qu'en est-il des dispositifs civils de prévention ?

§2 – L'inefficacité de la prévention

742. - La prévention de l'exposition abusive est constituée, d'une part, des procédures d'urgence tendant plutôt à limiter la portée de l'atteinte (A), d'autre part, de l'indemnisation dont le montant peut parfois parfois avoir des vertus préventives (B).

A - Les procédures d'urgence en retard sur l'atteinte

743. - La Cour européenne des droits de l'Homme a estimé, dans un arrêt du 10 mai 2011¹²¹², qu'il n'était nullement fait obligation à un média de prévenir une personne avant publication d'une information la concernant. Il s'agissait en l'espèce du prédécesseur de Jean Todt à la présidence de la Fédération internationale de l'automobile qui avait fait l'objet, dans un journal britannique, d'une publication relatant sa participation à une orgie nazie en compagnie, notamment, de cinq prostituées. La justice britannique, reconnaissant une atteinte à sa vie privée lui avait attribué une somme conséquente en réparation de son préjudice. Considérant que le législateur britannique aurait du lui offrir un dispositif lui permettant d'être informé *a priori* d'une publication, il saisit la Cour sur le fondement d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²¹³. La Cour rejettera la demande, considérant que le

¹²¹¹TGI Toulouse, 8 mars 2002 : JAC 27, octobre 2002, obs. C. LIENHARD.

¹²¹²Cour EDH, 10 mai 2011 : *Mosley c. Royaume-Uni*, requête n° 48009/08 (Sect. 4) : D. actualités, 20 mai 2011, S. LAVRIC.

¹²¹³Conv. EDH, Art. 8 : «1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale,

système britannique de protection de la vie privée qui va de l'allocation de dommages-intérêts à la possibilité de solliciter une injonction provisoire pour faire interdire la diffusion est suffisant et que de surcroît aucun autre système juridique ne prévoit une telle obligation de notification préalable.

744. - Dès lors, faute de protection *a priori*, les mesures d'urgence visant à interdire une publication seront prises en retard sur l'atteinte (1), retard encore accentué par les spécificités du droit de la presse (2).

1 - Les référés à contretemps de l'atteinte

745. - L'image de la personne peut, en tant que composante de la vie privée, être protégée par le référé de l'article 9 du Code civil. L'image, notion autonome, trouvant à être protégée par le biais du premier alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile¹²¹⁴. La difficulté du choix des mesures pouvant être prononcées dans le cadre du référé réside dans la nécessaire conciliation de la protection de l'image de la personne et celle de la liberté de la presse. Il peut y avoir saisie mais uniquement dans le cas où « *le trouble manifestement civil, se trouve constitué soit par une atteinte intolérable ou une intrusion injustifiée dans l'intimité de la vie privée d'une personne physique, soit par une agression dont la violence extrême ou la répétition délibérée mettent la personne visée dans l'impossibilité absolue de se défendre et de répondre aux attaques qui lui sont portées sauf à subir les effets de ce qui ne serait qu'une pure et simple persécution* »¹²¹⁵. D'autres mesures, non moins efficaces, peuvent être prononcées, par exemple « *une remise en état volontaire et spontanée opérée par voie de retour des numéros déjà proposés à la vente publique ou par voie de rétention des numéros en instance de routage* », le tout sous astreinte¹²¹⁶.

746. - Les procédures de référé donnent, de façon générale, d'assez bons résultats quant à la limitation du trouble que peut occasionner telle ou telle situation. Mais force est de constater que cela n'est plus vraiment adapté à l'information telle qu'elle circule aujourd'hui. En effet, là où il y a encore une dizaine d'années une information, notamment une image, paraissait dans un média puis était progressivement reprise, aujourd'hui elle se trouve immédiatement relayée et reprise, notamment par le biais d'Internet. Ainsi, vouloir stopper une diffusion en s'attaquant au média émetteur apparaît désormais comme très

ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹²¹⁴*supra*. n° 557 et s.

¹²¹⁵CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 8 novembre 1985 : D. 1986, somm. p.190 ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 19 juin 1987 : JCP G 1988, II, p. 20957 ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, ref., 8 avril 1988 : D. 1988, IR p. 135.

¹²¹⁶Civ. 1^{ère}, 13 avril 1988 : Bull. civ, I, n° 97 ; JCP G 1988, IV, p. 212.

illusoire. Ajoutons à cela le fait que la procédure de référé peut être ralentie par des dispositions issues de la loi du 29 juillet 1881, ces procédures perdent ainsi tout intérêt.

2 - Les interférences de la loi du 29 juillet 1881

747. - Si une atteinte à la vie privée peut également être constitutive d'une infraction de presse, une diffamation par exemple, l'hypothèse d'une atteinte à l'image doublée d'une telle infraction apparaît comme marginale. En effet, si des propos diffamatoires peuvent en même temps être attentatoires à la vie privée, nous n'imaginons pas comment une atteinte à l'image pourrait être diffamatoire. Il n'en demeure pas moins que si l'atteinte à la vie privée ou à l'image était de nature à constituer une infraction de presse prévue et réprimée par la loi du 29 juillet 1881¹²¹⁷, la procédure en référé serait obligatoirement emprunte des dispositions spécifiques prévues par la loi sur la presse¹²¹⁸. Ainsi, l'assignation en référé devra comporter, à peine de nullité, les mentions spécifiques exigées dans le cadre de la procédure pour infraction de presse¹²¹⁹. De plus, il appartient au juge saisi d'une action pour violation de la vie privée ou atteinte à l'image de restituer aux faits allégués leur exacte qualification¹²²⁰ et, s'ils sont constitutifs du délit de diffamation, d'écarter une assignation ne comportant pas les mentions obligatoires évoquées plus haut. En cas de communauté d'atteinte, vie privée ou image et infraction de presse, la procédure tendant à faire cesser le trouble sera allongée du fait, notamment de la faculté qu'a l'auteur de se prévaloir de l'*exceptio veritatis* de la diffamation¹²²¹.

748. - Heureusement, s'agissant des atteintes à l'image de la personne, une bonne segmentation permet de ne poursuivre que pour cette atteinte et ainsi ne pas prêter le flanc à une requalification problématique remettant largement en cause la célérité de la procédure dont l'efficacité somme toute relative vient d'être évoquée.

749. - Si la procédure tendant à faire cesser une atteinte à l'image semble d'une efficacité limitée, envisageons maintenant le caractère dissuasif de l'indemnisation dont l'efficacité est là encore, toute relative.

¹²¹⁷Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 2.

¹²¹⁸Civ. 2^{ème}, 14 novembre 2002 : JCP G 2003, I, p. 1126, obs. N. TAVIAUX-MORO.

¹²¹⁹*supra*, n° 135.

¹²²⁰TGI Nanterre, 8 juin 1999 : Légipresse, décembre 1999 III, p. 172, obs. B. ADER.

¹²²¹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 55.

B - Le caractère non dissuasif de l'indemnisation

750. - En cas d'atteinte à la vie privée ou à l'image, le dommage subi est principalement un dommage moral *stricto sensu*. Ce poste de préjudice se constitue des conséquences non-économiques, morales, ou psychiques des atteintes corporelles, de l'atteinte au nom, des atteintes à l'image ou à l'honneur, des atteintes au respect de la vie privée ou encore du préjudice au droit moral d'un auteur sur son œuvre.

751. - Ce dommage, qui entre dans la catégorie des préjudices extra-patrimoniaux, présente néanmoins une particularité qui le distingue des conséquences non-économiques, morales, ou psychiques des atteintes corporelles. En effet, ce dommage et par voie de conséquence ce poste de préjudice concerne tout aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. Ainsi, réparation d'un tel préjudice moral a pu être accordé à une société¹²²², ou encore à l'Etat le quel, dans une affaire de trafic d'influences, la Chambre criminelle a considéré qu'il était « *bien fondé à demander réparation du préjudice moral qui résulte pour lui des trafics d'influence passif et favoritisme commis par ces agents dans l'exercice de leurs fonctions, dès lors que ces agissements, détachables de la fonction à l'occasion de laquelle ils ont été commis, jettent le discrédit sur la fonction publique tout entière et affaiblissent l'autorité de l'Etat dans l'opinion publique et lui causent un préjudice personnel direct* »¹²²³.

752. - **Subjectivité du préjudice moral.** S'il est indemnisable, le dommage moral n'en reste pas moins un poste de préjudice très subjectif, il paraît très difficile de l'évaluer. Le juge est contraint de recourir à la « *jurisprudence de fait* »¹²²⁴, de se fonder sur ce que ses collègues ont pu accorder dans des situations similaires, ce qui n'est pas vraiment en phase avec le principe de réparation intégrale du préjudice. Ce principe, admis tant par la doctrine que la jurisprudence, se trouvait consacré par l'avant projet Catala¹²²⁵. Pour la victime, il ne doit en résulter ni perte ni profit. En effet, en présence d'un dommage subjectif le juge doit trouver un équilibre entre une indemnisation symbolique, qui même si elle est parfois

¹²²²Com., 6 novembre 1979 : D 1980, IR p. 416, obs. C. LARROUMET.

¹²²³Crim., 10 mars 2004, Bull. crim., n° 64.

¹²²⁴H.-D. COSNARD, *op. cit.*

¹²²⁵Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005 : article 1370 du Code civil « *Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu* ». Ce principe n'a, pour l'heure, pas été intégré dans notre droit positif.

demandée par les victimes, ne contentera pas toujours et une indemnisation excessive qui ne viendrait pas « réparer » le dommage mais viendrait punir l'atteinte. Si la jurisprudence anglo-saxonne est connue pour accorder des dommages-intérêts punitifs, le juge français, plus largement, le juge européen s'y montre hostile, ne l'envisageant qu'en cas d'*exequatur* d'une décision étrangère. Récemment, la Première chambre civile, dans une affaire relative à l'*exequatur* d'une décision rendue par la Cour suprême de Californie a considéré que « *si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi* »¹²²⁶. La Cour de cassation parle de disproportion mais utilise la gravité du préjudice subi comme référentiel du caractère proportionnel. Or, comme le souligne Français-Xavier Licari, le caractère répréhensible du manquement est lui plus pertinent, puisque le but des dommages-intérêts punitifs est de sanctionner un comportement gravement répréhensible et de dissuader sa réitération¹²²⁷. Cette référence clairement dénuée de pertinence manifeste l'hostilité de la jurisprudence à ce concept de dommages-intérêts punitifs.

753. - Opportunité des dommages-intérêts punitifs. L'avant projet dit « Catala » dont les rédacteurs proposaient pourtant de codifier le principe de réparation intégrale du préjudice proposait de les faire entrer dans notre droit. Ainsi, ses rédacteurs proposaient la création d'un article 1371 du Code civil disposant que « *l'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables* »¹²²⁸. Cette proposition appelle plusieurs commentaires. Si la responsabilité pénale a pour fonction de sanctionner l'auteur d'un comportement délictueux, la responsabilité civile remplit une fonction de réparation du dommage. Or les dommages-intérêts punitifs sont alloués pour punir et dissuader un comportement répréhensible et non pour le réparer, ils n'entretiennent aucun rapport de principe avec le dommage¹²²⁹. Nous

¹²²⁶Civ. 1^{ère}, 1er décembre 2010 : D. 2010, p. 423, note F.-X. LICARI.

¹²²⁷*ibid.*

¹²²⁸Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005

¹²²⁹F. WARREN JACOBY, « *The Relationship of Punitive Damages and Compensatory Damages in Tort*

sortons donc, avec une telle proposition du champ civil pour pénétrer, de façon à peine déguisée, dans le champ pénal.

754. - Un principe fondamental du droit pénal, celui de la légalité criminelle se trouve ainsi remis en cause. Ce principe reconnu tant constitutionnellement¹²³⁰ que légalement¹²³¹ veut que l'on ne saurait être condamné pour des faits et à une peine qui ne sont pas prévus par la loi. Or, le projet d'article 1371 prévoit que « *l'auteur d'une faute manifestement délibérée, (...) peut être condamné, (...) à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public* ». La première difficulté est relative à la définition de « l'infraction ». Qu'est ce qu'une faute manifestement délibérée, de quelle type de faute s'agit-il ? Légère, grave, lourde, inexcusable ? La seconde est relative à la « peine », des dommages-intérêts punitifs, quel montant ? Le principe de légalité criminelle semble remis en cause dans toutes ses acceptions. Enfin, une partie de cette somme pourrait être attribuée au Trésor public. Si dans une conception de dommages-intérêts punitifs profitant à la victime une certaine souplesse intellectuelle pourrait conduire à admettre que nous sommes en dehors du champ pénal et que la conception de légalité criminelle ne trouve pas à s'appliquer, quelle différence entre des dommages-intérêts reversés au Trésor public et une condamnation à une peine d'amende ? Précisons enfin que ces dommages-intérêts punitifs ne seraient pas, d'après l'avant projet dit « Catala », à l'instar des condamnations pénales¹²³², susceptibles de faire l'objet d'une quelconque assurance.

755. - La simple réparation du préjudice moral n'apparaît absolument pas dissuasive compte tenu des montants accordés et ne participe dès lors pas à la prévention. Les dommages-intérêts punitifs n'ont pour l'heure trouvé faveur ni auprès du législateur, ni auprès de la jurisprudence. Dès lors, seule la voie pénale semble pouvoir remplir un rôle de prévention mais qu'en est-il réellement ?

Actions », 75 Dick. L. Rev. 585, 586 (1970-71).

¹²³⁰DDHC, art. 8 « *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

¹²³¹C. pén., art. 11-3 « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention* ».

¹²³²*infra*. n° 783.

Section 2 - Le traitement pénal : une dissuasion toute relative

756. - Le traitement pénal apparaît comme potentiellement plus dissuasif que le traitement civil. Il n'en demeure pas moins que la réalité est quelque peu différente. Les infractions sanctionnant l'exposition abusive ne sont pas forcément compatibles avec le traitement médiatique de la catastrophe (§1) ce qui conduit logiquement à très peu d'effectivité dans ce domaine (§2).

§1 - La cause : l'incompatibilité entre sanction de l'exposition abusive et traitement médiatique de la catastrophe

757. - L'exposition abusive de la catastrophe peut passer par deux types d'exposition, celle des personnes (A) et celle des événements (B). Dans les deux cas la répression présente des lacunes.

A - Incompatibilité de la répression de l'exposition abusive de la personne

758. - L'étude de la compatibilité des infractions sanctionnant l'exposition abusive de la personne conduit à un constat d'incompatibilité (1), quelques propositions pourraient améliorer cette relation (2).

1 - Constat de l'incompatibilité

759. - La captation et l'utilisation du son ou de l'image d'autrui sont prévus et réprimés par les articles 226-1 et 226-2 du Code pénal¹²³³. Nous avons déjà eu l'occasion de traiter

¹²³³C. pén., art. 226-1 « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. », art. 226-2 « Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

de ces dispositions, néanmoins la problématique de la captation et de l'utilisation de l'image de la personne dans le cadre de la catastrophe soulève quelques interrogations. En effet, un des éléments matériels de cette infraction est le caractère privé ou confidentiel de la conversation captée ou le fait qu'elle concerne une personne se trouvant dans un lieu privé lorsqu'il s'agit de captation d'image. Dès lors, la catastrophe se produisant très marginalement dans un lieu privé, les victimes de cette dernière ne bénéficient pas d'une protection efficace de leur image.

760. - Jusqu'à la loi du 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes¹²³⁴, une protection efficace était assurée par l'alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881. En effet, cet article sanctionnait d'une amende de 25000 francs, la publication, par tous les moyens, de photographies, gravures, dessins, portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits prévus par les chapitres I^{er}, II et VII du titre II du livre II du Code pénal. Était ainsi sanctionnée, la reproduction des circonstances des infractions d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique de la personne et d'atteintes aux mineurs et à la famille. Les infractions d'atteintes involontaires, servant généralement de base aux poursuites en cas de catastrophe, entrent donc dans les prévisions de l'article 38 alinéa 3 de la loi de 1881. A ainsi été sanctionné le fait de reproduire les traits de la victime de l'infraction¹²³⁵. De la même façon, si nous assimilons les actes de terrorisme à une catastrophe, les infractions d'atteintes volontaires à l'intégrité des personnes entraient également dans le champ d'application de ces prescriptions. Si l'infraction appréhendait la reproduction par l'image, il restait possible de relater les événements sans les illustrer¹²³⁶. Au-delà, le champ d'application de l'infraction était tellement vaste que la marge de manœuvre des médias était fortement réduite, suspendue à la volonté d'un parquet de poursuivre telle ou telle reproduction. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale rendait cette infraction totalement incompatible avec le principe de liberté de la presse. Une solution aurait consisté en l'adjonction d'un dol spécial, d'une condition de recherche de sensationnalisme dans les éléments constitutifs de l'infraction¹²³⁷. Le législateur a opté pour une suppression pure et simple de ce texte.

¹²³⁴Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (JO du 16, p. 9038).

¹²³⁵CA Paris, 22 juill. 1953, JCP 1954, II, 7926, note COMBALDIEU : D. 1953, p. 725 ; RSC. 1954, p. 127, obs. L. HUGUENEY.

¹²³⁶T. corr. Paris, 1^{ère} ch., 19 décembre 1990 : Legipresse 1991, I, p. 66.

¹²³⁷Infra

761. - En revanche, certaines publications demeurent interdites. Ainsi, l'article 39 bis de la loi du 29 juillet 1881 interdit, sous peine d'une amende de 15.000 euros, la diffusion, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l'identité ou permettant l'identification d'un mineur ayant quitté ses parents, son tuteur, la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié, d'un mineur délaissé, d'un mineur qui s'est suicidé ou d'un mineur victime d'une infraction¹²³⁸. De même, l'article 39 *quinquies* de cette loi sanctionne, faute d'accord écrit de la victime, le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, des renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelle ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable. En dehors du domaine infractionnel, d'autres interdictions tendant à protéger certaines personnes sont prévues¹²³⁹. Du côté des personnes poursuivies, l'article 35 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15.000 euros d'amende* ». Là encore, si ces textes sont protecteurs, ils ne revêtent aucune utilité dans le domaine des catastrophes et de leur traitement médiatique.

2 - Vers une compatibilité

762. - Nous considérons qu'il existe un espace pour une sanction pénale de l'exposition d'images liées à la catastrophe, particulièrement des protagonistes de cette dernière, spécialement des victimes. A la lumière de ce que nous avons étudié plus haut, deux options se dessinent, une renaissance de l'alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 (a) ou la création d'une nouvelle catégorie de publications interdites (b).

¹²³⁸Loi du 29 juillet 1881, art. 39 bis, al. 2 « *Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la publication est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires* »

¹²³⁹Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 39 *quater* « *Il est interdit, moins de trente ans après la mort de l'adopté, de publier par le livre, la presse, la radiodiffusion, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit, une information relative à la filiation d'origine d'une personne ayant fait l'objet d'une adoption plénière. Les infractions à la disposition qui précède sont punies de 6.000 euros d'amende ; en cas de récidive un emprisonnement de deux ans pourra être prononcé.* ». Art. 39 *sexies* « *Le fait de révéler, par quelque moyen d'expression que ce soit, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires, de personnels civils du ministère de la défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du Ministre intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est puni d'une amende de 15.000 euros* ».

a - Renaissance de l'alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881

763. - La première proposition est donc tirée de l'ancien alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 consiste en la renaissance de cet article mais sous une nouvelle forme, moins attentatoire à la liberté de la presse. Là où l'ancien alinéa 3 était extrêmement large et appréhendait toute représentation, laissant au seul Ministère public le soin, par le biais du principe de l'opportunité des poursuites, de limiter le recours disproportionné à ce texte, un nouvel article intégrerait la recherche du sensationnalisme comme élément constitutif de ce délit. Il pourrait être rédigé ainsi : « *la publication, par tous les moyens, de photographies, gravures, dessins, portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits prévus par les chapitres I^{er}, II et VII du titre II du livre II du code pénal, lorsqu'elle ira au-delà de la stricte nécessité d'information* ».

b - Création d'une nouvelle catégorie de publications interdites

764. - Une seconde proposition consiste en la création d'une nouvelle catégorie de publications interdites. Ainsi les articles 39 bis et suivants sanctionnent la diffusion d'informations permettant l'identification de certaines personnes, mineurs, victimes d'agressions sexuelles etc. Dès lors, il n'apparaîtrait pas inintéressant de créer une nouvelle interdiction, faite d'accord de celles ci, de publications d'informations permettant l'identification de personnes victimes d'homicides et blessures ce qui couvrirait le champ de la catastrophe. De plus, la limitation portant sur l'identification, la liberté d'information ne se trouverait pas entravée.

765. - Nous sommes enfin très dubitatifs quant aux peines encourues, les peines d'amende, si elles peuvent apparaître d'un montant élevé pour une majeure partie de la population, ne sont, à notre sens, pas de nature à traumatiser le monde de la presse et des médias.

766. - La répression de l'exposition abusive de personnes dans la catastrophe semble poser quelques difficultés, voyons ce qu'il en est de la répression de l'exposition abusive d'évènements.

B - Incompatibilité de la répression de l'exposition abusive des évènements

767. - La question de la répression de l'exposition abusive des évènements est celle de la répression de la violation de secrets, qu'ils soient professionnels ou de l'instruction¹²⁴⁰. Si la

¹²⁴⁰*supra*. n° 674 s.

nécessité de la protection de l'image d'une personne est encore plus impérieuse s'agissant d'une catastrophe, la préservation du secret est-elle aussi fondamentale lorsqu'il s'agit de la catastrophe elle-même ? Claude Lienhard, dans son écrit fondateur sur le droit des catastrophes mettait en avant un droit à la vérité passant notamment par un droit à l'information des citoyens face au risque, droit se situant en amont de la catastrophe et un droit à la vérité et à la diffusion des informations se situant en aval¹²⁴¹. Le contexte particulier de la catastrophe plaide donc pour une diffusion de l'information. Nous pouvons considérer que tout ce qui est factuel, relatif aux événements, peut être communiqué. En revanche, tout ce qui est juridique, touchant à la recherche des diverses responsabilités doit rester secret. Nous allons faire le constat de l'existence de mécanismes, propres aux catastrophes ou non, permettant de communiquer des informations factuelles tout en préservant les informations d'ordre juridique. Ces mécanismes émanent tantôt de l'autorité judiciaire (1), tantôt de l'autorité administrative (2).

1 - La communication émanant de l'autorité judiciaire

768. - L'enquête judiciaire se caractérise notamment par son caractère secret. Ainsi, le premier alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale dispose que « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* ». Le second alinéa de ce même article vise les personnes tenues au respect de ce secret, il dispose que « *toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ». La violation du secret de l'enquête et de l'instruction est donc passible d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende ce qui ne plaide pas dans le sens d'une communication de l'information. Les journalistes, rappelons-le, ne concourent pas à l'instruction et ne sont donc pas tenus au respect du secret, pas plus qu'ils ne sont tenus de révéler leur source et ainsi mettre en difficultés une personne n'ayant pas respecté le dit secret. En revanche, ils pourront éventuellement être poursuivis pour recel de violation du secret de l'instruction s'il apparaît qu'ils avaient connaissance du caractère délictueux, en tant que violant le secret de l'instruction, de l'origine du document qu'ils ont révélé, publié¹²⁴².

¹²⁴¹C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes » : D. 1995, p. 91.

¹²⁴²*supra*. n° 697.

769. - En revanche, l'alinéa 3 de l'article 11 du Code de procédure pénale dispose qu' « afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le Procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ». Cette disposition offre au Procureur la faculté de s'affranchir du secret de l'enquête et de l'instruction aux fins d'information. La catastrophe constitue bien souvent un terreau favorable à des spéculations de tous genres sur ses causes, ces spéculations étant éventuellement susceptibles d'entraîner un trouble à l'ordre public. Prenons l'exemple, déjà évoqué¹²⁴³, de l'explosion de l'usine AZF. Une usine qui explose dix jours après les attentats ayant frappé les Etats-Unis n'a pas manqué d'alimenter les rumeurs, éventuellement les craintes d'un attentat terroriste sur le sol français. Dès lors, il semble indispensable que le Procureur ait la faculté de livrer quelque information de nature à dissiper ces craintes. En revanche, la volonté d'informer ne pouvant se faire au prix du non-respect de la présomption d'innocence, la formulation de l'alinéa 3 de l'article 11 du Code de procédure pénale est tout à fait pertinente, la possibilité de révéler des éléments objectifs, tout en interdisant la révélation d'éléments relatifs à la responsabilité, semble tout à fait adaptée.

2 - La communication émanant de l'autorité administrative

770. - La catastrophe est bien souvent à la fois un événement technique malheureux et un drame social¹²⁴⁴. A côté de l'enquête judiciaire poursuivant un but d'identification des responsabilités, l'enquête administrative recherche les causes techniques afin d'éviter que des causes similaires entraînent un nouvel accident. En marge du travail d'enquête, l'autorité administrative peut également être amenée à communiquer sur la catastrophe. Prenons comme exemple l'accident de transport qu'il soit terrestre, aérien ou maritime. Les dispositions applicables à la publicité des informations relatives à l'enquête suivant un accident de transport sont organisées selon le même dualisme que pour l'enquête judiciaire, un principe de secret comportant de multiples exceptions. Si les personnels de l'organisme permanent et les experts auxquels il est éventuellement fait appel sont tenus au secret

¹²⁴³ *Supra.* n° 286 et s.

¹²⁴⁴ C. GUIBERT, « Nécessité de la double enquête (administrative et judiciaire) après accident aérien » : Communication faite à la réunion de la Société Française de Droit Aérien et Spatial du 28.03.2007, www.apna.asso.fr.

professionnel et encourent, en cas de violation de ce dernier les peines prévues par l'article 226-13 du Code pénal¹²⁴⁵, le responsable de l'organisme permanent peut rendre public des informations résultant de l'enquête technique à des fins de prévention, voire d'information du public¹²⁴⁶.

771. - Au delà de la communication de l'autorité judiciaire ou de l'autorité administrative à l'attention du public, il convient de préciser que des mécanismes existent permettant à l'enquête judiciaire de participer à la prévention, rôle *a priori* dévolu à l'enquête administrative. Ainsi le Procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent autoriser la communication des éléments des procédures judiciaires en cours permettant de réaliser des recherches ou enquêtes scientifiques ou techniques, destinées notamment à prévenir la survenance d'accidents, ou à faciliter l'indemnisation des victimes peuvent être communiqués à des autorités ou organismes habilités à cette fin¹²⁴⁷. De même, « *les informations ou documents relevant du secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires peuvent être communiqués aux enquêteurs techniques avec l'accord du Procureur de la République* »¹²⁴⁸.

772. - Le portrait des relations entre infractions sanctionnant l'exposition abusive et traitement médiatique des catastrophes étant brossé, le constat du peu d'effectivité de ces dispositions dans le domaine des catastrophes s'impose.

§2 - La conséquence : le peu d'effectivité dans le domaine des catastrophes

773. - Si le constat d'une absence de décisions en matière d'infraction sanctionnant l'exposition abusive à l'occasion du traitement médiatique des catastrophes s'impose (A), il n'en demeure pas moins que la voie pénale mérite d'être renforcée (B).

¹²⁴⁵C. transports, art. L. 1621-16.

¹²⁴⁶*ibid.*, art. L. 1621-17 : « I. — Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1621-16, le responsable de l'organisme permanent est habilité à transmettre des informations résultant de l'enquête technique, s'il estime qu'elles sont de nature à prévenir un événement de mer ou un accident ou un incident de transport terrestre ou d'aviation civile : 1° Aux autorités administratives chargées de la sécurité ; 2° Aux dirigeants des entreprises de construction ou d'entretien des infrastructures, des matériels de transport ou de leurs équipements ; 3° Aux personnes physiques et morales chargées de l'exploitation des infrastructures ou des matériels de transport ; 4° Aux personnes physiques et morales chargées de la formation des personnels. II. — Le responsable de l'organisme permanent et, le cas échéant, les présidents des commissions d'enquête sont habilités, dans le cadre de leur mission, à rendre publiques des informations à caractère technique sur les constatations faites par les enquêteurs, le déroulement de l'enquête technique et, éventuellement, ses conclusions provisoires. ».

¹²⁴⁷C. transports, art. L. 1621-18.

¹²⁴⁸*ibid.*, art. L. 1621-19.

A - Absence de décisions

774. - Le constat de l'absence de décisions en matière de répression de l'exposition abusive dans le cadre d'une catastrophe a de quoi susciter l'interrogation. Doit-on s'en féliciter ou s'en inquiéter ? En tout état de cause, cette situation, que ce soit dans le cadre de l'exposition de l'évènement (1) ou de la personne apparaîtrait logique (2).

1 - L'absence de décisions réprimant une exposition abusive de la catastrophe

775. - Nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, secret professionnel, secret de l'enquête et de l'instruction sont protégés. Leur violation étant sanctionné au visa de l'article 226-13 du Code pénal d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. En revanche, de façon générale quant aux circonstances, de façon spéciale quant à l'opportunité, le Procureur de la République peut communiquer et ce, en contradiction avec ce principe de secret de l'enquête et de l'instruction. De même, certaines autorités administratives sont, en contradiction avec le respect du secret professionnel, autorisées à communiquer dans le cadre de certains accidents.

776. - Ces circonstances particulières trouvent un terreau fertile dans la catastrophe. Prenons ainsi l'exemple de l'accident aérien survenu lors du vol AF 447 du 1^{er} juin 2009. A l'occasion de ce vol transatlantique, un Airbus 330 d'Air France s'abimait dans l'océan, causant la mort des 228 personnes qui se trouvaient à son bord. Le Bureau d'enquêtes et d'analyses français chargé de l'enquête technique communique sur l'avancée des recherches et ce, dès le lendemain de la catastrophe. En deux années, la communication a été très dense, allant d'un communiqué très laconique le premier juin 2009¹²⁴⁹, à un rapport d'étape de 117 pages le 29 juillet 2011¹²⁵⁰, en passant par un communiqué faisant état de la désignation d'une équipe d'enquête¹²⁵¹, jusqu'au rectificatif apporté aux informations publiées par un quotidien national relativement aux conclusions qu'aurait rendu le Bureau

¹²⁴⁹Vol AF 447 du 1^{er} juin 2009 A330-203, Communiqué de presse du 1er juin 2009, Bureau d'enquêtes et d'analyses, www.bea.aero : « *Le 1^{er} juin, le BEA a été informé qu'un Airbus A330-203, immatriculé F-GZCP, exploité par Air France, vol AF 447, qui effectuait la liaison Rio de Janeiro (Brésil) – Paris-Charles de Gaulle (France), a disparu en mer. Le contact radio a été perdu plusieurs heures après son décollage à 19 h, heure locale, le 31 mai 2009. Selon les informations de la compagnie aérienne, 216 passagers et 12 membres d'équipage étaient à bord de l'avion. Une équipe d'enquête a été désignée. Le BEA recommande, en de telles circonstances, d'éviter toute interprétation hâtive et spéculation sur la base d'informations parcellaires et non validées* ».

¹²⁵⁰Vol AF 447 du 1^{er} juin 2009 A330-203, Rapport d'étape n° 3, 29 juillet 2011, Bureau d'enquêtes et d'analyses, www.bea.aero.

¹²⁵¹Vol AF 447 du 1^{er} juin 2009 A330-203, Communiqué de presse diffusé le 1er juin 2009, Bureau d'enquêtes et d'analyses, www.bea.aero.

d'enquêtes et d'analyses¹²⁵². Ce ne sont pas moins de vingt communiqués de presse et de multiples rapports et informations qui ont été publiés à des fins d'information. Si les différentes communications ne convainquent pas toujours¹²⁵³, elles sont le signe d'une volonté de communiquer de l'administration ne voulant pas laisser le champ à des multiples spéculations, les pessimistes parlant plutôt de contrôle et de manipulation de l'information.

777. - Il apparaît dès lors comme tout à fait logique, la catastrophe ouvrant droit à de larges dérogations permettant la communication d'informations, la publicité devenant la norme, qu'il devient très difficile de violer un secret et donc d'être sanctionné, d'où l'absence de décision. Il convient toutefois de relativiser, la catastrophe ne saurait être prétexte à une exposition totale, ainsi, ce sont les communications sur des données factuelles, sur des événements, des informations de nature à expliquer la catastrophe qui sont communicables, dès lors la révélation d'informations relatives à la responsabilité des personnes ou encore au secret médical peut être poursuivie et sanctionnée. Ce constat n'étant pas spécifique à la catastrophe.

778. - *In fine*, l'absence de décisions relatives à la répression de l'exposition abusive d'événements liés à la catastrophe est rassurante et laisse penser que la communication « officielle » est relativement efficace. Voyons maintenant si cet optimisme est également de mise s'agissant de l'exposition abusive de personnes dans la catastrophe.

2 - L'absence de décisions réprimant une exposition abusive des protagonistes de la catastrophe

779. - L'exposition abusive de personnes est généralement sanctionnée pénalement au travers de la répression de l'exposition abusive de l'image de la personne. La répression peut être assise soit sur le caractère interdit de telle ou telle publication, soit sur le fait que l'image est celle de la personne se trouvant dans un lieu privé. Nous avons déjà eu l'occasion de déplorer l'incompatibilité de ce champ pénal avec la problématique particulière de la catastrophe¹²⁵⁴. Dès lors, il n'est guère surprenant de ne pas trouver de décision réprimant une exposition abusive des protagonistes de la catastrophe.

¹²⁵²Vol AF 447 du 1^{er} juin 2009 A330-203, Communiqué de presse diffusé le 17 mai 2011, Bureau d'enquêtes et d'analyses : « Selon un article paru dans le Figaro dans la soirée du lundi 16 mai 2011, les « premiers éléments extraits des boîtes noires » mettraient Airbus hors de cause dans l'accident de l'A330, vol AF 447, qui a coûté la vie à 216 passagers et 12 membres d'équipage le 1er juin 2009... A ce stade de l'enquête aucune conclusion ne peut être tirée », www.bea.aero.

¹²⁵³v. notamment *Le Figaro* du 4 août 2001.

¹²⁵⁴*supra*. n° 758 et s.

780. - Ce constat nous renvoie à nos propositions soit d'une infraction réprimant la reproduction de tout ou partie des circonstances de certains crimes ou délits, soit d'une infraction sanctionnant la publication d'éléments permettant l'identification des victimes d'homicides et blessures. Au-delà de ces propositions, il convient de nous interroger sur la pertinence du traitement pénal.

B - Bénéfice du traitement pénal

781. - La répression de l'exposition abusive à l'occasion du traitement médiatique des catastrophes peut être bénéfique du fait du caractère dissuasif de la sanction pénale (1), caractère dont-il convient de tirer parti au travers de la responsabilité des personnes morales (2).

1 - Caractère dissuasif de la sanction pénale

782. - La voie pénale revêt un caractère autrement plus dissuasif que la voie civile. En effet, la perspective d'une sanction pénale peut être un frein aux agissements délictueux. Si la peine de prison est en soi dissuasive, elle n'a vocation à s'appliquer que de façon marginale dans le cadre des infractions que nous avons pu étudier. L'amende, constituée, quant à elle, une forme de dissuasion relativement efficace.

783. - Nous pouvons nous poser la question du caractère dissuasif de la peine d'amende par rapport à une condamnation civile dont les montants peuvent être bien supérieurs. Ce qui distingue la sanction pénale de la sanction civile c'est l'impossibilité d'assurer le risque pénal et ainsi faire peser sur son assureur la charge financière d'une condamnation pénale. En effet, si le risque civil est assurable par le biais d'assurances en responsabilité, le risque pénal ne l'est pas. Comme le souligne Stéphanie Porchy-Simon¹²⁵⁵, c'est l'ordre public qui commande cette solution. En effet, la fonction même de la sanction pénale, ainsi que le principe de personnalité des peines supposent que celles-ci frappent individuellement l'auteur de l'infraction, qui ne saurait se décharger de leur exécution sur un tiers, fut-il son assureur et prêt à assumer une telle charge. Si ce principe n'a pas été posé par le législateur, il est de longue date consacré en doctrine¹²⁵⁶.

¹²⁵⁵S. PORCHY-SIMON, Assurances, Rép. Pén. et Proc. Pén.

¹²⁵⁶cf. notamment : P. ALESSANDRA, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989, p. 15 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz (coll. Précis droit privé), 12^{ème} éd., 2005, n° 311.

784. - Comme l'affirme le Professeur Blanc au sujet de la place du droit pénal dans le droit de la consommation, mais ceci est tout à fait transposable à notre étude, « *le droit pénal (...) rééquilibre le rapport de forces entre acteurs et permet, par son effet dissuasif avéré, de maintenir une pression* »¹²⁵⁷. Mais une des limites à ce caractère dissuasif est la capacité, ou plutôt l'incapacité du droit pénal à frapper les bonnes personnes, notamment les personnes morales qui ont vocation à tirer profit de l'exposition abusive.

2 - Responsabilité des personnes morales

785. - Si l'exposition abusive de la catastrophe, quelle soit par le biais d'une exposition de la personne ou par celui de l'exposition d'évènements est le fait de personnes physiques qui pourront être poursuivies à ce titre, cette exposition se fait souvent au profit d'une personne morale qui a un intérêt à cette publication. Cet intérêt est bien souvent purement mercantile, répondant à une nécessité de large diffusion garante de la rentabilité du média. Dès lors, apparaît comme assez pertinente, la possibilité de mettre en cause pénalement des personnes morales. Cette responsabilité répond à des critères déjà évoqués¹²⁵⁸ (a), mais ne concerne pas certaines infractions intéressant notre étude (b).

a - La responsabilité pénale

786. - Rappelons le, la responsabilité pénale des personnes morales est un concept assez récent dans notre droit. En effet, c'est avec l'introduction, le 1^{er} mars 1994 du nouveau Code pénal que le législateur a consacré cette responsabilité des personnes morales avec. Ainsi, le premier alinéa de son article 121-2 dispose que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ». Conformément aux dispositions du Code pénal, toutes les personnes morales¹²⁵⁹ à l'exception de l'Etat pourront voir leur responsabilité pénale engagée. La responsabilité des personnes morales ne sera susceptible d'être engagée que si les actes répréhensibles ont été accomplis par un organe ou un représentant pour le compte de la personne morale et non dans leur propre intérêt¹²⁶⁰. Enfin, la responsabilité pénale des personnes morale qui était initialement spéciale quant aux

¹²⁵⁷D. BLANC, « Droit de la concurrence : la dépenalisation n'est pas la solution » : AJ Pénal 2008, p. 69.

¹²⁵⁸*supra*. n° 178 et s.

¹²⁵⁹S'agissant des personnes morales de droit public, leur responsabilité ne peut néanmoins être engagée que dans des matières susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. *supra*.

¹²⁶⁰*supra*. n° 180.

infractions est devenue générale. La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité posait ce principe de généralité qui s'applique depuis le 1^{er} janvier 2006.

787. - Ce principe de généralité quant aux infractions supporte néanmoins une exception en matière d'infractions de presse.

b - L'immunité pénale

788. - Nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer le fait que si, depuis la loi du 9 mars 2004, la responsabilité pénale des personnes morales est générale quant aux infractions, cette même loi a immédiatement prévu une exception. En effet, l'article 43-1 dispose que « *les dispositions de l'article 121-2 du code pénal ne sont pas applicables aux infractions pour lesquelles les dispositions des articles 42 ou 43 de la présente loi sont applicables* ». Il n'y a donc pas de responsabilité pénale des personnes morales s'agissant des crimes et délits commis par voie de presse prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881.

789. - Selon Messieurs Desportes et Le Gunehec, cette exception tend à prévenir une répression excessive en matière de presse écrite ou audiovisuelle¹²⁶¹. Pourtant les propriétaires des médias sont responsables civilement et, dans certains cas, pécuniairement des condamnations pénales prononcées¹²⁶². Certes la personne morale n'aura pas à s'acquitter, en sus, d'une amende dont le montant peut aller jusqu'à cinq fois celui encouru par une personne physique¹²⁶³, mais nous ne voyons pas ce qui justifie une telle protection. Si nous prenons l'exemple du délit de diffamation, nous pouvons concevoir une telle protection. Si la diffamation est la sanction d'un abus de la liberté d'information, elle peut résulter d'un travail approximatif ou d'une erreur d'appréciation¹²⁶⁴, à ce titre une sanction pénale mettant économiquement en péril le média peut sembler excessive. En revanche, les infractions que nous évoquions plus haut, les publications interdites, se rapprochent, à notre sens, des atteintes à la vie privée et ne visent qu'à exposer et non à informer. L'exposition, la quête de sensationnalisme n'étant généralement motivée que par une perspective de profit, nous nous voyons pas pourquoi le média devrait être protégé en tant que personne morale, d'autant plus que si le terrain de la diffamation est glissant, celui de la publication interdite est d'une stabilité qui empêche toute transgression involontaire. Les

¹²⁶¹F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 569.

¹²⁶²*supra*. n° 183.

¹²⁶³C. pén., art. 131-38, al. 1 : « *Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.* ».

¹²⁶⁴*supra*. n° 44.

propos, déjà cités, du Professeur Mirin selon lesquels les bons diffamateurs poursuivent une oeuvre salubre, utile à la vie politique, à la vie intellectuelle, à la vie morale de la nation tandis que les mauvais diffamateurs ne visent qu'à satisfaire la curiosité du public ¹²⁶⁵, peuvent aisément se transposer au journalisme. Certains exercent ce métier dans le but d'informer le public et non de satisfaire sa curiosité, d'autres dans le but d'en tirer un substantiel profit.

790. - Dès lors, si l'immunité pénale de la personne morale peut se justifier en matière de diffamation, elle est hors de propos pour ce qui est des publications interdites.

791. - Synthèse. Les mesures préventives ou tendant à limiter les dommages nés de l'exposition abusive apparaissent comme relativement inefficaces. Les référés civils sont à contretemps, la sanction pénale relativement limitée dans son champ d'action ce qui relève finalement plus d'un choix du législateur que d'une réelle inadaptation. L'exposition abusive ne se voit finalement sanctionnée, au travers de la réparation du préjudice causé, que par le biais de la mise en oeuvre de la responsabilité civile.

792. - La responsabilité civile remplit donc correctement son office en cas d'exposition abusive, encore faut-il que l'exposition soit considérée comme telle. Or, une exposition faite dans le cadre d'un droit à l'information non attentatoire à la dignité humaine n'engage aucunement la responsabilité du média ce dernier n'ayant, *in fine*, pas fauté. Pourtant, l'exposition, même non abusive, particulièrement dans le contexte d'une catastrophe peut être source de préjudice. Les médias exonérés de leur responsabilité civile, il convient maintenant de s'interroger sur la place de la responsabilité civile générale dans la réparation du préjudice né d'une exposition médiatique dans le contexte de la catastrophe. Est-il possible de transférer cette responsabilité sur certains protagonistes de la catastrophe ?

¹²⁶⁵P. MIMIN : DP 1939, 1, p. 77, note ss. Crim., 27 octobre 1938.

CHAPITRE 2

Au delà de l'exposition abusive : l'exposition source de préjudice

793. - Devant les lacunes des traitements *ad hoc*, qu'ils soient civil ou pénal, il convient de nous interroger quant à la pertinence du recours au régime général de responsabilité civile afin, non pas de prévenir, ce qui n'est pas le rôle de la responsabilité civile, mais de réparer le préjudice né du traitement médiatique de la catastrophe. Pour ce faire nous nous proposons de voir s'il existe un préjudice moral particulier né de la médiatisation de la catastrophe (Section 1) avant de nous poser la question de son indemnisation (Section 2).

Section 1 - Le préjudice moral né de la médiatisation de la catastrophe

794. - Afin de déterminer s'il existe un préjudice moral particulier né du traitement médiatique de la catastrophe, envisageons dans un premier temps la variété des préjudices indemnisables (§1), avant de définir ce préjudice moral particulier (§2).

§1 - La variété des préjudices indemnisables

795. - Traiter du préjudice moral ne peut se concevoir sans une étude des notions de dommage et de préjudice. Si, jusqu'au milieu du siècle dernier, la distinction ne semblait pas évidente au juriste, elle a encore de quoi plonger le profane dans une « *perplexité aussi insondable que celle d'un végétarien à qui l'on demanderait la différence entre le porc et le cochon* »¹²⁶⁶. Il est vrai que cette distinction est subtile et ne se révèle pas toujours d'une grande pertinence. Elle consiste à séparer l'atteinte que constitue le dommage de ses

¹²⁶⁶F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste » : RC et ass. 2010, 3, dossier 3.

conséquences qui s'analysent en un **préjudice**¹²⁶⁷, le dommage désignant la dégradation objectivement perceptible¹²⁶⁸, le **préjudice** correspondant à un tort, à un détriment patrimonial ou extra-patrimonial subi par la victime suite au dommage¹²⁶⁹.

796. - Le dommage désigne la lésion subie, un fait brut et matériel apprécié de façon objective au siège de cette lésion. Le dommage désigne donc l'atteinte qui peut être faite au corps humain, à une chose, à une activité, à l'environnement¹²⁷⁰. Le dommage est donc une donnée factuelle qui se prête en règle générale à une simple constatation¹²⁷¹. Le préjudice est quant à lui la conséquence juridique de la lésion et est donc un concept juridique se concrétisant dans les répercussions subjectives du dommage sur la personne et/ou sur les biens de la victime¹²⁷². Une personne subit un dommage, elle est blessée, plusieurs postes de préjudice peuvent naître : physiques, psychiques etc.¹²⁷³. Le préjudice est la conséquence du dommage ou le dommage comme la cause du préjudice.

797. - Certains auteurs sont hostiles à cette distinction¹²⁷⁴ qui ne serait que purement sémantique. Pourtant cette dernière peut se révéler d'une certaine acuité et emporter de lourdes conséquences notamment en présence de conflits de lois. Prenons l'exemple d'un bateau transportant des touristes français sur le fleuve Mékong. Le bateau chavire, certaines personnes décèdent, d'autres survivent. Les proches des victimes demandent réparation de leur préjudice moral ce qui est reconnu par la loi française, mais pas par la loi cambodgienne. En application de l'article 3 du Code civil, la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit, « *ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que celui du lieu de réalisation de ce dernier ; que s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi* »¹²⁷⁵. Le fait générateur du dommage sont les lacunes liées à la sécurité du bateau. Le dommage est

¹²⁶⁷C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le **préjudice** ? : point de vue publiciste » : *ibid.*, dossier 4.

¹²⁶⁸S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice*, thèse, Grenoble II, 1994, p. 9.

¹²⁶⁹L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse, Poitiers, 1983, p. 375.

¹²⁷⁰A.-S. DUPONT, « Le dommage écologique. Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel » : Schulthess, 2005, p. 5, n° 18.

¹²⁷¹C. PAILLARD, *op.cit.*

¹²⁷²TGI Paris, 27 février 1991 : JCP G 1992, II, p. 21809, note P. LE TOURNEAU.

¹²⁷³*infra*. n° 825 et s.

¹²⁷⁴*cf.* Notamment G. DURRY, RC et ass., mai 1998, n° spé. ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz (coll. Connaissance du Droit), 1996.

¹²⁷⁵Civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003 : Bull. civ. I, n° 219.

quant à lui le naufrage et ses conséquences objectives que sont les blessures ou les décès. Le dommage s'est donc réalisé au Cambodge, la loi applicable est donc la loi Cambodgienne, cette dernière ne prévoyant pas l'indemnisation du préjudice moral des victimes indirectes, préjudice subi en France. Si les deux notions avaient été unies le préjudice subi en France aurait pu être considéré comme un dommage réalisé en France et donc indemnisable en vertu de la loi française.

A – Le dommage

798. - Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer¹²⁷⁶. Le dommage est donc un des déclencheurs du processus de mise en oeuvre de la responsabilité civile. Le dommage tend même à devenir, selon certains, l'*alpha* et l'*omega* de la responsabilité civile¹²⁷⁷, l'existence d'un mal devenant le centre de gravité de la responsabilité¹²⁷⁸. A ce stade, il apparaît intéressant de s'interroger sur une catastrophe dont la fréquence tend à se multiplier, la catastrophe aérienne. En cas de catastrophe aérienne, particulièrement lorsqu'elle survient à l'étranger, quels seront les préjudices indemnisables ? Plus largement, il semble opportun de s'interroger sur l'intégralité du processus indemnitaire existant en matière de catastrophe aérienne.

1 - Le préjudice et la catastrophe aérienne

799. - Sous nos latitudes, le transport ferroviaire à grande vitesse a souvent pris le pas sur le transport aérien lorsqu'il s'agit d'une liaison nationale, de fait, le transport aérien tend assez souvent à revêtir un caractère transnational, international. Ce caractère a pour effet de compliquer la détermination du régime de responsabilité applicable en cas d'accident.

800. - S'agissant de la France, en cas de transport aérien national, l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile dispose que « *la responsabilité du transporteur de personnes est régie par les dispositions de la Convention de Varsovie* »^{1279, 1280}. Ce renvoi aux dispositions de la Convention de Varsovie simplifie notre étude, nous pouvons dès lors nous limiter à

¹²⁷⁶C. civ., art. 1382.

¹²⁷⁷TGI Paris, 27 février 1991 : JCP G 1992, II, p. 21809, note P. LE TOURNEAU.

¹²⁷⁸C. LABRUSSE-RIOU, « Entre mal commis et mal subi : les oscillations du droit », in *La responsabilité. La condition de notre humanité* : Autrement, « Série Morales », n° 14, 1994, p. 94 et s.

¹²⁷⁹Convention pour l'unification de certain règles relatives au Transport aérien international, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929.

¹²⁸⁰Abrogé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports (JO du 3 novembre, p. 3).

l'étude des dispositions applicables en matière de transport aérien international. Précisons toutefois que la Convention de Varsovie n'est pas la dernière en date, elle cohabite désormais avec la Convention de Montréal¹²⁸¹, pourtant le Code de l'aviation civile renvoie toujours au texte signé en 1929. Le Code de l'aviation civile apparaît aujourd'hui en état d'abandon quant à la responsabilité des transporteurs aériens¹²⁸². Toutefois, la partie législative du de Code l'aviation civile a été récemment abrogée et intégrée au nouveau Code des transports¹²⁸³. Si l'article L. 6421-3 du Code des transports renvoie désormais, pour le transporteur communautaire, au règlement CE n° 889/2002, assez proche dans le contenu de la Convention de Montréal¹²⁸⁴, son article L. 6421-4 persiste à renvoyer, de façon subsidiaire, à la Convention de Varsovie.

801. - Deux conventions internationales coexistent donc en matière de responsabilité du transport aérien : la Convention de Varsovie et la Convention de Montréal. Se pose ici la question de la convention applicable.

802. - Les traités internationaux ne s'appliquent qu'entre les Etats qui y sont partie, ils ne sont donc pas opposables aux pays tiers. Ce point est à mettre en perspective avec les dispositions des deux textes relatives à la définition du transport aérien international. Aux termes des articles premier des deux conventions « *l'expression transport international s'entend de tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux Etats parties, soit sur le territoire d'un seul Etat partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre Etat, même si cet Etat n'est pas un Etat partie. Le transport sans une telle escale entre deux points du territoire d'un seul Etat partie n'est pas considéré comme international au sens de la présente convention* ». La Convention de Montréal ayant vocation à remplacer la Convention de Varsovie¹²⁸⁵, la détermination de la disposition applicable se fera de la façon

¹²⁸¹Décret n° 2004-578 du 17 juin 2004 portant publication de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 mai 1999 (JO du 22, p. 11205).

¹²⁸²J.-P. TOSI, « Responsabilité du transporteur aérien : dépoussiérons le code de l'aviation civile ! » : D. 2005 p. 719.

¹²⁸³Ordonnance du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports.

¹²⁸⁴*infra*. n° 811.

¹²⁸⁵Les motifs de la Convention de Montréal soulignent la vocation de ce texte à moderniser les dispositions antérieures « *Reconnaissant l'importante contribution de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, ci-après appelée Convention de Varsovie et celle d'autres instruments connexes à l'harmonisation du droit aérien international privé, Reconnaissant la nécessité de moderniser et de refondre la Convention de Varsovie et les instruments connexes, Reconnaissant l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de*

suiuante : vérification du caractère international du transport aérien puis choix de la convention applicable.

803. - Aux termes de deux conventions un transport aérien international est donc un trajet aérien entre deux Etats tous deux partie à la même convention ou, un trajet dont le départ et l'arrivée a lieu dans un seul et même Etat partie à l'une des conventions mais au cours duquel une escale a été effectuée dans un autre Etat, qu'il soit partie ou non à une des deux conventions. Si une de ces deux configurations est présente, l'une ou l'autre des conventions trouvera à s'appliquer, dès lors laquelle choisir ?

804. - La solution est assez aisée, la Convention de Montréal ayant vocation à remplacer celle de Varsovie, il faut tout d'abord vérifier si la Convention de Montréal trouve à s'appliquer. Aux termes de la définition que cette convention fait du transport aérien international, elle s'applique si le trajet a lieu entre deux états partie à la convention¹²⁸⁶ ou au départ et à destination d'un seul état partie à la Convention avec au moins une escale dans un autre Etat partie ou non à la Convention. A l'inverse, si la Convention de Montréal ne s'applique pas, on vérifie, selon le même mécanisme l'applicabilité de celle de Varsovie¹²⁸⁷. A défaut, aucune des deux conventions ne s'appliquera, ce qui constitue, somme toute, une hypothèse tout à fait marginale. Se pose dès lors la question de la responsabilité du transporteur aérien, responsabilité que nous étudierons à la lumière des conventions de Varsovie puis de Montréal.

805. - *Etendue de la responsabilité du transporteur aérien.* La Convention de Varsovie se positionne dans une optique de protection du transporteur aérien en posant le principe d'une responsabilité pour faute présumée. Ainsi l'article 17 de cette convention dispose que « *le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement* » mais l'article 20 tempère prévoyant que « *le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre* ». Le transporteur aérien est donc présumé responsable de toute lésion corporelle subie lors

réparation. ».

¹²⁸⁶Cette convention s'applique dans 93 Etats, peu d'Etats africains y sont partie. Précisons que seul le Swaziland n'est partie à aucune des deux conventions.

¹²⁸⁷La quasi totalité des pays sont partie à la convention de Montréal, il n'y a guère que la Corée du Nord, le Swaziland, la Lituanie et Monaco qui n'y sont pas partie.

du transport sauf s'il arrive à prouver que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour éviter le dommage ou qu'il lui était impossible de les prendre. En d'autres termes, le transporteur peut s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que le dommage est né d'un cas de force majeure. Le transporteur pourra également atténuer ou s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que le comportement de la personne lésée a créé ou a contribué à créer le dommage¹²⁸⁸.

806. - La Convention de Montréal change d'optique, la priorité n'est plus de protéger le transporteur mais le consommateur de transport¹²⁸⁹. L'article 17 de ladite convention prévoit que « *le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement* ». Nous passons donc d'une responsabilité pour faute présumée à une responsabilité de plein droit. Le transporteur ne peut s'exonérer en démontrant son absence de faute, il ne peut limiter ou exclure sa responsabilité qu'en cas de faute de la victime¹²⁹⁰.

807. - Les cadres de la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur aérien en cas de dommage causé aux personnes ne sont nullement des passerelles vers une réparation intégrale du préjudice. En effet les différents textes, dispositions applicables aux vols intérieurs, droit communautaire, Conventions de Varsovie et de Montréal prévoient des plafonds limitant le montant de l'indemnisation des victimes.

808. - **Dispositions applicables aux vols intérieurs.** S'agissant des transports aériens intérieurs français, l'article 322-3 du Code de l'aviation civile¹²⁹¹ renvoie aux dispositions de la Convention de Varsovie, c'est à dire une responsabilité pour faute présumée mais en fixant un plafond de responsabilité à 114.336,76 euros¹²⁹².

¹²⁸⁸Convention de Varsovie, art. 21.

¹²⁸⁹J.-P. TOSI, *op. cit.*

¹²⁹⁰Convention de Montréal, art. 20 : « *Dans le cas où il fait la preuve que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable de la personne qui demande réparation ou de la personne dont elle tient ses droits a causé le dommage ou y a contribué, le transporteur est exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité à l'égard de cette personne, dans la mesure où cette négligence ou cet autre acte ou omission préjudiciable a causé le dommage ou y a contribué. Lorsqu'une demande en réparation est introduite par une personne autre que le passager, en raison de la mort ou d'une lésion subie par ce dernier, le transporteur est également exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité dans la mesure où il prouve que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable de ce passager a causé le dommage ou y a contribué* ».

¹²⁹¹Abrogé, désormais Code des transports, Art. L. 6421-4.

¹²⁹²Réévaluable au gré des revalorisation du plafond de la Convention de Varsovie.

809. - Convention de Varsovie. Concernant la Convention de Varsovie, son article 22 fixe le plafond de responsabilité à la somme de 19.000 euros¹²⁹³. Rappelons que la responsabilité du transporteur aérien à hauteur de ce plafond ne sera engagée que s'il y a faute de ce dernier ou d'un de ses préposés, cette faute étant présumée. En revanche, la Convention prévoyait dans sa version initiale que la responsabilité est déplafonnée, le transporteur aérien ne pouvant pas se prévaloir des dispositions favorables de la Convention de Varsovie si le dommage provient de son dol, de celui de son préposé ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol¹²⁹⁴. Face aux incertitudes relatives notamment à la définition du dol dans les pays anglo-saxons, un protocole signé en 1955¹²⁹⁵ apportera des modifications à la dite convention en réécrivant notamment l'article 25, désormais « *les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leur fonctions* »¹²⁹⁶. Le protocole clarifie donc les causes de déplafonnement de la responsabilité du transporteur en posant le principe d'une responsabilité illimitée en cas de faute intentionnelle qui est définie comme celle tendant à « *provoquer un dommage* » ou de faute inexcusable qui consiste en un comportement « *téméraire et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement* » ce qui nous rapproche de la définition faite des infractions non intentionnelles en droit français.

810. - S'est également posée la question de l'appréciation de cette faute par les juridictions nationales, la Convention de Varsovie et le protocole de la Haye restant muets sur cette question. La Cour de cassation va adopter la même conception qu'en matière de délits non intentionnels, une conception objective, *in concreto*¹²⁹⁷. Le juge doit apprécier si le transporteur, en agissant comme il l'a fait, aurait dû avoir conscience de sa témérité et de la probabilité du dommage. Ont dès lors été considérés comme des fautes inexcusables, la

¹²⁹³Loi n° 89-467 du 10 juillet 1989 tendant à renforcer la sécurité des aéroports et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code de l'aviation civile (JO du 11, p. 8672), art 16 : 115.000 euros.

¹²⁹⁴Convention de Varsovie, art. 25.

¹²⁹⁵Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, signé à la Haye, le 28 septembre 1955.

¹²⁹⁶*ibid.*, art. XIII.

¹²⁹⁷Civ. 2^{ème}, 5 décembre 1967 : JCP G. 1968, II, p. 15350, conclusions contraires de R. LINDON ; Com., 14 mars 1995 : Bull. civ. 1995, IV, n° 86.

transgression des règles de sécurité dans la préparation d'un vol¹²⁹⁸, l'atterrissage trop brutal par mauvais temps alors qu'il pouvait être évité¹²⁹⁹, le fait de ne pas enclencher le dispositif de sécurité d'un chariot conteneur de repas lors de l'atterrissage¹³⁰⁰, le basculement tardif d'un réservoir de carburant vide vers un plein ayant provoqué l'arrêt du moteur et le crash de l'appareil, d'autant que les conditions météorologiques étaient dégradées¹³⁰¹ ou encore l'utilisation d'un appareil dépourvu des équipements de navigation efficaces entraînant la violation de l'espace aérien soviétique¹³⁰². A l'inverse, n'ont pas été considérées comme des fautes inexcusables, une simple négligence ou inattention dans la fermeture d'un robinet d'essence¹³⁰³, ou une manoeuvre dont la cause indéterminée a fait perdre au pilote le contrôle de l'avion¹³⁰⁴.

811. - Convention de Montréal. La Convention de Montréal ne pose pas la question du plafond de responsabilité en les mêmes termes. La responsabilité est de plein droit à hauteur de 100.000 droits de tirage spéciaux par passager¹³⁰⁵, au delà, la responsabilité du transporteur aérien sera totale, déplafonnée, si le dommage est dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou que ces dommages ne résultent pas uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers¹³⁰⁶.

812. - Dès 1997, sous l'impulsion de l'Association internationale du transport aérien, la plupart des grandes compagnies aériennes signèrent un accord¹³⁰⁷ par lequel elles renoncent au plafond prévu par la Convention de Varsovie ce qui représente une anticipation par rapport aux dispositions de la future Convention de Montreal. En effet, l'accord de 1997 combiné à la Convention de Varsovie crée une responsabilité pour faute présumée ouvrant droit à réparation intégrale ce qui correspond exactement aux prévisions de la Convention

¹²⁹⁸Civ. 1^{ère}, 24 novembre 1993 : Bull. civ. 1993, I, n° 346 ; RFD aérien 1994, p. 164.

¹²⁹⁹Civ. 1^{ère}, 21 décembre 1976 : RFD aérien 1977, p. 415.

¹³⁰⁰CA. Paris, 26 avril 1990 : Bull. trans. log. 1991, p. 65.

¹³⁰¹Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2007 : *ibid.* 2007, p. 619.

¹³⁰²Civ. 1^{ère}, 15 décembre 1981 : RFD aérien 1982, p. 215.

¹³⁰³Civ. 1^{ère}, 28 février 1973 : Bull. trans. log. 1973, p. 364.

¹³⁰⁴Civ. 1^{ère}, 5 février 1980 : RTD com. 1981, p. 856.

¹³⁰⁵Le Droit de Tirage Spécial (DTS) est un instrument de réserve international créé par le Fonds Monétaire International (FMI) en 1969 pour compléter les réserves officielles existantes des pays membres. Sa valeur est basée sur un panier de quatre grandes devises (le Dollar US, l'Euro, le Yen, la Livre Sterling). Les DTS peuvent être échangés contre des devises librement utilisables. Sa valeur fluctue autour d'un euro (www.imf.org)

¹³⁰⁶Convention de Montréal, art. 21.

¹³⁰⁷AITA *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*, « *The undersigned carriers agree to take action to waive the limitation of liability on recoverable compensatory damages in Article 22 paragraph 1 of the Warsaw Convention* as to claims for death, wounding or other bodily injury of a passenger* ».

de Montreal. La différence réside dans le fait qu'en l'absence de faute, il n'y a pas de droit à réparation sous l'empire de la Convention de Varsovie alors que cette responsabilité est limitée à hauteur de 100000 *DTS* avec celle de Montreal.

813. - *Droit communautaire.* A la même époque, un règlement communautaire anticipait les dispositions de la Conventions de Montréal en posant le principe d'une responsabilité de plein droit du transporteur aérien communautaire à concurrence de 100000 *DTS*, pour faute au delà¹³⁰⁸. Ce règlement sera modifié en 2002 afin de renvoyer directement aux dispositions de la Convention de Montreal¹³⁰⁹. Ce règlement aura également pour conséquence de rendre totalement caduques les dispositions du Code de l'aviation civile faisant référence à la Convention de Varsovie.

814. - En effet, le règlement communautaire s'applique aux transporteurs aériens communautaires, donc français. Or nous imaginons très marginale l'hypothèse d'un transport intérieur français exécuté par un transporteur non français et à plus forte raison, non communautaire. Toutefois, une dernière précision s'impose, en effet dans l'hypothèse d'un transport aérien intérieur à la France exécuté par un transporteur non communautaire donc soumis au régime du Code de l'aviation civile, il faut distinguer le transport aérien exécuté à titre onéreux et celui exécuté à titre gratuit. Pour le transport aérien payant, les dispositions de la Convention de Varsovie s'appliquent, donc une responsabilité pour faute présumée, par contre si le transport est gratuit, l'article L. 6121-4 du Code des transports prévoit une responsabilité pour faute prouvée¹³¹⁰.

815. - Nous avons, à de multiples reprises fait référence au voyageur mais il paraît important de conclure notre étude des dispositions applicables en matière de responsabilité dans le transport aérien en identifiant les demandeurs et les lieux d'action.

¹³⁰⁸Règlement CE n° 2027/97 du Conseil du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, art. 3, « *La responsabilité d'un transporteur aérien de la Communauté pour un dommage subi, en cas de décès, de blessure ou de toute autre lésion corporelle, par un voyageur à l'occasion d'un accident ne peut faire l'objet d'aucune limite pécuniaire, même si celle-ci est fixée par voie législative, conventionnelle ou contractuelle... Pour tout dommage à concurrence de l'équivalent en écus de 100 000 DTS, le transporteur aérien de la Communauté ne peut exclure ou limiter sa responsabilité en prouvant que lui-même ou ses agents ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre* ».

¹³⁰⁹Règlement CE n°889/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, désormais « *La responsabilité d'un transporteur aérien communautaire envers les passagers et leurs bagages est régie par toutes les dispositions de la convention de Montréal relatives à cette responsabilité* ».

¹³¹⁰*ibid.* « *La responsabilité du transporteur effectuant un transport gratuit ne sera engagée... que s'il est établi que le dommage a pour cause une faute imputable au transporteur ou à ses préposés* ».

816. - Les demandeurs et le lieu de la demande. S'agissant des personnes pouvant agir et demander réparation, les conventions de Varsovie et de Chicago sont totalement muettes, c'est donc le droit national qui apportera une réponse. En France, pourront donc agir, les victimes et leurs ayants droits ainsi que toutes les personnes qui leurs sont subrogés, comme par exemple le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions que nous avons évoqué plus haut ou encore la Sécurité sociale.

817. - Pour ce qui est de la juridiction compétente l'article 28 de la Convention de Varsovie dispose que « *l'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination* ». Selon le juge français la notion d'établissement doit s'entendre de façon restrictive, il ne doit pas s'agir « *du bureau d'un simple mandataire permanent, chargé de vendre des billets mais d'une installation commerciale faisant partie du patrimoine du transporteur* »¹³¹¹. Le lieu de destination est le lieu de destination finale du voyage en avion, peu importe que le trajet comporte diverses escales¹³¹². Si le trajet est un vol aller / retour ou circulaire comme par exemple un tour du monde, le lieu de destination sera donc le lieu de départ¹³¹³. L'article 33 de la Convention de Montréal prévoit que l'action en responsabilité sera portée « *au choix du demandeur, dans le territoire d'un des Etats Parties, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination* ». De plus, s'agissant du dommage résultant de la mort ou d'une lésion corporelle subie par un passager, l'action en responsabilité pourra, « *eu égard aux spécificités du transport aérien, être intentée sur le territoire d'un Etat partie où le passager a sa résidence principale*¹³¹⁴ *et permanente au moment de l'accident et vers lequel ou à partir duquel le transporteur exploite des services de transport aérien, soit avec ses propres aéronefs, soit avec les aéronefs d'un autre transporteur en vertu d'un accord commercial*¹³¹⁵, *et dans lequel ce transporteur mène ses*

¹³¹¹CA Paris, 2 mars 1962 : D. 1963, p. 69, note R. RODIERE ; RFD aérien 1962, p. 177.

¹³¹²CA Dakar, 15 mars 1963 : RFD aérien 1963, p. 234.

¹³¹³TGI Paris, 28 avr. 1978 : RFD aérien 1979, p. 80.

¹³¹⁴« résidence principale et permanente » désigne le lieu unique de séjour fixe et permanent du passager au moment de l'accident. La nationalité du passager ne sera pas le facteur déterminant à cet égard (Convention de Montréal, art. 33.3.b).

¹³¹⁵« accord commercial » signifie un accord autre qu'un accord d'agence conclu entre des transporteurs et portant sur la prestation de services communs de transport aérien de passagers (Convention de Montréal,

*activités de transport aérien à partir de locaux que lui-même ou un autre transporteur avec lequel il a conclu un accord commercial loue ou possède »*¹³¹⁶.

818. - Si la Convention de Varsovie offre un choix de juridictions quelque peu limité avec seulement trois possibilités¹³¹⁷, ce, dans le but de limiter le plus possible la pratique du *forum shopping*, qui consiste à rechercher et choisir la juridiction appliquant la loi la plus protectrice pour la victime, la législation accordant la plus importante réparation¹³¹⁸, la Convention de Montréal ouvre de plus larges perspectives en ajoutant l'Etat du lieu de résidence habituel du passager sous réserve que le transporteur exploite directement ou indirectement, au départ ou à destination de cet état un service de transport aérien.

819. - En revanche, les deux conventions sont muettes sur la question de la compétence d'attribution des juridictions au sein des Etats. Elles ne font référence qu'à la procédure applicable qui est régie selon le droit du tribunal saisi de l'affaire¹³¹⁹, par la loi du tribunal saisi¹³²⁰. La procédure applicable est donc celle de l'Etat qu'aura choisi la victime pour introduire sa demande. La compétence territoriale interne et la compétence matérielle étant des questions de procédure, nous pouvons en déduire que les deux conventions ont voulu laisser cette question à la discrétion des états parties. S'agissant de la compétence matérielle, il faut noter une évolution de la jurisprudence française relativement à la compétence des juridictions pénales pour indemniser le préjudice subi par la victime sur le fondement de ces conventions¹³²¹. En effet, la Cour de cassation a dans un premier temps considéré que « *les dispositions de la convention de Varsovie étaient étrangères à l'exercice de l'action civile de la victime devant le juge répressif et ne régissaient que l'action contractuelle* »¹³²², avant d'étendre ce principe au transporteur aérien pénalement responsable¹³²³ et même au préposé de ce transporteur¹³²⁴ et ce, alors même que la jurisprudence avait posé le principe de la non applicabilité des dispositions de la

art. 33.3.a).

¹³¹⁶Convention de Montréal, art. 33.2.

¹³¹⁷Quatre si l'on imagine que le domicile du transporteur puisse être situé dans un Etat autre que celui du siège principal de son exploitation.

¹³¹⁸T. BRYMER, « *Le forum shopping* ou la course à la compétence : la réponse des tribunaux anglais » : RFD aérien 1992, p. 9.

¹³¹⁹Convention de Montréal, art. 33.4.

¹³²⁰Convention de Varsovie, art. 28.

¹³²¹J.-P. TOSI, *Responsabilité aérienne*, Litec, 1978, n° 344 et s.

¹³²²Crim., 17 mai 1966 : Bull. crim. 1966, n° 147 ; D. 1966, p. 471, rapport POMPEÏ et p. 518, note P. CHAUVEAU.

¹³²³Crim., 9 janvier 1975 : Bull. crim. 1975, n° 11 ; D. 1976, p. 116, note P. CHAUVEAU.

¹³²⁴Crim., 10 mai 1977 : Bull. crim. 1977, n° 165 ; D. 1977, IR p. 426.

Convention de Varsovie à une action dirigée contre le préposé du transporteur¹³²⁵. Nous avons donc une situation paradoxale, d'un côté la jurisprudence interprète très restrictivement les dispositions de la Convention de Varsovie s'agissant de son champ d'application quant aux personnes, seule la responsabilité du transporteur pouvant être recherchée sur son fondement, de l'autre elle utilise de façon très extensive cette convention pour empêcher les juridictions pénales de se prononcer sur la réparation d'un dommage né d'un transport aérien. Ce paradoxe sera éliminé au début des années quatre-vingt¹³²⁶, le nouvel article 470-1 du Code pénal disposant que « *le tribunal saisi, (...) de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle (...) et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». L'ancienne position de la jurisprudence est dès lors obsolète car contraire aux nouvelles dispositions légales.

820. - Enfin, pour être complets, il convient de préciser que depuis la loi du 6 juillet 1990 les victimes bénéficient d'une procédure d'indemnisation très simplifiée¹³²⁷. En effet, l'article 706-3 du Code pénal pose le principe selon lequel toute « *personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne* ». Si la personne est de nationalité française, peu importe le lieu de survenance du dommage. Si le dommage a lieu en France, les personnes ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ainsi que celles en situation régulière sur le territoire se verront ouvrir un droit à indemnisation¹³²⁸. Pour qu'il y ait droit à réparation, il faut de plus que le dommage ait entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ou que les faits à l'origine du dommage présentent le caractère matériel des infractions de viol, d'agression sexuelle, traite des êtres humains, ou d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans et que l'indemnisation ne relève pas de la loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux nuisibles, ou du régime d'indemnisation des

¹³²⁵CA Douai, 4 janvier 1969 : RFD aérien 1969, p. 191.

¹³²⁶Loi. n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction (JO du 9, p. 2122), codifiée à l'art. 470-1 C. pr. pén.

¹³²⁷Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions (JO du 11, p. 8175).

¹³²⁸C. pr. pén., art. 706-3 3°.

victimes de l'amiante¹³²⁹. Les demandes d'indemnisation étant adressées à une commission d'indemnisation des victimes d'infraction installée dans le ressort de chaque tribunal de grande instance¹³³⁰, l'indemnisation sera versée par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions¹³³¹, ce dernier étant subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation, le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui¹³³².

821. - La victime sera indemnisée alors même que les faits à l'origine du dommage ne sont pas constitutifs d'une infraction, aucune déclaration de culpabilité, aucune condamnation ne sera nécessaire, les faits doivent simplement présenter le caractère matériel d'une infraction. Si cette procédure ne concerne bien entendu, pas exclusivement le transport aérien mais trouvera à s'y appliquer, nous pouvons néanmoins citer l'exemple de la catastrophe aérienne du Mont Sainte Odile où la destruction d'un Airbus 320 avait, le 20 janvier 1992, causé la mort de 87 personnes. La Commission d'indemnisation des victimes d'infractions de Colmar s'est prononcée en 1992¹³³³ sur la question de l'indemnisation des victimes de cet accident. N'ayant pas à surseoir à statuer¹³³⁴, elle a pu se prononcer près de quinze ans¹³³⁵ avant que le juge pénal ne se prononce sur les différentes responsabilités. Elle a ainsi estimé que dès lors qu'il « *n'est pas contesté et il résulte des termes de la requête, des observations concordantes du Ministère public et du Fonds de garantie que D... H... est décédé le 20 janv. 1992 dans l'accident de l'avion d'Air Inter survenu le même jour près du Mont Sainte Odile, et qu'une information judiciaire, toujours en cours, a été ouverte du chef d'homicides et blessures involontaires. Ces seuls éléments suffisent à caractériser l'existence de faits involontaires présentant le caractère matériel d'une infraction dès lors qu'il n'est, en l'état, ni prétendu, ni démontré que cet accident serait la conséquence d'un cas de force majeure détaché de toute intervention d'un agent humain* ». Les faits présentent le caractère matériel d'une infraction et ouvrent donc droit à une prise en charge de leur préjudice alors même qu'*in fine* aucune condamnation pénale ne sera prononcée à l'issue d'un « marathon » judiciaire qui durera près de 17 ans¹³³⁶.

¹³²⁹*ibid.*, art. 706-3 1° 2°.

¹³³⁰*ibid.*, art. 706-4.

¹³³¹*ibid.*, art. 706-5-1.

¹³³²*ibid.*, art. 706-11.

¹³³³TGI Colmar, CIVI, 2 juillet 1992 : D. 1993, p. 208, note C. LIENHARD.

¹³³⁴C. pr. pén., art. 706-7.

¹³³⁵T. corr. Colmar, 7 novembre 2006 : JAC 69, décembre 2006, comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH.

¹³³⁶CA Colmar, 14 mars 2008, n° 262/08 : JAC 83, avril 2008, comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH.

822. - Après avoir traité de la mise en œuvre de la responsabilité civile du transporteur aérien ainsi que des limites à cette responsabilité, reste à nous poser la question de la détermination des préjudices indemnisables.

2 - Les postes de préjudice indemnisables

823. - L'article 17 de la Convention de Varsovie dispose que « *le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement* », l'article 17 1. de la Convention de Montréal dispose quant à lui que « *Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement* ». Les deux conventions posent donc le principe d'une responsabilité en cas de mort ou de lésion corporelle subie par le passager. Si le concept de mort ne semble pas poser de difficultés celui de lésion corporelle est l'objet de divergences jurisprudentielles entre états. La question est particulièrement aiguë en cas d'accident n'entraînant pas de blessures physiques, mais un traumatisme du fait des événements, de la peur de mourir etc. La jurisprudence américaine, bien qu'habituellement généreuse pour ce qui est du montant des indemnités interprète très strictement la notion de lésion corporelle refusant d'y assimiler un dommage psychique comme celui né d'une annonce par l'équipage d'un appareil d'une panne des moteurs qui heureusement ont pu se remettre en route avant la catastrophe permettant à l'avion d'atterrir en toute sécurité¹³³⁷. A l'inverse, les juridictions australiennes¹³³⁸ ou israéliennes¹³³⁹ assimilent le choc nerveux à un dommage corporel. La jurisprudence française n'a jamais eu à trancher la question mais la Cour de cassation ayant déjà assimilé un trouble nerveux à une lésion corporelle en matière d'accident du travail¹³⁴⁰, nous pouvons imaginer qu'elle ira plutôt dans le sens des positions Israéliennes et Australiennes.

824. - Si une étude des textes applicables en matière de dommages nés à l'occasion d'un transport aérien nous permettent d'identifier clairement les dommages ouvrant droit à

¹³³⁷Cour Suprême, 17 avril 1991, aff. *Eastern Airlines V. Floyd*, 23 Aviation cases 17, 367 : G. LEGIER, « L'application de la convention de Varsovie par les juridictions américaines » : RFD aérien 1993, p. 123, n° 26.

¹³³⁸Suprême Court of New South Wales, 10 décembre 1993 : RDU 1994-95, p. 367.

¹³³⁹Cour Suprême d'Israël, 22 octobre 1984 : DET 1988, p. 87.

¹³⁴⁰Soc., 27 janvier 1961 : Bull. civ. 1961, IV, n° 134.

indemnisation, il ne s'agit que des dommages subis par les passagers. La notion de victime n'est jamais évoquée. En fait, dès lors qu'un passager a subi un dommage ouvrant droit à indemnisation, c'est le droit interne de l'Etat compétent qui doit régler la question de l'indemnisation des victimes et donc définir les différents postes de préjudices. Ce sont ces différents préjudices qu'il convient maintenant d'étudier.

B - Le préjudice

825. - Le **préjudice** correspond aux conséquences, aux répercussions concrètes du dommage sur la victime¹³⁴¹. Si le dommage possède une existence physique : atteinte à l'intégrité physique ou atteinte à une chose, le préjudice sera aisément quantifiable. Il s'agira de réparer le préjudice de façon à neutraliser le dommage. A l'inverse, si le dommage n'a pas d'existence physique, il s'agira d'évaluer un préjudice de façon plus ou moins subjective, sans qu'un dommage ne soit parfaitement identifiable, l'exercice d'évaluation du préjudice devenant, dès lors assez subjectif. En effet l'évaluation du préjudice né d'un dommage causé à une chose est aisée, il s'agit par hypothèse du coût de remplacement de la chose si elle est détruite, de sa réparation si cela est possible.

826. - Pour les préjudices corporels l'exercice est bien plus complexe mais très encadré. Prenons l'exemple du rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels¹³⁴², dit « Rapport Dinthillac ». Ce document propose une nomenclature des différents postes de préjudices pouvant naître d'un dommage corporel. Le texte propose des postes de préjudices visant à indemniser tant les victimes directes que les victimes indirectes, par ricochet.

827. - S'agissant des victimes directes, le rapport distingue les préjudices patrimoniaux des préjudices extra-patrimoniaux. Distinction est également faite entre les préjudices temporaires et les préjudices permanents, les premiers étant ceux correspondant à la période entre la survenance du dommage et la consolidation du patient, les seconds correspondant à la situation « définitive » de la victime après sa consolidation. Les préjudices patrimoniaux temporaires correspondent ainsi aux dépenses de santé actuelles, aux frais divers¹³⁴³, à la perte de gains professionnels actuels et enfin aux frais temporaires

¹³⁴¹F. LEDUC, *op. cit.*

¹³⁴²*Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, La Documentation Française, juillet 2005.

¹³⁴³Frais d'expertise médicale, frais de transport dont le coût est imputable à l'accident, activités non professionnelles particulières qui ne peuvent être assumées par la victime directe durant sa maladie traumatique comme par exemple les frais de garde des enfants, les soins ménagers, l'assistance temporaire

ou ponctuels exceptionnels¹³⁴⁴. Les préjudices patrimoniaux permanents correspondant quant à eux aux dépenses de santé futures, aux frais de logement adapté, aux frais de véhicule adapté, aux frais d'assistance par tierce personne, aux pertes de gains professionnels futurs, à l'incidence professionnelle¹³⁴⁵ et enfin au préjudice scolaire, universitaire ou de formation¹³⁴⁶. Pour ce qui est des préjudices extra-patrimoniaux, les temporaires correspondent au déficit fonctionnel temporaire¹³⁴⁷, aux souffrances endurées¹³⁴⁸ et au préjudice esthétique temporaire, les permanents sont ceux se rattachant au déficit fonctionnel permanent, au préjudice d'agrément¹³⁴⁹, au préjudice esthétique permanent, au préjudice sexuel¹³⁵⁰ et au préjudice d'établissement¹³⁵¹. Enfin la nomenclature prévoit des préjudices permanents exceptionnels qui permettent d'indemniser des postes non prévus par les auteurs du rapport.

828. - Pour ce qui est du préjudice des victimes par ricochet, la nomenclature appréhende deux hypothèses, celle du décès de la victime directe et celle de sa survie, la distinction préjudice patrimonial, extra-patrimonial étant conservée. En cas de décès de la victime

d'une tierce personne pour les besoins de la vie courante, frais d'adaptation temporaire d'un véhicule ou d'un logement, etc. A l'exclusion toutefois des honoraires d'avocat.

¹³⁴⁴Notamment les frais exposés par les artisans ou les commerçants lorsqu'ils sont contraints de recourir à du personnel de remplacement durant la période de convalescence où ils sont immobilisés sans pouvoir diriger leur affaire

¹³⁴⁵Ici on indemnise non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a du choisir en raison de la survenance de son handicap.

¹³⁴⁶Ce poste de préjudice à caractère patrimonial a pour objet de réparer la perte d'année(s) d'étude que ce soit scolaire, universitaire, de formation ou autre consécutive à la survenance du dommage subi par la victime directe. Ce poste intègre, en outre, non seulement le retard scolaire ou de formation subi, mais aussi une possible modification d'orientation, voire une renonciation à toute formation qui obère ainsi gravement l'intégration de cette victime dans le monde du travail.

¹³⁴⁷Ce poste de préjudice cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère.

¹³⁴⁸Il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique.

¹³⁴⁹Ce poste de préjudice vise exclusivement à réparer le préjudice d'agrément spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs.

¹³⁵⁰Ce poste concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle. Il convient de distinguer trois types de préjudice de nature sexuelle. D'une part le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi. D'autre part le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel, perte de l'envie ou de la libido, perte de la capacité physique de réaliser l'acte, perte de la capacité à accéder au plaisir. Enfin le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer, ce préjudice pouvant notamment chez la femme se traduire sous diverses formes comme le préjudice obstétrical, etc.

¹³⁵¹Ce poste de préjudice cherche à indemniser la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale « normale » en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteint la victime après sa consolidation : il s'agit de la perte d'une chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants et plus généralement des bouleversements dans les projets de vie de la victime qui l'obligent à effectuer certaines renonciations sur le plan familial.

directe les préjudices patrimoniaux correspondent aux frais d'obsèques, à la perte de revenu des proches et aux frais divers des proches¹³⁵². Les préjudices extra-patrimoniaux sont le préjudice d'accompagnement¹³⁵³ et le préjudice d'affection¹³⁵⁴. En cas de survie de la victime directe les préjudices patrimoniaux correspondent à perte de revenus et aux frais divers, les préjudices extra-patrimoniaux préjudice d'affection¹³⁵⁵ et les préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels correspondent, comme nous l'avons déjà évoqué, à une volonté de souplesse de la nomenclature. Cette nomenclature nous permet d'identifier les différents postes de préjudices mais permet surtout à la victime de sauvegarder une partie du montant de l'indemnisation qu'elle percevra¹³⁵⁶.

829. - Si cette nomenclature n'a aucune force obligatoire¹³⁵⁷, le ministère de la Justice¹³⁵⁸ et les assureurs¹³⁵⁹ ont néanmoins repris cette nomenclature mais comme le souligne Philippe Casson, il s'agit là d'une simple convenance, cette nomenclature n'ayant rien d'obligatoire dans la mesure où elle n'a fait l'objet d'aucune homologation tant

¹³⁵²Ce poste de préjudice vise à indemniser les proches de la victime directe des frais divers que ceux-ci ont pu engager à l'occasion de son décès ; ce sont principalement des frais de transports, d'hébergement et de restauration.

¹³⁵³Il s'agit ici de réparer un préjudice moral, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant la maladie traumatique de celle-ci jusqu'à son décès.

¹³⁵⁴Il s'agit d'un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite du décès de la victime directe. Il convient d'inclure, à ce titre, le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches.

¹³⁵⁵Il s'agit d'un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite de la survie handicapée de la victime directe. Il s'agit du préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur de la déchéance et de la souffrance de la victime directe.

¹³⁵⁶Avant 2006 (Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 (JO du 22, p. 19315)), les tiers payeurs, particulièrement les caisses de Sécurité Sociale disposaient d'un droit de priorité sur les sommes tendant à indemniser le préjudice patrimonial de la victime, le montant accordé au titre du préjudice extra patrimonial restant à la victime. Les tiers payeurs pouvaient donc se rembourser sur le montant versé au titre de l'indemnisation du préjudice corporel, au delà de ce qui a été accordé pour le poste de préjudice qu'il a effectivement indemnisé et ce au risque de ne rien laisser à la victime si ce n'est les sommes perçues au titre de la réparation du préjudice extra patrimonial. Lorsque la victime, partiellement indemnisée par les prestations sociales, se trouvait en concours avec les tiers payeurs sur les indemnités qui lui étaient dues, ceux-ci bénéficiaient d'une priorité sur celle-là (P. JOURDAIN, « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées » : D. 2007, p. 454). En l'état les tiers-payeurs étaient admis à exercer leur recours sur des indemnités correspondant à des préjudices qu'ils ne réparaient pas (P. JOURDAIN, JCP G 2004, II, n° 10008, obs. ss. Ass. plén., 19 décembre 2003 : Bull. ass. plén., n° 8). L'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 est venu modifier l'article L 376-1 du Code de la sécurité sociale, son nouvel alinéa 3 prévoyant désormais que « les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel ». Ainsi, si le tiers payeur a pris en charge les frais médicaux, il ne pourra percevoir que les sommes accordées au titre des frais médicaux dans le maximum de sa créance pour ces frais. Si la somme allouée pour ce poste est inférieure à ce que le tiers a versé pour ce même poste, le tiers payeur ne pourra pas recouvrer les sommes versées sur les autres postes de préjudices patrimoniaux comme c'était le cas avant cette loi de 2007. Cette solution marquant ainsi le triomphe de la raison et de l'équité (M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « Recours des tiers payeurs : suite et fin heureuse du feuilleton » : JAC, 69, décembre 2006).

¹³⁵⁷CA Paris, 17^{ème} ch. A, 10 septembre 2007, n° 05-20.645.

¹³⁵⁸Circ. DACS 2 février 2007, BOMJ, avril 2007.

¹³⁵⁹J. LANDEL : RGDA 2007, p. 602. note ss Civ. 2^{ème}, 15 mars 2007.

réglementaire que législative¹³⁶⁰. La jurisprudence se conformera à la circulaire du ministère de la Justice en consacrant implicitement le rapport Dinthillac, faisant sienne les définitions proposées par la nomenclature que ce soit au sujet du préjudice d'agrément¹³⁶¹, ou du préjudice sexuel¹³⁶². Nous n'attendons plus, dès lors qu'une transposition réglementaire ou législative de cette nomenclature afin de parachever cette oeuvre d'intégration dans notre droit positif. Comme le souligne le Professeur Steinlé-Feuerbach, le Tribunal correctionnel de Saint-Nazaire a, s'agissant de l'indemnisation des victimes de l'effondrement de la passerelle du Queen Mary II, fait « œuvre de pédagogie »¹³⁶³ en définissant et catégorisant clairement les différents chefs de préjudices¹³⁶⁴.

830. - Le préjudice moral n'est pas directement évoqué par la nomenclature Dinthillac. En effet, le terme de préjudice moral renvoie à de multiples choses, aux préjudices extra-patrimoniaux tels qu'envisagés par la nomenclature mais également à des préjudices nés d'une exposition abusive de la personne en matière d'atteinte à la vie privée ou à l'image de la personne¹³⁶⁵. La question qui se pose ici est celle de l'existence d'une variante spécifique au traitement médiatique des catastrophes de ce préjudice moral protéiforme.

§2 - Le préjudice moral

831. - Le préjudice moral peut revêtir de multiples formes. Il convient de déterminer s'il existe un préjudice moral propre au traitement médiatique (A) et si dans, ou en marge de ce préjudice, il en existe un spécifique au traitement médiatique de la catastrophe.

A - Le préjudice moral né du traitement médiatique

832. - La question de l'existence d'un préjudice moral propre au traitement médiatique pourrait apparaître à ce stade de notre étude assez saugrenue. En effet, les atteintes à la vie privée ou à l'image, l'exposition abusive ouvrent droit à réparation sur le fondement de l'existence d'un tel préjudice moral. Pourtant, ces atteintes sont le fruit d'un traitement médiatique, il existe, dès lors, bien un préjudice moral propre au traitement médiatique, un

¹³⁶⁰P. CASSON, Dommages et intérêts, Rép. Civil.

¹³⁶¹Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009 : RTD civ. 2009, p. 534, obs. P. JOURDAIN ; RCA 2009, comm. n° 202, obs. H. GROUDEL ; D. 2009, AJ p. 1606, obs. I. GALLMEISTE.

¹³⁶²Civ. 2^{ème}, 17 juin 2010, pourvoi n° 09-15.842.

¹³⁶³M.-F. STEINLE-FEUERBACH, « la réparation des préjudices : aspects juridiques » : Médecine et droit, 2010, p. 49.

¹³⁶⁴T. corr. Saint-Nazaire, 11 février 2008 : JAC 88, novembre 2008, note. M.-F. STEINLE-FEUERBACH.

¹³⁶⁵*supra*. n° 571 et s.

préjudice né de l'exposition.

833. - Ce préjudice a été théorisé de façon tout à fait intéressante par un auteur qui lui a donné le nom de préjudice médiatique moral¹³⁶⁶. Selon cet auteur, le dommage médiatique se réalise directement dans le patrimoine moral de la victime au travers d'un phénomène de médiatisation, c'est-à-dire par le truchement du public affecté par l'information nocive diffusée par média. L'appréciation du préjudice médiatique devant donc se faire du public vers la victime et non s'enfermer dans une estimation abstraite et théorique du degré de violation des sentiments et valeurs morales qu'a subi la victime du fait de la diffusion médiatique. Ce préjudice pouvant être défini comme un changement d'opinion ou d'attitude du public atteint par l'information dommageable. L'auteur envisage une approche originale mais très pertinente de la réparation de ce préjudice médiatique. Il propose d'intégrer dans le calcul du montant de la réparation du préjudice médiatique moral le degré d'exposition médiatique, ce système ayant déjà pu être utilisé par le passé¹³⁶⁷. Indemniser sur la base du coût de l'espace publicitaire peut sembler paradoxal. Quel lien peut-il exister entre le prix d'un espace publicitaire et le degré de l'exposition médiatique ? De plus, indemniser de la sorte ne relève-t-il pas plutôt de la sanction que de l'indemnisation, nous éloignant ainsi des objectifs de la responsabilité civile ? En apparence, très certainement, mais dans les faits, le coût de l'espace publicitaire est fonction de l'exposition du média, plus il est susceptible de toucher un nombre important de personnes, plus l'espace sera cher. De plus, verser à la victime une indemnité équivalente au prix de l'espace médiatique lui ayant porté préjudice, lui permet éventuellement de « s'offrir » un espace équivalent pour tenter de restaurer l'opinion du public. Une forme de droit de réponse en quelque sorte.

834. - Mais ce régime est-il réellement adapté au traitement médiatique de la catastrophe, les personnes sont-elles effectivement dans la situation précédemment décrite ?

B - Le préjudice moral spécifique à la catastrophe

835. - En matière de préjudice moral né du traitement médiatique d'un événement, l'équation, telle que décrite plus haut est assez simple. Une exposition médiatique entraîne une distorsion de la perception qu'a le public d'un fait ou d'une personne. La modification de cette perception étant génératrice d'un préjudice pour la personne exposée. Est-ce

¹³⁶⁶M.-D. DOUAOUI, « La réparation du trouble médiatique » : D. 2001, p. 1333.

¹³⁶⁷TGI Paris, 2 juillet 1976 : D. 1977, jurispr. p. 364 (1^{ère} espèce), note R. LINDON, une publication de six pages à entraîné, pour les personnes mises en cause, le versement d'une indemnité équivalente au prix de six pages de publicité dans la publication litigieuse.

transposable au traitement médiatique de la catastrophe ? Le traitement médiatique de la catastrophe modifie-t-il la perception qu'a public des protagonistes de la catastrophe ?

836. - La catastrophe ne déroge pas à la règle, le traitement médiatique, l'information modifie *in fine* la perception du public. Le traitement médiatique de la catastrophe va exposer les faits, les victimes, les responsables avec des répercussions sur le sentiment des destinataires de l'information. Prenons l'exemple d'une catastrophe aérienne, les médias vont traiter du sujet et le public sera plus ou moins troublé, cela pouvant aller jusqu'à une peur, même temporaire, de prendre l'avion. Ce sentiment variant en fonction des circonstances de la catastrophe, du niveau d'exposition de la catastrophe et du public. Ainsi, en caricaturant un peu, pour un public occidental, l'accident, sur une ligne d'une grande compagnie occidentale, d'un appareil de conception européenne ou américaine transportant des vacanciers sera plus troublant que celui d'un appareil de conception soviétique, d'une obscure compagnie charter, au fin fond de la Russie ; cela d'autant plus que les deux événements ne bénéficieront pas de la même exposition médiatique. Plus le sentiment d'identification du public est fort, plus ce dernier sera troublé. Il en va de même pour ce qui est des victimes qui susciteront plus ou moins de compassion auprès des destinataires du traitement médiatique. Enfin, les personnes les plus sujettes à une modification de la perception qu'a d'elles le public sont celles mises en cause dans la catastrophe. Avant la catastrophe, ces personnes pouvaient, en fonction de leur qualité, susciter le respect, parfois l'admiration, ou au contraire l'indifférence du public. Après la catastrophe, c'est souvent l'opprobre qui sera jetée sur elles.

837. - La catastrophe apporte un élément supplémentaire, spécifique. Comme le souligne le Professeur Daligand « *le traumatisme subi à l'occasion de la catastrophe est particulièrement pénétrant du fait de sa soudaineté. Il est d'autant plus dangereux que l'issue de destruction de l'être est inéluctable c'est-à-dire vécue dans cette fatalité par la victime. L'expérience traumatique qui ne laisse aucune espérance, qui prend l'être offert à ses coups en sa totalité, est au maximum de son efficacité (...) les troubles séquellaires les plus fréquents sont dominés par l'angoisse avec toutes les manifestations qui en sont la conséquence* »¹³⁶⁸. En effet la victime de la catastrophe ne subit pas uniquement un dommage du fait d'un changement d'opinion ou d'attitude du public informé de la catastrophe, elle et ses proches sont également atteints directement par l'information. Ainsi,

¹³⁶⁸L. DALIGAND, « Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d'angoisse » : RISEO 2011, 3, p. 132.

le traitement médiatique a-t-il un effet catalyseur du traumatisme subi à l'occasion de la catastrophe. La médiatisation des catastrophes est facteur de traumatisme tant pour les victimes que pour les familles des victimes et éventuellement même pour le reste de la population notamment celle se trouvant à proximité du lieu du drame. Ce poste de préjudice a été pris en compte par la jurisprudence, notamment au moment du procès en appel de la catastrophe du Mont Sainte Odile. La Cour d'appel de Colmar considérant « qu'un « préjudice spécifique », appelé encore préjudice d'angoisse voire préjudice existentiel selon les auteurs, recouvre les souffrances psychiques et les troubles psychologiques que présentent les proches des victimes directes à la suite d'accidents collectifs : il est une déclinaison du préjudice moral »¹³⁶⁹. La juridiction précisant que l'indemnisation de ce préjudice spécifique devant tenir compte du « caractère collectif » de la catastrophe, de « la longue incertitude dans laquelle les proches des victimes ont été plongés quant au sort des leurs » et surtout « des circonstances extrêmement pénibles de l'identification des corps et du retentissement médiatique », de la « violence du déchaînement médiatique » dans lequel les proches des victimes avaient pu être précipités.

838. - Si la question de l'indemnisation du préjudice lié à l'aggravation du traumatisme du fait d'une surexposition médiatique à l'occasion de la catastrophe est tranchée, celle de la charge de la réparation de ce poste de préjudice demeure en suspend.

Section 2 - L'indemnisation de ce poste de préjudice

839. - Si l'existence d'un préjudice né du traitement médiatique de la catastrophe ne fait aucun doute, plus complexe est la question de la charge de la réparation du préjudice. Nous verrons que si la responsabilité des médias apparaît comme évidente, elle doit toutefois être exclue (§1). Il faudra donc nous interroger sur l'existence d'autres responsables (§2).

§1 - L'absence de responsabilité des médias

840. - La responsabilité des médias tend à être exclue, après avoir évoqué le rôle causal des médias (A), il conviendra d'envisager l'exclusion de leur responsabilité (B).

¹³⁶⁹CA Colmar, 14 mars 2008, n° 262/08 : JAC 83, avril 2008, comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH.

A - Le rôle causal des médias

841. - La mise en œuvre de la responsabilité civile et l'indemnisation nécessitent la réunion de trois éléments : un fait générateur de responsabilité, un dommage et un lien de causalité entre les deux. La question du dommage ayant déjà été évacuée, reste celle du fait générateur (1) et du lien de causalité (2).

1 - Le fait générateur de la responsabilité

842. - Parmi les différents régimes de responsabilité plusieurs trouvent *a priori* à s'appliquer : la responsabilité du fait personnel (a), la responsabilité du fait des choses (b) et enfin celle du commettant (c).

a - La responsabilité du fait personnel

843. - La responsabilité du fait personnel prévue par les articles 1382¹³⁷⁰ et 1383¹³⁷¹ du Code civil est une responsabilité subjective fondée sur l'existence d'une faute. Même si la distinction ne présente pas de réel intérêt en matière de responsabilité civile, la faute peut se diviser en quatre grandes catégories fonctions de sa gravité. Tout d'abord la faute légère ou très légère qui constitue une erreur de conduite, une imprudence ou une négligence. Au-delà, la faute lourde présente quant à elle un degré de gravité supérieur, elle révèle une erreur grossière. Puis la faute inexcusable, faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un comportement volontaire mais sans l'intention de causer un dommage. Enfin, la faute intentionnelle existe lorsque l'auteur du dommage a agi intentionnellement en vue de causer un dommage à autrui. La faute peut se définir comme une « *erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par la personne la plus avisée* »¹³⁷².

844. - Peut-il y avoir faute susceptible d'engager la responsabilité civile du journaliste dans le seul fait de traiter d'une catastrophe ? La réponse est positive. En effet, le journaliste, même s'il est animé par une volonté d'information ne peut ignorer le fait que le traitement médiatique de la catastrophe est de nature à accentuer le traumatisme de certaines personnes. Le traitement médiatique se positionne comme une faute inexcusable. Plus précisément, ce traitement correspond, en droit pénal au dol éventuel. L'auteur d'un

¹³⁷⁰C. civ., art. 1382 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

¹³⁷¹C. civ., art. 1383 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* ».

¹³⁷²H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, t. III, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1960, n° 439.

comportement sait qu'il prend un risque, il a accepté l'éventualité du dommage¹³⁷³.

845. - La responsabilité du fait personnel supporte néanmoins des causes d'exonérations de la responsabilité, les mêmes que celles prévues par le droit pénal et envisagées au début de notre étude¹³⁷⁴. Nous nous dispenserons ici d'un examen approfondi mais affirmons que ni l'ordre ou la permission de la loi, ni le commandement de l'autorité légitime, pas plus que la légitime défense, l'état de nécessité ne sont opérants. La seule cause d'exonération susceptible de prospérer serait l'improbable consentement de la victime. Improbable car les médias ne vont jamais recueillir le consentement de toutes les personnes susceptibles de subir un préjudice moral du fait du traitement médiatique.

b - La responsabilité du fait des choses

846. - La responsabilité du fait des choses est prévue par le premier alinéa de l'article 1384 du Code civil¹³⁷⁵. Ce régime de responsabilité suppose l'implication d'une chose. Cette notion est très vaste et peu se définir négativement. En effet, au sens du premier alinéa de l'article 1384 une chose est toute chose ne relevant pas d'un régime spécial de responsabilité¹³⁷⁶. Un support médiatique est donc une chose, ce qui fut confirmé par le TGI de Paris qui a pu juger que « *l'ensemble des éléments techniques mis en oeuvre en matière de diffusion télévisée effectuée en direct aboutit à la réalisation d'une image qui, susceptible notamment de reproduction et de conservation dans des archives, constitue une chose au sens de l'art. 1384* »¹³⁷⁷.

847. - Pour que la responsabilité du fait de la chose puisse être engagée, il faut que cette dernière soit matériellement intervenue et ait joué un rôle actif dans la réalisation du dommage. Ainsi, une femme prise de syncope dans un établissement de bain chute et se brûle en heurtant une conduite d'eau chaude. La question qui se pose est celle de la responsabilité de l'établissement de bains du fait de la chose, la conduite d'eau chaude. Si la conduite d'eau est matériellement intervenue dans la réalisation du dommage, sans sa présence, la personne ne se serait pas brûlée, le tuyau n'a joué aucun rôle actif dans la réalisation du dommage, sans malaise de la victime, il n'y aurait pas eu de brûlure¹³⁷⁸. La

¹³⁷³F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 437.

¹³⁷⁴*supra*. n° 279.

¹³⁷⁵C. civ., art. 1384 al. 1 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

¹³⁷⁶Com., 5 novembre 2003 : D. 2003, IR p. 2869 ; JCP 2004, II, p. 10166, note C. LIEVREMONT.

¹³⁷⁷TGI Paris, 27 février 1991 : JCP G 1992, II, p. 21809, note P. LE TOURNEAU.

¹³⁷⁸Civ. 1^{er} février 1941 : DC 194, p. 85, note J. FLOUR.

jurisprudence facilite la preuve du rôle actif de la chose en instaurant une présomption irréfragable de rôle actif en cas de mouvement et de contact de la chose avec le siège du dommage¹³⁷⁹. En l'absence de contact, la preuve de l'intervention matérielle de la chose sera à apporter. En l'absence de mouvement, en cas d'inertie, c'est le critère de l'anormalité de la chose qui sera déterminant¹³⁸⁰. Si nous pouvons aisément concevoir que la chose support médiatique puisse intervenir matériellement dans la réalisation du dommage, la question de l'anormalité demeure pleine et entière. Soit l'information est « anormale » et dans ce cas elle relève d'autres régimes, soit elle est normale, c'est à dire se limitant justement à de l'information. Enfin, pour ce qui est de la présomption irréfragable tirée du mouvement et du contact de la chose, nous l'imaginons, avec un peu d'humour, très bien s'agissant du support médiatique considéré physiquement : se faire frapper à coups de journal. En revanche, il en est tout autrement du contenu de ce support.

848. - Si une chose a joué un rôle actif dans la réalisation du dommage, ce n'est bien entendu pas elle qui sera responsable mais son gardien. Le gardien de la chose est celui qui exerce les pouvoirs, d'usage, de direction et de contrôle sur la chose¹³⁸¹. La garde est donc factuelle et non juridique. Le propriétaire n'est donc pas automatiquement le gardien de la chose bien qu'il soit présumé l'être mais cette présomption est simple¹³⁸². Une subtilité apportée à la garde de la chose est la distinction qui est faite entre garde de la structure et garde du comportement. Cette distinction veut pour les produits dotés d'un dynamisme propre, c'est la cas par exemple des bouteilles de gaz donc le contenu peut réagir en dehors de tout action du gardien de la bouteille. La jurisprudence a donc décidé de distinguer le

¹³⁷⁹Civ 2^{ème}, 13 mars 2003 : Juris-Data n° 2003-018175, alors qu'elle descendait par un escalator dans une gare, une personne est tombée et a été blessée après avoir été heurtée et renversée par une valise lâchée par la personne qui se trouvait derrière elle La Cour de cassation va estimer que l'escalator en mouvement et en contact avec la victime avait été, au moins pour partie, l'instrument du dommage.

¹³⁸⁰Civ 2^{ème}, 24 février 2005, n° de pourvoi 03-18135 : inédit ; Des moniteurs ont installé, au bord d'un étang, sur la plage, un tremplin, composé d'un plan incliné, pour effectuer des sauts à vélo tout terrain dans l'étang. Un utilisateur, en plongeant, a glissé du sommet du tremplin et s'est blessé en tombant au droit du tremplin où l'eau était peu profonde. La Cour de cassation va considérer que le tremplin avait été installé, sur la plage, en limite du plan d'eau, afin de permettre aux utilisateurs de prendre leur élan en roulant avec leur VTT avant de retomber dans l'eau, à une distance éloignée et que la présence d'un tel tremplin n'avait rien d'insolite et d'anormal dans un lieu d'animation sportive, qu'il ne présentait lui-même aucun caractère de dangerosité. Nous pouvons rapprocher cet exemple de l'espèce précédemment étudiée ou la présence d'une conduite d'eau chaude dans un établissement de bain n'a, à priori, rien d'anormal.

¹³⁸¹Ch. Réunion, 2 décembre 1941 : GAJC 11^{ème} éd. n° 194 ; DC 1942, p. 25, rapp. LAGARDE, note G. RIPERT ; S 1941 I, p. 217, note. H. MAZAUD ; JCP 1942, II, p. 1766, note. J. MIHURA.

¹³⁸²Civ. 2^{ème}, 16 mai 1984 : Bull civ. II, n° 86 ; RTD civ 1985, p. 585, obs. J. HUET. Ce principe supporte quelques exceptions. C'est par exemple le cas du moniteur d'auto-école qui, bien que confiant le véhicule à l'élève conserve lesdits pouvoirs (Civ 2^{ème}, 20 juin 2002 : BICC n° 564). C'est également le cas si le propriétaire d'une chose la confie à un tiers sans lui fournir toutes information lui permettant de prévenir tout dommage qu'elle pourrait causer (Civ 2^{ème}, 23 janvier 2003 : RTD civ 2003, p. 304, obs. P. JOURDAIN).

gardien de la structure, par hypothèse le fabricant de la bouteille et le gardien du comportement, celui qui garde physiquement ladite bouteille en exerçant dessus les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle¹³⁸³. Si nous avons déjà pu écarter les chances de prospérer d'une mise en œuvre de la responsabilité des médias sur le terrain de la responsabilité du fait des choses nous pourrions imaginer, dans la veine de ce que nous écrivions plus haut, de façon quelque peu humoristique, une distinction entre la garde la la structure et la garde du comportement d'un support médiatique. Ainsi, si l'on prend l'exemple d'un journal papier, le lecteur sera gardien du comportement du journal, il sera responsable si le papier venait à causer un dommage. A l'inverse, il n'exerce aucun contrôle sur le contenu du journal, c'est donc son fabricant qui en sera gardien de la structure et qui devra assumer la responsabilité du fait du dommage causé par le contenu du journal, l'information qu'il contient.

c - La responsabilité du commettant

849. - L'alinéa 5 de l'article 1384 du Code civil dispose que « *les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ». La première question qui se pose est celle du comportement à l'origine du dommage, le préposé doit il avoir fauté ou tout fait dommageable de sa part est-il susceptible d'engager la responsabilité du commettant ? Si le silence du Code civil plaide en faveur d'une conception large admettant un simple fait dommageable, la jurisprudence exige un comportement fautif de la part du préposé¹³⁸⁴. Nous avons envisagé le comportement fautif du journaliste¹³⁸⁵, dès lors, la responsabilité d'un éventuel commettant peut être engagée.

850. - Y a-t-il lien de préposition entre un journaliste et le média qui l'emploie. Est préposé, celui qui remplit une fonction pour le compte d'une autre personne, laquelle possède à son égard un pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle¹³⁸⁶. De fait, l'indépendance des journalistes dont la seule limite doit être celle fixée par la rédaction auquel il appartient¹³⁸⁷, est-elle compatible avec le concept de commettant et de préposé ? La responsabilité du commettant du fait du préposé suppose que le commettant a eu le

¹³⁸³Civ. 2^{ème}, 5 janvier 1956 : GAJC 11e éd n° 195-196 ; D. 1957, p. 261, note R. RODIERE ; JCP 1956, II, p. 9095, note. R. SAVATIER.

¹³⁸⁴Civ. 2^{ème}, 3 mars 1977 : D. 1977, p. 501, note C. LARROUMET ; RTD civ. 1977, p. 556, obs. G. DURRY.

¹³⁸⁵*supra*. n° 844.

¹³⁸⁶Civ. 2^{ème}, 7 décembre 1983, JCP G 1984, IV, p. 55.

¹³⁸⁷Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, dite « charte de Munich », 24 novembre 1971.

droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé, « *c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'existe pas de véritable commettant* »¹³⁸⁸. Il n'est en revanche pas nécessaire que le commettant ait effectivement donné un ordre à son préposé, le seul fait qu'il ait eu la faculté de le faire est suffisant à caractériser le lien de subordination¹³⁸⁹. Dès lors, la relative liberté dont bénéficient les journalistes dans le cadre de leur travail ne semble pas être compatible avec un rapport de commettant à préposé, le patron du média n'ayant pas de prise directe sur le travail des journalistes. Pourtant, un médecin salarié d'une clinique, indépendant dans l'exercice de sa profession¹³⁹⁰, ou un avocat salarié qui « *n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail* »¹³⁹¹ seront considérés comme préposés de leurs employeurs.

851. - Après avoir traité du fait générateur de la responsabilité du journaliste, intéressons nous au lien de causalité existant entre le fait générateur, le traitement médiatique et le dommage né de ce traitement.

2 - Le lien de causalité

852. - La détermination du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage est fondamentale. En effet, sans lien de causalité, impossible de lier ces deux éléments. Si cette question se pose en des termes assez simples : ce fait générateur est-il à l'origine du dommage ? Plusieurs systèmes doctrinaux proposent d'y répondre. La première théorie est celle de l'équivalence des conditions. Importée en France par P. Marteau¹³⁹², elle veut que tout événement qui a été une condition indispensable du dommage en est une cause. Tout événement entré dans la réalisation du dommage doit être pris en compte. Ensuite, la théorie de la proximité des causes ne tend à retenir que les causes dont le dommage est la conséquence immédiate. Enfin, la théorie de la causalité adéquate importée par le Professeur Favier¹³⁹³ sélectionne les causes, les événements qui devaient normalement se produire si d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, ce fait était en soi

¹³⁸⁸Crim., 25 mai 1971 : Gaz. Pal. 1971, 2, somm. p. 117.

¹³⁸⁹Com., 26 janvier 1976 : D. 1976, p. 449, rapp. MERIMEE.

¹³⁹⁰CA Aix-en-Provence, 17 mai 1951 : JCP G 1951, II, p. 6447, note R. RODIERE « *On ne peut admettre sans attenter à l'indépendance séculaire de la médecine et bouleverser les conceptions fondamentales de l'exercice de cette profession, que le lien contractuel existant entre un chirurgien et un établissement, quel qu'il soit, auquel il est attaché entraîne sa subordination quant aux actes constitutifs de la pratique de son art* ».

¹³⁹¹Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (JO du 5, p. 131), art. 7 ; CA Paris, 7 novembre 1977 : D. 1977, p. 695, concl. G. PICCA et note P. JESTAZ.

¹³⁹²P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, thèse, Aix, 1913.

¹³⁹³J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, thèse, Paris, 1951.

propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit.

853. - Appliqué à notre problématique, la théorie de l'équivalence des conditions, qui a les faveurs du juge judiciaire¹³⁹⁴ appréhende toutes les causes du dommage. Ainsi, s'agissant de celui né du traitement médiatique de la catastrophe, sont considérés comme faits générateurs, tant le traitement médiatique que les comportements ayant entraîné la catastrophe traitée médiatiquement. La théorie de la proximité des causes, ayant l'avantage de la simplicité, retiendrait le traitement médiatique comme fait générateur du dommage, le traitement médiatique étant l'évènement temporellement le plus proche du dommage. Enfin, la théorie de la causalité adéquate, d'un fonctionnement plus complexe laisse au juge la faculté de choisir qui des comportements ayant conduit à la catastrophe ou du traitement médiatique est la cause adéquate du dommage. Deux théories fonctionnant parfaitement pour admettre l'existence d'un lien de causalité entre le traitement médiatique et le dommage né de ce traitement, nous pouvons affirmer que la responsabilité civile des médias peut être mise en cause.

B - L'exonération des médias

854. - Nous avons eu l'occasion d'étudier le fait que le droit au respect de la vie privée ou le droit à l'image pouvaient parfois être remis en cause par la liberté d'information¹³⁹⁵. Cette liberté d'information et son corollaire, le droit à l'information du public justifie une atteinte à l'image ou à la vie privée de la personne sous la seule réserve du respect de la dignité humaine¹³⁹⁶. Dès lors, si les médias peuvent être exonérés de leur responsabilité en matière d'atteinte à la vie privée ou à l'image, qu'en est-il d'un éventuel préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe ?

855. - Ni la loi, ni la jurisprudence, ni la doctrine n'apportent de réponse à cette question. Néanmoins un raisonnement par analogie nous permet de proposer une réponse relativement certaine. En effet, en matière d'atteinte à la vie privée ou à l'image, ce n'est pas dans la conséquence de l'acte que l'exonération de responsabilité trouve son fondement mais bien dans sa motivation. Ainsi, c'est bien la volonté d'informer qui permet de justifier l'atteinte à la vie privée ou à l'image, il doit en être de même en cas de préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe. Quand bien même le traitement médiatique

¹³⁹⁴Avec certaines nuances s'agissant de la répression des délits non intentionnels, *supra*.

¹³⁹⁵*supra*. n° 578 et s.

¹³⁹⁶Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 42 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL.

serait générateur d'un préjudice moral, les médias doivent être exonérés de leur responsabilité, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine.

856. - Nous constatons donc l'existence d'un préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe et une irresponsabilité des médias justifiée par la liberté d'information et le droit à l'information. Les victimes doivent-elles admettre que la réparation de leur préjudice soit sacrifiée sur l'autel de l'information ou disposent-elles d'autres options, peuvent-elles actionner d'autres personnes, comme par exemple les responsables de la catastrophe, afin d'obtenir réparation ?

§2 - Le transfert sur les responsables de la catastrophe

857. - Les responsables de la catastrophe peuvent-ils voir leur responsabilité civile engagée du fait du préjudice moral né du traitement médiatique de cette dernière ? La réponse à cette question passe par la détermination d'un lien de causalité entre l'action des responsables de la catastrophe et le préjudice conséquent au traitement médiatique (A). Il conviendra ensuite de s'interroger sur l'étendue de ce préjudice (B).

A - Le rôle causal des responsables

858. - Rappelons que la mise en œuvre de la responsabilité civile passe par la détermination d'un fait générateur, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. Trois systèmes doctrinaux théorisent ce lien de causalité : la théorie de l'équivalence des conditions, la théorie de la proximité des causes et enfin la théorie de la causalité adéquate. Ces trois théories que nous avons eu l'occasion de présenter¹³⁹⁷ doivent être testées dans le cadre de notre hypothèse.

859. - La première théorie, celle de l'équivalence des conditions, veut que tout événement qui a été une condition indispensable du dommage en est une cause. Cette théorie ouvre très largement le champ des causes. Si des personnes sont responsables d'une catastrophe, ils assument la responsabilité civile des conséquences de cette dernière. Or, s'il n'y avait pas eu de catastrophe, il n'y aurait pas eu de traitement médiatique donc pas de préjudice moral né de ce traitement médiatique. Si le fait générateur de la responsabilité dans le cadre de la catastrophe engageant la responsabilité d'une personne n'a pas de lien direct avec le préjudice né du traitement médiatique, il n'en demeure pas moins que ce fait

¹³⁹⁷*supra.* n° 456 et s.

générateur a été, selon la théorie de l'équivalence des conditions, une condition indispensable au dommage.

860. - La seconde théorie, celle de la proximité des causes, ne retient que les causes dont le dommage est la conséquence immédiate. Cette théorie ferme totalement le champ des causes ne gardant que celle qui est temporellement la plus proche, le fait générateur ayant directement causé le dommage. En cas de préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe, c'est justement ce traitement qui est la cause directe du dommage, pas le fait générateur ayant conduit à la catastrophe, ce dernier étant bien plus éloigné. Cette théorie de la proximité des causes ne permet donc pas d'actionner les responsables de la catastrophe pour obtenir réparation d'un préjudice né du traitement médiatique.

861. - Enfin, la dernière théorie, celle de la causalité adéquate est celle qui apparaît comme la plus équitable mais, imposant une sélection de causes, elle est sans doute la plus complexe à mettre en œuvre. Nous ne saurions ici proposer de solution tranchée. Il appartiendra au juge de déterminer si le préjudice moral né du traitement médiatique d'une catastrophe devait normalement exister conséquemment au fait générateur ayant entraîné mise en œuvre de la responsabilité dans le cadre de la catastrophe.

862. - S'agissant du lien de causalité entre un fait générateur de la responsabilité dans le cadre de la catastrophe et le préjudice moral né du traitement médiatique de cette catastrophe, nous avons une théorie le reconnaissant, une autre l'excluant et une troisième pouvant potentiellement l'admettre. C'est la théorie de l'équivalence des conditions reconnaissant ce préjudice qui à les faveurs du juge judiciaire, particulièrement du juge civil. Ainsi, les personnes civilement responsables de la catastrophe pourront être tenues de réparer le préjudice moral né du traitement médiatique de celle-ci. Nous devons dès lors nous interroger sur l'étendue de ce poste de préjudice.

B - L'étendue de leur responsabilité

863. - Si pour les personnes physiques, la question du préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe a déjà été évoquée, il apparaît intéressant de nous interroger sur l'émergence d'un préjudice moral des personnes morales dans des circonstances similaires. Nous présenterons un exemple symptomatique de cette nouvelle tendance, la décision relative au naufrage de l'Erika (1), avant de nous interroger sur ce que nous pouvons considérer comme une dérive indemnitaire (2).

1 - Le préjudice moral d'une personne morale : le cas du naufrage de l'Erika

864. - La décision du Tribunal correctionnel de Paris en date du 16 janvier 2008¹³⁹⁸ et relative au naufrage du pétrolier *Erika* ouvre droit à réparation d'un préjudice né de l'atteinte à l'image de marque et à la réputation de plusieurs collectivités locales.

865. - L'*Erika* était un pétrolier battant pavillon maltais, construit en 1975, il fait naufrage le 13 décembre 1999 au large de la Bretagne. La côte fut polluée par des hydrocarbures sur plus de 400 kilomètres, du Finistère au nord, à la Charente Maritime au sud. Une corrosion excessive, conséquence d'un désengagement total de la part des personnes chargées de veiller à l'intégrité du navire a conduit à la rupture de sa coque. Deux personnes morales, la société de classification chargée de contrôler le navire ainsi que le groupe pétrolier affréteur furent condamnés du chef de délit de pollution prévu par l'article 8 de la loi du 5 juillet 1983 réprimant la pollution par les navires¹³⁹⁹. Ils furent en outre condamnés à indemniser les préjudices subis par les différentes parties civiles.

866. - Parmi les différents postes de préjudice, le Tribunal a retenu, au bénéfice de certaines collectivités territoriales¹⁴⁰⁰, celui né de l'atteinte à l'image de marque et à la réputation de ces collectivités. La décision est assez évasive et ne définit pas ce que sont les préjudices nés de l'atteinte à l'image de marque et à la réputation. Elle précise que la marée noire consécutive au naufrage de l'*Erika* qui s'est étendue sur plus de quatre-cent kilomètres et dont les effets ont perduré pendant deux années a porté atteinte à l'image de marque et à la réputation de ces collectivités.

867. - La marque peut se définir comme un nom, un terme, un signe, un symbole, un dessin ou toute combinaison de ces éléments servant à identifier les biens ou services d'un vendeur ou d'un groupe de vendeurs et à les différencier de concurrents¹⁴⁰¹, un signe servant à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise¹⁴⁰², ou encore un potentiel de ventes futures déposé dans le subconscient de milliers d'individus¹⁴⁰³. L'image de marque peut être définie comme l'ensemble des

¹³⁹⁸Confirmé en appel CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02.278 : D. 2010, p. 967.

¹³⁹⁹Loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution par les navires, JO du 6, p. 2066, abrogé par l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du Code de l'environnement (JO du 21, p. 14.792).

¹⁴⁰⁰Les régions Bretagne, Pays de la Loire, Poitou-Charentes et les départements du Finistère, du Morbihan, de Loire-Atlantique, de la Vendée ainsi que certaines communes situées dans ces départements.

¹⁴⁰¹P. KOTLER, B. DUBOIS, *Marketing Management*, 12^{ème} éd., Pearson Education (coll. Marketing), p. 32, 2006.

¹⁴⁰²J.-N. KAPFERER, J.-C. THOENING, *La Marque*, McGraw-Hill, 1989.

¹⁴⁰³J. ROUX, *L'influence de la marque sur le comportement du consommateur*, p. 45, 1986.

représentations mentales, tant affectives que cognitives, qu'un individu ou un groupe d'individus associent à une marque ou à une organisation¹⁴⁰⁴. La notoriété peut se définir comme ce qui est connu par un grand nombre de personnes, comme la réputation favorable qu'une personne s'est acquise auprès de l'opinion¹⁴⁰⁵. La notoriété est, en marketing, à la base de l'image de marque¹⁴⁰⁶.

868. - Le littoral atlantique attire chaque année de nombreux touristes qui recherchent une certaine idée de ce qu'ils se font de ces régions: la mer, la plage, l'image de carte postale que tout à chacun peut se représenter dès qu'il songe à la Bretagne ou à la Vendée. C'est cette perception qu'ont les personnes de ces lieux qui leur donne envie de les visiter. Cette représentation mentale constitue bel et bien un potentiel de ventes futures. Malheureusement, la pollution par hydrocarbure ne figure pas parmi les représentations de nature à attirer les touristes sur la côte atlantique. Dès le naufrage, la presse¹⁴⁰⁷, les médias en général¹⁴⁰⁸ ont relayé des informations relatives à la marée noire dégradant peu à peu l'image de marque et la réputation du littoral et par voie de conséquence celle des collectivités territoriales jouxtant les côtes polluées. Si cette atteinte à l'image de marque et à la réputation de ces collectivités territoriales est certaine, se pose néanmoins la question de la classification de cette atteinte au sein des différents postes de préjudice.

869. - Nous ne reviendrons pas sur les différentes variétés de dommages et leurs conséquences subjectives et juridiques, les préjudices¹⁴⁰⁹, rappelons simplement qu'ils peuvent être classés en deux grandes catégories, les préjudices matériels et les préjudices moraux. Pour qu'il y ait préjudice réparable et ce, quelque soit la nature du dommage, il faut que celui-ci soit certain, direct et corresponde à la violation d'un intérêt légitime.

870. - S'agissant de la certitude du dommage, cela ne pose aucune difficulté. Dans le cas de nos collectivités territoriales, si l'atteinte à leur image de marque et leur réputation est considérée comme un préjudice moral nous pouvons considérer qu'il est actuel, par contre si cette atteinte est considérée comme un préjudice matériel la question est plus complexe. En effet si la pollution occasionnée est aisément chiffrable en termes de coût de

¹⁴⁰⁴J.-N. KAPFERER et J.-C. THOENING, *op. cit.*

¹⁴⁰⁵*Dictionnaire de l'Académie Française.*

¹⁴⁰⁶M. RATIER, « L'image de Marque à la Frontière de Nombreux Concepts » : Cahier de recherche n° 2003 - 158, CRG Toulouse, 2003.

¹⁴⁰⁷« La pollution menace désormais la Charente-Maritime », *Le Monde*, 31 décembre 1999 ; « ERIKA : certaines plages ou parties de plages touchées par la marée noire de l' Erika pourront être interdites au public cet été », *Le Monde*, 8 mai 2000.

¹⁴⁰⁸Nous renvoyons aux images de plages souillées, polluées qui furent diffusés lors de nombreux journaux télévisés dans les semaines suivant le naufrage.

¹⁴⁰⁹P. LE TOURNEAU, *op. cit.*

dépollution, il n'en va pas de même d'une atteinte à l'image de marque et à la réputation. Si l'atteinte à l'image de marque et à la réputation des collectivités semble évidente, comment la chiffrer ? Cette atteinte va se traduire par une baisse de la fréquentation de ces régions, un ralentissement de l'activité touristique. En tout état de cause, il s'agit d'un événement futur et de surcroît incertain. En effet, même si le ralentissement de l'activité touristique était une option fortement envisageable, scénario s'étant par la suite confirmé, il aurait pu en être autrement.

871. - Le juge admet néanmoins l'indemnisation d'un préjudice futur même incertain, il indemnise la perte d'une chance qui peut se définir comme « *la disparition de la probabilité favorable* »¹⁴¹⁰. Si la perte d'une chance est admise, le juge appréciera souverainement la probabilité de réalisation de l'évènement incertain, il déplacera le curseur de l'indemnisation selon qu'il considère comme plus ou moins plausible la réalisation de cet évènement si l'évènement dommageable n'était pas survenu, elle ne pourra en tout état de cause être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée¹⁴¹¹. L'intérêt lésé dont se prévaut le demandeur pour demander réparation de son préjudice doit de plus être légitime, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* »¹⁴¹².

872. - S'agissant des collectivités territoriales, là encore la solution est différente selon que l'atteinte à l'image marque et à leur réputation est considérée comme un préjudice moral ou comme un préjudice matériel. S'il s'agit d'un préjudice moral, il n'y a aucune difficulté, nous pouvons considérer que la collectivité est moralement atteinte du seul fait de la pollution, mais qu'en est-il d'un éventuel préjudice matériel ? L'atteinte à l'image de marque et à la réputation de ces régions, départements et communes se caractérise par une baisse de la fréquentation touristique engendrant des pertes pour les hôteliers et les restaurateurs. Si cette perte potentielle de chiffre d'affaires peut s'indemniser au titre de la perte d'une chance, la question peut se poser s'agissant des collectivités territoriales. Ces collectivités ne subissent pas de pertes économiques du fait du ralentissement touristique,

¹⁴¹⁰Crim., 6 juin 1990 : D. 1990, IR p. 209 ; JCP G. 1990, IV, p. 329. Le meilleur exemple pour illustrer cette théorie est celui de l'espoir, naturel, que fonde tout parent dans la réussite de leur enfant, particulièrement dans celui, plus discutable que cette réussite permettra à leur progéniture d'assurer leurs vieux jours. Ainsi lorsqu'un enfant était sur le point d'achever ses études lui ouvrant une brillante carrière ses parents seront éligibles à demander réparation du fait du préjudice né de la remise en cause de la planification du financement de leurs vieux jours (Crim., 24 janvier 1970 : JCP G. 1970, II, p. 16456, note P. LE TOURNEAU), à l'inverse s'il s'agit de la disparition d'un jeune enfant, les parents seront déboutés (CA Angers, 5 février 1970 : JCP G. 1970, II, p. 16308).

¹⁴¹¹Civ. 1^{ère}, 9 avril 2002 : Juris-Data n°2002-013.914.

¹⁴¹²CPC, art. 31.

sauf à imaginer que leur préjudice correspondrait à une baisse des revenus fiscaux conséquence du ralentissement de l'activité économique. Cela est envisageable mais nous semble quelque peu exagéré, ce n'est d'ailleurs pas l'option que retiendront les juges pour réparer le dommage né de l'atteinte à l'image de marque et à la réputation des collectivités, nous y reviendrons.

873. - S'agissant enfin du caractère direct du dommage, cette question relève à notre sens plus de l'analyse du lien de causalité que des caractères du dommage, nous n'y reviendrons pas, ceci ne posant en l'espèce aucune difficulté.

874. - Nous avons pu constater que considérer l'atteinte à l'image de marque et à la réputation des collectivités comme un dommage matériel ne semble en l'espèce pas très orthodoxe. Le dommage moral semble plus correspondre à une telle atteinte, ce fut l'option retenue par les juges. Nous ne sommes pas convaincus par un tel choix.

2 - Le préjudice moral d'une personne morale : une dérive indemnitaire

875. - La jurisprudence considère les atteintes à l'image de marque et à la réputation de personnes morales comme un préjudice moral¹⁴¹³.

876. - Ce qui peut sembler original est le fait que ce ne sont pas de personnes physiques mais des personnes morales qui obtiennent réparation au titre de leur préjudice moral. Cette solution est admise de longue date par la jurisprudence¹⁴¹⁴, suivie par une partie de la doctrine. Le Professeur Stoffel-Munck considérant par exemple que « *conformément à la distinction entre l'aspect extra-patrimonial et patrimonial d'une personne, le préjudice moral d'une personne morale s'apprécie ainsi au regard de l'atteinte portée aux éléments qui participent de son "être" propre, aux éléments qui font, comme l'on dit couramment, "qu'elle est ce qu'elle est" »* ou encore que « *le préjudice économique d'une personne morale est constitué par ce qu'elle perd dans son avoir là où son préjudice moral est constitué par ce qui l'atteint dans son être. Ceci recouvre tout ce qui fait sa singularité, tout ce qui participe de son identité propre : sa culture, ses valeurs, ses emblèmes, son image, etc. Or il est évident que ces éléments existent bel et bien dans le cas d'une personne morale : certaines personnes morales ont une histoire, une culture, une*

¹⁴¹³Cf. notamment CA Aix-en-Provence 25 juill. 2006, atteinte directe à l'image de l'office de l'environnement de la Corse ; CA Rennes 18 avril 2006, n° 05/01063 : atteinte à la réputation des stations touristiques du littoral.

¹⁴¹⁴Com., 9 février 1993 : Bull. civ. IV, n° 53 ; Com. 25 avril 2001, pourvoi n° 98-19.670 : inédit.

réputation, bref une personnalité au sens sociologique du terme »¹⁴¹⁵. Nous ne pouvons souscrire à une telle position. En effet, s'il est reconnu une personnalité juridique à la personne morale, cette dernière n'est qu'artificielle, abstraite. La personne morale ne saurait avoir une forme de personnalité semblable à celle de l'homme sauf à glisser vers un anthropomorphisme excessif. Une personne morale ne saurait avoir de droit de personnalité, elle n'est qu'une fiction juridique, elle n'agit qu'au travers de ses organes et représentants¹⁴¹⁶, ou encore n'engage sa responsabilité pénale que du fait des agissements de ses organes et représentants¹⁴¹⁷. Dès lors, un préjudice moral venant réparer une blessure psychologique est totalement incompatible avec le concept de personne morale. Cette dernière ne pouvant avoir d'émotion, elle ne doit subir que des préjudices patrimoniaux.

877. - Reconnaître le préjudice moral d'une personne morale, *a fortiori* du fait du traitement médiatique de la catastrophe, participe à une fragilisation de notre régime de responsabilité construit autour du principe de réparation intégrale du préjudice. Plutôt que d'admettre l'existence d'un préjudice moral pour une personne morale incapable de ressentir quelque émotion, il serait sans doute plus orthodoxe d'ouvrir la voie aux dommages et intérêts punitifs¹⁴¹⁸ !

878. - Dans un commentaire de la décision relative à l'accident du Concorde, Claude Lienhard pointe cette difficulté¹⁴¹⁹. Le 25 juillet 2000, un Concorde de la compagnie Air France s'écrasait, causant la mort de cent treize personnes. L'appareil, un des deux seuls supersoniques civils construits, d'une conception relativement fragile a été perdu suite à la déchirure d'un pneu occasionnée par le roulement sur une pièce en titane perdue par un McDonnell Douglas DC 10 de la compagnie Continental Airlines. Suite à cette déchirure, un réservoir du carburant était perforé entraînant un incendie et une perte de moteur rendant l'aéronef incontrôlable. Lors du procès, Continental Airlines était déclarée civilement responsable, Air France obtenait réparation de ses postes de préjudice. Si l'indemnisation du préjudice né de l'atteinte à l'image et à la réputation de la compagnie est justifiée, une

¹⁴¹⁵P. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959 et s.

¹⁴¹⁶*cf.* C. comm.

¹⁴¹⁷*cf.* C. pén..

¹⁴¹⁸Benoît Steinmetz formule une observation similaire s'agissant du droit à indemnisation d'un préjudice écologique pur reconnu à certaines associations mais en l'admettant considérant que « l'orthodoxie quant à la nature exclusivement réparatrice des dommages et intérêts n'est plus certaine » (B. STEINMETZ, « Le procès de l'Erika, chant du cygne du préjudice écologique pur devant les tribunaux judiciaires ? » : *Droit de l'Environnement*, 2010, n° 179).

¹⁴¹⁹C. LIENHARD, « Crash du Concorde à Gonesse : les enseignements pour les créanciers indemnitaires » : *Gaz. Pal.* 19 mars 2011, n° 78, p. 43.

compagnie aérienne construisant son image sur la sécurité, la diffusion, à travers le monde, d'images montrant son fleuron en flammes dégradant indubitablement son image, celle de son préjudice moral est plus problématique. Le tribunal a considéré que la perte brutale des neuf personnes de l'équipage du Concorde F-BTSC, des cent passagers et des quatre personnes se trouvant dans l'hôtel sur lequel l'avion s'est écrasé, a causé un traumatisme affectif à la société Air France, distinct de celui subi par chacun de ses salariés. Air France ayant elle même reconnu que le montant de ce préjudice était difficilement évaluable, le tribunal fixait à 500.000 euros le montant de l'indemnisation au titre de son préjudice moral. Le Professeur Lienhard souligne que « *dès lors qu'il ne peut s'agir en l'état du droit positif français de dommages et intérêts punitifs, un tel montant doit inciter à une profonde réflexion par rapport au quantum arbitré pour les personnes physiques* »¹⁴²⁰. Son propos vise à reconnaître une faiblesse des montants accordés aux personnes physiques au titre de leur préjudice moral, ce, en proportion de ce qui peut être accordé aux personnes morales. Mais augmenter le montant alloué aux personnes physique pour le rendre cohérent avec ce qui est accordé aux personnes morales nous rapproche des dommages intérêts punitifs, la sagesse imposant de cesser de reconnaître un préjudice propre à l'homme à une fiction juridique.

879. - Synthèse. Il est acquis que la catastrophe est génératrice, pour les victimes, victimes directes et leurs proches, victimes indirectes d'un préjudice moral spécifique lié à son traitement médiatique. Les médias en général, les journalistes en particulier, sont responsables du dommage occasionné par ce traitement médiatique et devraient dès lors en assumer la responsabilité civile. Mais les médias sont exonérés de leur responsabilité s'ils n'ont fait que rapporter l'évènement, sans porter atteinte à la dignité humaine. Les victimes devant ainsi ainsi renoncer à leur droit à réparation.

880. - Cette solution est paradoxale. Souvenons-nous qu'en matière d'infractions de presse, nous avons un régime tout à fait original où l'on recherche coûte que coûte une personne susceptible d'engager sa responsabilité pénale, ce qui ne présente pas un grand intérêt pour la victime et qui pose des difficultés eu égard aux principes généraux du droit pénal. A côté, nous aurions des victimes ne pouvant obtenir réparation, les responsables pouvant s'exonérer de leur responsabilité civile. Heureusement que le droit de la

¹⁴²⁰*ibid.*

responsabilité civile poursuivant un but indemnitaire permet d'appréhender de nombreux responsables, ainsi les victimes peuvent-elles obtenir réparation de leur préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe en actionnant les responsables de la catastrophes.

881. - Cette solution est heureuse mais ne doit pas se traduire par une démarche visant à indemniser des postes de préjudice douteux, comme par exemple le préjudice moral d'une personne morale, ceci s'apparentant à de la punition plus qu'à de l'indemnisation.

CONCLUSION GENERALE

882. - Si l'existence des infractions de presse constitue une atteinte à la liberté d'expression, elle offre aux journalistes une certaine sécurité juridique et ce, tant au niveau pénal que civil. Plus problématique est le régime de responsabilité en cascade mis en place par la loi du 29 juillet 1881. Ce dernier étant très éloigné des principes généraux du droit pénal. En effet, si ce système se veut très protecteur du journaliste, tant au niveau des éléments constitutifs que de la procédure, les barrières franchies, l'incohérence est de mise s'agissant de la détermination des personnes pénalement responsables.

883. - Une mise en perspective de ces infractions de presse avec le traitement médiatique des catastrophes révèle un faible nombre de décisions, inadaptation ou juste équilibre ? Ajoutons certaines volontés de dépenalisation des infractions de presse et nous aurions été prêts à sonner le glas de ces dispositions. Pourtant il n'en est rien, si la répression des infractions de presse présente des lacunes, des modifications à la marge apparaissent bien plus bénéfiques qu'une dépenalisation pure et simple. En matière de traitement médiatique des catastrophes nous nous sommes interrogés sur l'opportunité d'un élargissement du champ pénal. Là encore, nous aboutissons à un constat d'échec. Le seul bénéfice eut été la remise en cause d'un subtil équilibre.

884. - Car c'est bien d'équilibre dont il s'agit. S'il y a bien quelques originalités que le législateur pourrait s'attacher à rectifier, les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 permettent un équilibre entre liberté d'expression et protection des personnes mises en cause. La limite du champ pénal correspond à une certaine conscience professionnelle, c'est l'a peu près ou la réelle volonté de nuire qui sera sanctionnée. Cela vaut également pour le traitement médiatique des catastrophes, la quête de vérité est possible, la calomnie ou l'entreprise de décrédibilisation de l'enquête ou de tel protagoniste de la catastrophe trouvera à être sanctionnée.

885. - Mais, lorsque des considérations mercantiles entrent en considération, on quitte la recherche de vérité pour verser dans la pure exposition de la catastrophe, notamment de l'image de ses protagonistes.

886. - Au niveau civil, l'image de la personne apparaît comme très largement protégée.

Or, le droit à l'information du public remet très largement en cause cette protection allant jusqu'à totalement l'annihiler sauf en cas d'atteinte à la dignité humaine. De son côté, le droit pénal se veut à la fois protecteur de la vie privée, de la représentation de la personne mais également de certains secrets, notamment celui de l'instruction. Mais ses principes généraux, notamment celui de légalité criminelle, permettent de contourner ces protections en naviguant hors mais souvent à la frontière du champ pénal.

887. - Si le fait que la protection pénale du secret de l'instruction ne joue qu'un rôle marginal, notamment du fait des multiples communications faites relativement aux suites de la catastrophe, ne pose guère de difficultés, plus problématique est la réparation du préjudice moral né du traitement médiatique de la catastrophe.

888. - La catastrophe est un véritable catalyseur amplifiant l'exposition médiatique mais également l'impact que peut avoir une exposition de l'évènement sur ses protagonistes, particulièrement les victimes. Ces dernières étant à la fois frappées par la surexposition et fragilisées par l'évènement. Leur traumatisme, se traduisant par un préjudice moral n'en sera que renforcé.

889. - Si les médias n'ont pas à assumer, compte tenu de leur mission d'information, la charge financière de l'indemnisation de ce poste de préjudice, il n'est en revanche assez logique que cette charge revienne aux civilement responsables de cette catastrophe. Se pose ici la question de la réparation du préjudice moral né du traitement médiatique d'une catastrophe naturelle qui n'a, par définition, pas de responsable. Cette réparation devra, à notre sens, être assumée par les assureurs ou autres fonds d'indemnisation intervenant dans cette hypothèse¹⁴²¹. Enfin, si nous sommes attachés à la réparation du préjudice moral d'une personne physique, nous tenons à réaffirmer notre scepticisme s'agissant de l'indemnisation de ce poste de préjudice pour une personne morale.

890. - *In fine*, nous faisons le constat d'une relative compatibilité entre infractions de presse et traitement médiatique des catastrophes. En tous cas, la catastrophe ne pose pas ici de problèmes spécifiques, les protagonistes étant, de façon générale, animés d'une sincère volonté de recherche de vérité. En revanche nous faisons le constat de la nécessaire exposition de la catastrophe, source de préjudice. Ce dernier pouvant être réparé, malheureusement il ne peut être prévenu si ce n'est qu'au travers de mécanismes de prévention de la catastrophe elle-même !

¹⁴²¹Par le biais des commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI).

BIBLIOGRAPHIE

La bibliographie se divise en trois parties, une première aux références doctrinales (1), une seconde aux textes non codifiés (2), une troisième enfin sera consacrée aux références jurisprudentielles (3).

1 - Références doctrinales

La bibliographie des références doctrinales dont la présentation se décline en encyclopédies (a), manuels et traités (b), thèses (c), ouvrages généraux (d), articles (e), commentaires, notes et observation (f) est structurée alphabétiquement par auteur, puis chronologiquement.

a - Encyclopédies

AUVRET (P.) :

J.-Cl Communication, « Fausses nouvelles », fasc. 3210. 2003

J.-Cl Lois pénales spéciales, « Presse, Exercice de l'action publique », fasc. 150, 1999.

BERNARDINI (R.) :

Rép. Pén. et Proc. Pén., « Légitime défense », Dalloz, 2007.

CASSON (P.) :

Rép. Civil, « Dommages et intérêts », Dalloz, 2006.

DECHENAUD (D.) :

J.-Cl. Lois pénales spéciales, « Presse, Injure publique », fasc. 95, 2009.

DESPORTES (F.) :

J.-Cl. Procédure pénale, « Secret de l'instruction », fasc. Unique, 1998.

FOURNIER (S.) :

Rép. Pén. et Proc. Pén., « Complicité », Dalloz, 2001.

GONNARD (J.-M.) :

J.-Cl Lois pénales spéciales, « Presse, Éléments communs aux infractions de la loi du 29 juillet 1881 », fasc. 60, 1999.

PORCHY-SIMON (S.) :

Rép. Pén. et Proc. Pén., « Assurances », Dalloz, 2010.

b - Manuels, traités

ALESSANDRA (P.) :

L'intervention de l'assureur au procès pénal, Economica, 1989, 154 p.

AUBRY (C.) et RAU (C.) :

Droit civil français, tome 6 : Contrats civils divers, quasi-contrats, responsabilité civile, 7^{ème} éd., Litec, 1975, 761 p.

BARBIER (G.), MATTER (P) et RONDELET (J) :

Code expliqué de la presse : traité général de la police de la presse et des délits de publication, 2^{ème} éd., Marchal et G. Godde, Paris, 1911, 658 p.

BEIGNER (B.), DE LAMY (B.), DREYER (E.) :

Traité de droit de la presse et des médias, Litec, (coll. Traités), 2009, 1420 p.

BILGER (P.), PREVOST (B.) :

Droit de la presse, 4^{ème} éd., P.U.F. (coll. Que sais-je ?), 2003, 127 p.

CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) :

Libertés et droits fondamentaux, 4^{ème} éd., Dalloz, 2011, 951 p.

CABRILLAC (R.) :

Introduction générale au droit, 7^{ème} éd., Dalloz (coll. Cours droit privé), 2007, 258 p.

CARBONNIER (J.) :

Droit civil : tome 4 : les obligations, 22^{ème} éd., P.U.F. (coll. Themis droit privé), 2000, 585 p.

Droit civil : introduction, 27^{ème} éd., P.U.F. (coll. Themis droit privé), 2002, 384 p.

CHARTIER (Y.) :

La réparation du préjudice, Dalloz (coll. Connaissance du Droit), 1996, 129 p.

CONTE (P.), LARGUIER (J.) :

Procédure pénale, 22^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos droit privé), 2010, 366 p.

CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.) :

Droit pénal général, 6^{ème} éd., Armand Colin (coll. U droit), 2002, 363 p.

CONTE (P.) :

Droit pénal spécial, 3^{ème} éd., Litec (coll. Manuel), 2007, 432 p.

CORNU (G.), (sous la dir.) :

Vocabulaire juridique, 9^{ème} éd., P.U.F. (coll. Quadrige dicos poche), 2001, 1024 p.

DEBBASCH (C.), ISAR (H.), AGOSTINELLI (X.) :

Droit de la communication, Dalloz, (coll. Précis), 2001, 927 p.

DEMOGUE (R.) :

Traité des obligations en général, tome 5, Rousseau, Paris, 1925.

DERIEUX (E.) :

Dictionnaire de droit des médias, Victoire Editions, (coll. Les Guides Légipresse), 2004, 356 p.

DERIEUX (E.), GRANCHET (A.) :

Droit des médias : Droit français, européen et international, 6ème éd., L.G.D.J., (coll. Manuels), 2010, 1146 p.

DERIEUX (E.), GRANCHET (A.) :

Le droit des médias, 4^{ème} éd., Dalloz, (coll. Connaissance du droit), 2010, 186 p.

DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.) :

Droit pénal général, 16^{ème} éd., Economica (coll. Corpus droit privé), 2009, 1248 p.

DESPORTES (F.), LAZERGES-COUSQUER (L.) :

Traité de procédure pénale, Economica (coll. Corpus droit privé), 2009, 2192 p.

DONNEDIEU DE VABRES (H.) :

Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée, Librairie du Recueil Sirey, 1943, 936 p.

DREYER (E.) :

Responsabilités civile et pénale des médias, 2^{ème} éd., Litec (coll. Litec Professionnels), 2008, 555 p.

FAVRO (K.), (sous la dir.) :

L'expertise : enjeux et pratiques, Lavoisier, Editions Tec&Doc (coll. Sciences du risque et du danger), Paris, 2009, 276 p.

GARAPON (A.), SALAS (D.) :

La République pénalisée, Hachette (coll. Questions de société), 1996, 140 p.

GARRAUD (R.) :

Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Volume 1, L. Larose & L. Tenin, Paris, 1907.

GAUDEMÉT (J.)

Droit privé romain, 3^{ème} éd., Montchrestien (coll. Précis Domat), 2000, 429 p.

GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) :

Lexique des termes juridiques, 20^{ème} éd., Dalloz, 2012, 918 p.

JORDA (M.) :

- Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, Montchrestien, 1966, 511 p.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.), LEVENEUR (L.) :**
Droit des assurances, 13^{ème} éd., Dalloz (coll. Précis droit privé), 2011, 930 p.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.) :**
Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Dalloz (coll. Précis droit privé), 2008, 1056 p.
- LARGUIER (J.) :**
Droit pénal général, 21^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos droit privé), 2008, 277 p.
- LARGUIER (J.), LARGUIER (A.-M.) :**
Droit pénal spécial, 14^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos), 2007, 391 p.
- LARGUIER (J.), CONTE (P.) :**
Procédure pénale, 2^{ème} éd., Dalloz (coll. Mémentos), 2010, 366 p.
- LATOURET (X.), (sous la dir. de) :**
La sécurité et la sûreté des transports aériens, L'Harmattan, 2005, 220 p.
- LE BARS (J.), HERON (T.) :**
Droit Judiciaire privé, 4^{ème} éd., Montchrestien (coll. Précis Domat. droit privé), 2010, 1016 p.
- LINDON (R.) :**
Les droits de la personnalité, Dalloz, 1983, 321 p.
- LOMBOIS (C.) :**
Droit pénal général, Bréal (coll. Lexifac droit), 2011, 256 p.
- LOPEZ (G.), (sous la dir. de) :**
Dictionnaire des sciences criminelles, Dalloz, 2004, 1013 p.
- MALLET-BRICOU (B.), NOURISSAT (C.) :**
La transaction dans toutes ses dimensions, Dalloz (coll. Thèmes et commentaires), 2006, 214 p.
- MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), TUNC (A.) :**
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, tome 3, 5^{ème} éd., Montchrestien, 1960, 1092 p.
- MELANGES :**
Mélanges Hugueney, Sirey 1964.
Mélanges Julien : la justice au XIX^{ème} siècle, Edilax (coll. Hommages), 2003, 432 p.
Mélanges Le Tourneau, Dalloz, 2008, 1083 p.

Mélanges Roubier, II, Dalloz Sirey, 1961, 543 p.

MERLE (R.) et VITU (A.) :

Traité de droit criminel, tome 1 : Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, 7^{ème} éd., Cujas, 1997, 1072 p.

MORVAN (P.), MALAURIE (P.) :

Introduction générale, 3^{ème} éd., Répertoire Defrénois (coll. Droit civil), 2009, 366 p.

ORTOLAN (J.) :

Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, 4^{ème} éd., Pion, Paris, 1875.

PLANIOL (M.), RIPERT (G.) :

Traité pratique de droit civil français : tome 6 : obligations, première partie, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1952, 1047 p.

Traité pratique de droit civil français : tome 11 : contrats civils, deuxième partie, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1954, 1111 p.

PRADEL (J.) :

L'instruction préparatoire, Cujas, 1991, 984 p.

PRADEL (J.), DANTI-JUAN (M.) :

Droit pénal spécial : droit commun, droit des affaires, 3^{ème} éd., Cujas (coll. Manuels), 2004, 837 p.

PUECH (M.) :

Droit pénal général, Litec, 1988. 581 p.

PUIGELIER (C.), (sous la dir. de) :

La preuve, Economica (coll. Études juridiques), 2004, 246 p.

RASSAT (M.-L.) :

Droit pénal spécial, 6^{ème} éd., Dalloz (coll. Précis), 2011, 730 p.

RAY (J.-E.) :

Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information et de la communication, Liaisons, 2001, 247 p.

ROBERT (J.-H.) :

Droit pénal général, 6^{ème} éd., P.U.F. (coll. Themis), 2005, 564 p.

ROLLAND (B.) :

Procédure civile, 2^{ème} éd., Studyrama (coll. connaissance du droit), 2007, 446 p.

SAVATIER (R.) :

Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural : tome 1 : Les sources de la responsabilité civile, L.G.D.J., 1951, 590 p.

TERRE (F.), FENOUILLET (D.) :

Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités, 7^{ème} éd., Dalloz (coll. Précis), 2005, 1382 p.

TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), CAPITANT (H.) :

Les grands arrêts de la jurisprudence civile, tome 1 : Introduction - Personnes - Famille - Biens - Régimes matrimoniaux - Successions, 12^{ème} éd., Dalloz (coll. Grands arrêts), 2006, 816 p.

TOSI (J.-P.) :

Responsabilité aérienne, Litec, 1978, 353 p.

VERMELLE (G.) :

Le nouveau droit pénal, Dalloz (coll. Connaissance du droit), 1994, 162 p.

VERON (M.) :

Droit pénal spécial, 13^{ème} éd., Dalloz, 2010, 498 p.

VIDAL (G.) et MAGNOL (J.) :

Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 5^{ème} éd., Rousseau, Paris, 1916, 1073 p.

c - Thèses

BOULAN (F.) :

La transaction en droit privé positif, Aix Marseille, 1971, 484 p.

BOUTONNET (M.) :

Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, L.G.D.J. (coll. Bibliothèque de droit privé), 2005, 695 p.

BOYER (L.) :

La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, Recueil Sirey, 1947, 509 p.

CADIET (L.) :

Le préjudice d'agrément, Poitiers, 1983, 682 p.

DANTI-JUAN (M.) :

L'égalité en droit pénal, Cujas, 1987, 401 p.

FAVIER (J.) :

La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle, Paris, 1951, 574 p.

FORIERS (P.) :

De l'état de nécessité en droit pénal, Bruylant, Bruxelles, 1951, 364 p.

LACROIX (C.) :

La réparation des dommages en cas de catastrophes, L.G.D.J., 2008, 414 p.

MARTEAU (P.) :

La notion de causalité dans la responsabilité civile, Barlatier, Marseille, 1914, 260 p.

OUDOT (P.) :

Le risque de développement Contribution au maintien du droit à réparation, Editions de l'Université de Dijon (coll. Institutions), 2005, 358 p.

POULET (L.) :

Transaction et protection des parties, L.G.D.J. (coll. Bibliothèque de droit privé), 2005, 401 p.

ROUXEL (S.) :

Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice, Grenoble II, 1994, 340 p.

SAINT-PAU (J.-C.) :

L'anonymat et le droit, Bordeaux IV, 1998, 2 vol, 893 p.

VIOT (M.) :

Prévention et répression de la criminalité des foules, Imprimerie de G. Thomas, Nancy, 1936, 388 p.

d - Ouvrages généraux

ASSELIN (M.) :

Le pilote est-il coupable ?, N°1, Paris 2001, 451 p.

BALLE (F.) :

Les médias, P.U.F. (coll. *Que sais je?*), 2011, 128 p.

COLLECTIF :

La responsabilité : la condition de notre humanité, Autrement (coll. Morales), Paris, 1997, 287 p.

DAGORNE (A.) et DARS (R.) :

Les risques naturels. La cindynique, P.U.F. (coll. Que sais je?), 2005, 128 p.

KAPFERER (J.-N.) et THOENING (J.-C.) :

La Marque, McGraw-Hill, New-York (USA) 1989, 384 p.

KOTLER (P.), DUBOIS (B.) :

Marketing Management, Pearson Education (coll. Marketing), Upper Saddle River (USA), 12^{ème} éd., 2006, 879 p.

LAGADEC (P.) :

La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale, Seuil, 1981, 236 p.

POPPER (V.-K.) :

Conjectures et réfutations : la croissance du savoir scientifique, Payot (coll. Bibliothèque scientifique), 2006, 610 p.

SUREAU (C.), LECOURT (D.), DAVID (G.) :

L'erreur médicale, P.U.F. (Quadrige essais débats), 2006, 213 p.

e - Articles

ALT-MAES (F.) :

« La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité? », RSC 2002, p. 501.

AMBROISE-CASTEROT (C.) :

« Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », AJ Pénal 2005, p. 261.

AUVRET (P.) :

« Droit du public à l'information », Légipresse 2000, II, p. 33, note 1, 36.

BADINTER (R.) :

« Le droit et l'écoute électronique en droit français », Public. Fac. dr. et sc. pol. et éco. d'Amiens, n° 1, 1971-1972, 21, n° 9.

BELLIVIER (F.), BRUNET (L.), LABRUSSE-RIOU (C.) :

« La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi ? », RTD civ. 1999, p. 529 et s.

BERAUD (R.) :

« L'omission punissable », JCP G 1944, I, p. 433.

BESSION (A.) :

« Le secret de la procédure pénale et ses incidences », D. 1959, chron. p. 191, n° 62 et 63.

BLANC (D.) :

« Droit de la concurrence : la dépénalisation n'est pas la solution », AJ Pénal 2008, p. 69.

BOULOC (B.) :

« La compatibilité des présomptions légales avec la présomption d'innocence », RSC 1993, I, p. 88.

« Les transformations de l'instruction préparatoire », Revue pénitentiaire, 2001, p. 1.

« Vers un déclin de la sanction pénale des atteintes à la dignité ? », D. 2009, p. 1373.

BRYMER (T.) :

« Le *forum shopping* ou la course à la compétence : la réponse des tribunaux anglais », RFD aérien 1992, p. 9.

CANIVET (G.) :

« Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », RTD Civ. 2005, p. 33.

CARBONNIER (J.) :

« Le silence et la gloire », D. 1951, chron. p. 119.

« La maxime nul n'est censé ignorer la loi, Journées de la Société de législation comparée », 1984, p. 321 et s.

CASSUTO (T.) :

« Réflexions sur la pratique de la responsabilité médicale en matière pénale », AJ Pénal 2009, p. 337.

CHAVANNE (A.) :

« La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970 », RSC 1971, p. 616.

COSNARD (H.-D.) :

« De l'informatique juridique documentaire à la création du droit », RJ Ouest 1985, p. 136.

DALIGAND (L.) :

« Evaluation des nouveaux préjudices liés aux catastrophes », JAC, 1, février 2000, www.iutcolmar.uha.fr/jac.

« Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d'angoisse » : RISEO 2011, 3, p. 132.

DELPRAT (L.) :

« La Cour de cassation et le Conseil d'État doivent-ils plaider coupable ? »,

Dr. pén. 2005, étude p. 10.

DESIDERI (J.-P.) :

« La précaution en droit privé », D. 2000, p. 238.

DOUAOUI (M.-D.) :

« La réparation du trouble médiatique », D. 2001, p. 1333.

DUPONT (A.-S.) :

« Le dommage écologique. Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel », Schulthess, 2005, p. 5, n° 18.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R.) :

« La communauté scientifique est-elle un ordre juridique? », RTD Civ. 1998 p. 247.

EWALD (F.) :

« La construction du régime juridique du principe de précaution », D. 2007, p. 1548.

FRANCILLON (J.) :

« Chronique de jurisprudence. Infractions relevant du droit de l'information et de la communication », RSC 2008, 1, p. 95.

« De quelques affaires de diffamation avant la mise en oeuvre du rapport de la « commission Guinchard », RSC 2008, p. 628.

GEFFROY (C.) :

« Le secret privé dans la vie et dans la mort », JCP G, 1974, I, 2604.

GOSSEMENT (A.) :

« Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le tribunal correctionnel d'Orléans », Droit rural n° 339, Janvier 2006, comm. p. 35.

GOULESQUE (J.) :

« Le parquet et le " bon" diffamateur » RSC 1978, p. 454.

GUERDER (P.) :

« L'évolution récente de la jurisprudence civile en matière de presse », Rapport de la Cour de cassation 1999, p. 165.

GHESTIN (J.) :

« De la responsabilité du fait des produits défectueux », JCP G 1998, I, p. 148, spéc. n° 36.

GUIBERT (C.) :

« Risques et crises endogènes : une approche toujours problématique » in Les sciences

juridiques à l'épreuve des catastrophes et des accidents collectifs, RISEO 2011, 3, p. 30.

GUINCHARD (S.) :

« L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », D. 2008, p. 1748,

HASSLER (T.) :

« Le gauchissement des règles de la responsabilité civile en cas d'accidents collectifs ou de risques majeurs », LPA n° 68, 8 juin 1994, p. 19.

« La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la Cour de cassation », D. 2004, p. 1611.

« A propos de trois décisions récentes relatives aux limites du droit à l'information du public, RLDI, 2011/69.

HUET (J.) :

« Le paradoxe des médicaments et les risques de développement », D. 1987, doct. p. 73.

JOURDAIN (P.) :

« Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit civil », RSC 2001, p. 748.

« La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », D. 2007, p. 454.

KOERING-JOULIN (R.) :

« L'élément moral de la complicité par fourniture de moyens ruineux », RSC 1955, p. 513.

LAPEROU-SCHENEIDER (B.) :

« Haro sur l'obligation d'informer le prévenu ! », D. 2002, p. 31.

LEDUC (P.) :

« Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2010, dossier 3.

LIENHARD (C.) :

« Pour un Droit des catastrophes », D. 1995 chron. p. 91.

« Procès pénal équitable et expertises contradictoires : des changements fondamentaux indispensables ! », Droit de l'environnement, 2006, n°142, p. 288.

« Crash du Concorde à Gonesse : les enseignements pour les créanciers indemnitaires », Gaz. Pal. 19 mars 2011, n° 78, p. 43.

LOBE-LOBAS (M.) :

« La responsabilité civile de l'expert judiciaire », Droit de l'environnement, 2006, n° 142.

MALAURIE (P.) :

« Ne dépenalisons pas la diffamation et l'injure : contre la proposition n° 12, al. 1 du rapport Guinchard », JCP G n° 39, 24 Septembre 2008, act. 566.

MELLONI (D.) :

« Qu'est-ce qu'un risque collectif ? », RISEO, 2010-1, p. 7.

MERLE (R.) :

« Le corps humain, la justice pénale et les experts », JCP G 1955, I, p. 1219.

MICHEL (J.) :

« Le juge, l'Engerix B, la sclérose en plaques et les données actuelles de la science », AJDA 2005, p. 1945,

MOURY (J.) :

« Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio », RTD Civ. 2009 p. 665.

MOUTOUH (H.) :

« La dignité de l'homme en droit », RDP, 1999, p. 160.

NAUT (P.) :

« Le juge d'instruction et son secret », D. 1977, chron. p. 161, I, 2°.

NORMAND (J.) :

« La relativité de la notion de contestation sérieuse », RTD Civ. 1980, p. 398.

PAILLARD (C.) :

« Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue publiciste », Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2010, dossier 4.

PAUVERT (B.) :

« Regards sur le sens de la dignité », RGDM 2008, NS, p. 77.

PRADEL (J.) :

« Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », D. 1971, chron. p. 115.

« Une consécration du *plea bargaining* à la française la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », D. 1999, p. 379.

PUIGELIER (C.), TIJUS (C.) :

« L'hypnose en tant que moyen de preuve », RGDM, 2002, n° 8, p. 137.

PUIGELIER (C.) :

« Science et droit : réflexions sur un malentendu », JCP éd. Notariale et

Immobilière n° 31, 30 Juillet 2004, 1386,

ROLLAND (B.), DE BELVAL (B.), :

« L'expert dit-il le droit ? », Droit de l'environnement, 2006, n° 142.

ROLLAND (P.) :

« La critique, l'outrage et le blasphème », D. 2005. p. 1326, note ss. TGI. Paris, ord. réf., 10 mars 2005.

SCHULTZ (P.) :

« L'impartialité des experts », JAC n° 79.

STEINLE-FEUERBACH (M.-F.) :

« La catastrophe et la règles des trois unités de temps, de lieu et d'action », LPA, n° 90, 28 juillet 1995, p. 9.

« La place de l'expertise scientifique dans le raisonnement du juge en cas de catastrophe », Droit de l'environnement, 2006, n° 142, p. 284.

« Recours des tiers payeurs : suite et fin heureuse du feuilleton », JAC, 69, décembre 2006, www.iutcolmar.uha.fr/jac.

« Crash du Mont Sainte-Odile : absence de responsabilité pénale », JAC, 69, décembre 2006, www.iutcolmar.uha.fr/jac.

« La réparation des préjudices : aspects juridiques » : Médecine et droit, 2010, p. 49.

« Crash du Concorde à Gonesse : relaxes et condamnations », JAC, 110, février 2011, www.iutcolmar.uha.fr/jac.

STEINMETZ (B.) :

« Antennes relais de téléphonie mobile : preuve du risque et risque de la preuve », Droit de l'environnement 2009, n° 167.

« Le procès de l'Erika, chant du cygne du préjudice écologique pur devant les tribunaux judiciaires ? », Droit de l'environnement, 2010, n°179.

THIBIERGE (C.) :

« Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », RTD civ. 1999. p. 561.

TOSI (J.-P.) :

« Responsabilité du transporteur aérien : dépoussiérons le code de l'aviation civile ! », D. 2005, p. 719.

TOULEMON (A.) :

« Le refus d'insérer et le droit de réponse en matière de presse », JCP G, 1967, I,

n° 2082.

VERON (M.) :

« La responsabilité pénale du directeur de la publication », Dr. pén. 1996, étude p. 5.

VINEY (G.) :

« Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », D. 2007, 1542.

WARREN JACOBY (F.):

« *The Relationship of Punitive Damages and Compensatory Damages in Tort Actions* », 75 Dick. L. Rev. 585, 586 (1970-71).

f - commentaires, notes et observations

ADER (B.) :

Légipresse, 1999 III, p. 172, obs. ss. TGI Nanterre, 8 juin 1999.

AGOSTINI (E.) :

JCP G 1989, II, 213325, note ss. CA Paris, 28 février 1989.

AMSON (D.) :

D. 1988, somm. p. 200, obs. ss. TGI Paris, 18 novembre 1987.

D. 1989, somm. p. 357, obs. ss. TGI Strasbourg, 31 mai 1989.

Gaz. Pal. 2001, jurispr. p. 1527, note ss. CA Paris, 1^{ère} ch., 15 septembre 2000.

Gaz. Pal. 2003, jurispr. p. 1048, note ss. CA Paris, 1^{ère} ch. B, 14 novembre 2002.

ARDANT (P.) :

D. 1978, p. 541 note ss. Ass. Plen., 19 mai 1978.

ASSOULINE (M.) :

JCP G 1974, II, 17790, note ss. Civ. 2^{ème}, 19 décembre 1973.

BEIGNER (B.) :

D. 1999, p. 106, note ss. Crim., 20 octobre 1998.

BERTIN (C.) :

Gaz. Pal. 1987, I, p. 21, note ss. TGI Paris, 23 octobre 1986.

BIGOT (C.) :

D. 1996, jurispr. p. 462, note ss. Crim., 16 janvier 1996 : Bull. crim. n° 26.

D. 1998, somm. p. 80, obs. ss. CA Paris, 1^{ère} ch. A, 29 avril 1997.

D. 1998, p. 87, obs. ss. TGI Paris, 13 janvier 1997.

D. 2002, somm. p. 2771, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 7 mai 2002.

BOULOC (B.) :

RSC 1, 1993, p. 88.

RSC 1996, p. 113, obs. ss. Crim., 13 mars 1995.

RSC 2000, p. 385, obs. ss. Crim., 5 octobre 1999.

BOUZAT (P.) :

D. 1958, p. 357, note ss. CA Colmar, 6 décembre 1957.

JCP 1974, II, 17812, note ss. T. corr. Lyon, 16 octobre 1973.

BUSSY (F.) :

D. 1997, p. 449, note ss. TGI Nanterre, 10 mars 1997.

CARON (C.) :

D. 2002, p. 2296

D. 2002, p. 2374, obs. ss. CA Versailles, 21 mars 2002.

CHAMBON (P.) :

D. 1985, p. 416, note ss. Crim. 25 octobre 1983.

CHAUVEAU (P.) :

D. 1966, p. 518, note ss. Crim., 17 mai 1966.

D. 1976, p. 116, note ss. Crim., 9 janv. 1975.

CHAVANNE (A.) :

D. 1955, p. 291, note ss. Crim., 13 janvier 1955.

JCP G, 1980, II, 19264, note ss. CA Lyon, 4^{ème} ch., 26 janvier 1979.

COMBALDIEU (R.) :

JCP 1954, II, 7926, note ss. CA Paris, 22 juillet 1953.

D. 1965, p. 288, note ss. Crim., 29 janvier 1965.

CORPART (I.) :

« Liberté de la presse et protection d'une victime et de sa photographie », JAC, 49, décembre 2004, www.iucolmar.uha.fr/jac, comm. ss. Civ. 2^{ème}, 4 novembre 2004.

« Absence de droit à l'image pour la veuve d'un policier », JAC, 63, avril 2006, www.iucolmar.uha.fr/jac, comm. ss. Civ. 1^{ère}, 7 mars 2006.

COUCHEZ (G.) :

JCP G 1979, V, 19251, note ss. Civ 1^{ère}, 17 janvier. 1978.

DARSONVILLE (A.) :

D. 2007. jurispr. p. 573, note ss. Crim., 7 février 2007.

DEBBASCH (C.) :

JCP G 1968, II, 15325, note ss. T. corr. Seine, 10 mai 1967.

DEBOISSY (F.) :

RTD com. 1999, p. 783, obs. ss. Cour EDH, 21 janvier 1999.

DE LAMY (B.) :

D. 2000, somm. p. 126 s., obs. ss. Crim., 13 avril 1999.

DELMAS SAINT HILAIRE (P.) :

RSC 1987, p. 872, obs. ss. Crim., 30 juin 1987.

RSC 1992, p. 312, obs. ss. Crim., 13 mai 1991.

DELMAS SAINT HILAIRE (J.-P.) :

RSC. 2001, p. 164, obs. ss. Crim., 4 mai 2000.

RSC 2002, p. 116, obs. ss. CA Toulouse, 15 février 2001.

DE QUENAUDON (R.) :

D. 2005, p. 1873, obs. ss. Soc. 17 mai 2005 .

DERIEUX (E.) :

LPA, 08 août 2008 n° 159, p. 4.

Légipresse n°155, III, p. 129, note ss. Crim., 16 juin 1998.

LPA, 14 août 2000, note ss. Ass. Plen., 12 juillet 2000.

LPA, 16 mai 2003, n° 98, 16, note ss. Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003.

D. 2003, p. 2461, note ss. Civ. 2^{ème}, 5 juin 2003

JCP G 1999, II, 10120, note ss. Cour EDH, 21 janvier 1999.

DOLL (P.-J.) :

D. 1973, p. 583, note ss. Crim., 17 mai 1973.

DONNEDIEU DE VABRES (H.) :

DP 1936, I, p. 44, note ss. Crim., 9 avril 1936.

DOUCET (J.-P.) :

Gaz. Pal. 1971, I, p. 34, note ss. T. corr. Versailles, 13 mai 1970.

Gaz. Pal. 1990, 1, somm. p. 235, obs. ss. Crim., 18 octobre 1989.

DREYER (E.) :

LPA 25, 26 décembre 2003, note ss. Civ. 2^{ème}, 5 juin 2003.

D. 2006, p. 1582, note ss. Crim., 15 novembre 2005.

DROUOT (G.) :

D. 1990, jurispr. p. 35 s., 2^{ème}. arrêt, note ss. CA Paris, 11^{ème} ch., 18 mai 1988.

DROUET (P.) :

Gaz. Pal. 1987, I, p. 167, note ss. Crim., 18 novembre 1986.

DURRY (G.) :

RTD civ. 1977, p. 556, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 3 mars 1977.

RTD Civ. 1978, p. 662, obs. ss. Civ 1^{ère}, 17 janvier. 1978.

Resp. civ. et assur, n°5 bis, mai 1998, n° spé.

DUVERT (C.) :

D. 2002, p. 248, note ss. Civ. 1^{ère}, 6 mars 2001.

FARDOUX (O.) :

JCP 2006, II, 10207, note ss. Crim., 11 mai 2006.

FELDMAN (J.-P.) :

D. 2009, p. 1369, note ss. CA Versailles, 4 février 2009.

FLOUR (J.) :

DC 1941, p. 85, note ss. Civ. 1^{er} février 1941.

FORTIS (E.) :

RSC 2007, p. 73, obs. ss. Crim., 11 mai 2006.

FOULON-PIGANIOL (C.) :

D. 1971, p. 447, note ss. TGI Paris, 18 mars 1971.

FRAYSINET (J.) :

JCP G 1997, II, n° 22950, note ss. CE 30 juillet 1997.

FRICELO (N.) :

D. 1999, somm. p. 272, obs. ss. Cour EDH, 21 janvier 1999.

GALLMEISTE (I.) :

D. 2009. AJ p. 1606, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009.

GAUTHIER (P.-Y.) :

D. 2001, p. 3148, obs. ss. Soc., 2 octobre 2001.

GUERDER (P.) :

Gaz. Pal. 2006, somm. p. 4138, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005.

GRIDEL (J.-P.) :

D. 2000, jurispr. p. 872, note ss. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000.

D. 2001, jurispr. p. 1199, note ss. Civ. 1^{ère}, 20 février 2001.

GROUTEL (H.) :

RCA 2009, comm. n° 202, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009.

GUIDICELLI-DELAGE (G.) :

RSC 1998, p. 337, obs. ss. Crim, 1^{er} décembre 1998.

GUINCHARD (S.) :

D 2003, somm. p. 715.

HALPERIN (J.-L.) :

D. 2005, p. 340, note ss. Cour EDH, 24 juin 2004 .

HASSLER (T.) :

D. 1997, somm. p. 85, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 6 février 1996.

« Affaire Bettencourt et dégâts périphériques : diffamation, abus ou non de la liberté d'expression entre ténors du Barreau de Paris (Plaidoyer pour une appréciation objective de la bonne foi) », RLDI 2010, 65, p. 32, comm. ss. TGI Paris, 17^{ème} ch., 20 octobre 2010.

HASSLER (T.), LAPP (V.) :

D. 1997, p. 86, obs. ss. CA Paris, 5 décembre 1995.

D. 1999, p. 123, obs. ss. CA Paris, 24 février 1998.

D. 1999, p. 120, obs. ss. TGI Paris, 11 mai 1998.

HAUSER (J.) :

RTD civ. 1999, p. 359, obs. ss. Cour EDH, 21 janvier 1999.

RTD civ. 2006, p. 281, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005.

HUET (J.) :

RTD civ 1985, p. 585, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 16 mai 1984.

RTD civ. 1986, p. 777.

HUGUENEY (L.) :

Gaz. Pal. 1945, II, p. 143 ; RSC 1946, p. 67, obs. ss. Crim., 6 août 1945.

RSC 1953, p. 670, obs. ss. Crim., 2 juin 1953.

RSC 1954, p. 127, obs. ss. CA Paris, 22 juillet 1953.

S. 1960, p. 271, note ss. T. pol. Valence, 16 mai 1960.

INES (B.) :

D. 2009, p. 1146, obs. ss. Soc., 31 mars 2009.

JESTAZ (P.) :

D. 1977, p. 695, note ss. CA Paris, 7 novembre 1977.

JOURDAIN (P.) :

D. 2000, somm. p. 463, obs. ss. Ass. Plen., 12 juillet 2000.

RTD civ. 2000, p. 845, obs. ss. Ass. Plén., 12 juillet 2000.

RTD civ 2003, p. 304, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003.

JCP G 2004, II, n° 10008, obs. ss. Ass. Plén., 19 décembre 2003.

RTD civ. 2009, p. 534, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009.

JUNILLON (J.) :

Procédures, 1998, comm. p. 244, note ss. Civ. 3^{ème}, 24 juin 1998.

KESSLER (G.) :

« Télé-réalité, *sex-tape* et presse à scandale : comment distinguer l'atteinte à la vie privée du coup de pub ? » : JCP G 2011, n°35, p. 882, somm. ss. TGI Paris, réf., 1^{er} juin 2011.

KOERING-JOULIN (R.) :

JCP G 1972, II, 17272, note ss. Crim., 4 février 1971.

D. 1988, p. 131, note ss. CA Colmar, 8 décembre 1987.

LABBEE (P.) :

D. 2001, p. 1503, note ss. Civ. 1^{ère}, 13 janvier 1998.

D. 1999, p. 511, note ss. TGI Arras, 27 octobre 1998.

D. 2001, p. 1503, note ss. TGI Lille, 4 janvier 2000.

LACOINTA (J.) :

Sirey 1897, I, p. 105, note ss. Crim., 20 juin 1896.

LAMOUREUX (G.) :

Gaz. Pal. 1984, II, jurispr. p. 528, note ss. CA Paris, 7 juin 1983.

LARGUIER (J.) :

JCP 1959, II, 10941, note ss. Crim., 28 juin 1958.

RSC 1975, p. 406, obs. ss. T. corr. Lyon, 16 octobre 1973.

LARROUMET (C.) :

D. 1977, p. 501, note ss. Civ. 2^{ème}, 3 mars 1977.

D. 1980, IR p. 416, obs. ss. Com., 6 novembre 1979.

LAULOM (S.) :

D. 1997, p. 403, note ss. Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996.

LAURENT (J.-C.) :

DP 1933, I, p. 46, note ss. Crim., 6 février 1932.

LAVRIC (S.) :

D. actualités, 20 mai 2011, ss. Cour EDH, 10 mai 2011.

LE CLAVEZ (J.) :

D. 1992, p. 153, note ss. Crim., 21 mai 1990.

LEGAL (A.) :

RSC 1954, p. 756, obs. ss. Crim., 26 janvier 1954.

RSC 1955, p. 513, obs. ss. Crim., 13 janvier 1955.

RSC 1956, p. 531, obs. ss. CA Chambéry, 8 mars 1956.

RSC 1959, p. 111, obs. ss. Crim., 28 juin 1958.

RSC 1964, p. 134, obs. ss. Crim., 30 avril 1963.

RSC 1965, p. 869, obs. ss. T. corr. Belley, 4 février 1965.

RSC 1966, p. 339, obs. ss. Crim., 28 octobre 1965.

RSC 1971, p. 930, obs. ss. T. corr. Versailles, 13 mai 1970.

LEGIER (G.) :

« L'application de la convention de Varsovie par les juridictions américaines », RFD aérien 1993, p. 123, n° 26, note ss. Cour Suprême des Etats Unis, 17 avril 1991.

LEPAGE (A.) :

D. 2000 somm. p. 1990, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2000.

Comm. com. électr. 2004, comm. p. 35, note ss. CA Paris, 1^{ère} ch. B, 5 juin 2003.

Comm. com. électr. 2005, comm. p. 166, obs. ss. Crim., 21 juin 2005.

Comm. com. électr. 2005, comm. 163, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2005.

LE TOURNEAU (P.) :

JCP G. 1970, II, 16456, note ss. Crim., 24 janvier 1970.

JCP G. 1992, II. 21809, note ss. TGI Paris, 27 février 1991.

LEVASSEUR (G.) :

RSC 1971, p. 119, obs. ss. CA Paris, 27 mai 1970.

RSC 1974, p. 599, obs. ss. Crim., 10 octobre 1973.

RSC 1978, p. 104, obs. ss. CA Bordeaux, 27 avril 1977

RSC 1980, p. 714, obs. ss. CA Paris, 5 juin 1979.

RSC 1983, p. 676. obs. ss. Crim., 26 octobre 1982.

RSC 1986, p. 612, obs. ss. Crim., 5 février 1985.

RSC 1988, p. 791, obs. ss. Crim., 15 mars 1988.

RSC 1991, p. 346, obs. ss. Crim., 21 mai 1990.

LICARI (F.-X.) :

D. 2011, p. 423, note ss. Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 2010.

LIENHARD (C.) :

D. 1993, p. 208, note ss. TGI Colmar, CIVI, 2 juillet 1992.

JAC, 27, octobre 2002, www.iutcolmar.uha.fr/jac, obs.. ss. TGI Toulouse, 8 mars 2002.

JAC, 27, octobre 2002, www.iutcolmar.uha.fr/jac, obs.. ss. TGI Nanterre, 27 mars 2002.

D. 2002, p. 2972, note ss. TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002.

JAC 33, avril 2003, www.iutcolmar.uha.fr/jac, obs. ss. TGI Nanterre, 26 février 2003.

LIEVREMONT (C.) :

D. 2003, IR, p. 2869 ; JCP 2004, II, 10.166, note ss. Com., 5 novembre 2003.

LINDON (R.), AMSON (D.) :

D. 1986, IR p. 447, obs. ss. CA Paris, 20 février 1986.

LINDON (R.) :

JCP G. 1968, II, 15350, concl. ss. Civ. 2^{ème}, 5 décembre 1967 :

D. 1976, jurispr. p. 272.

JCP G, 1974, II, 17623, note ss. CA Aix en Provence, 5 octobre 1973.

D. 1977, jurispr. p. 364, note ss. TGI Paris, 2 juillet 1976.

D. 1977, jurispr. p. 700, note ss. TGI Paris, réf., 11 juillet 1977.

JCP G 1980, II, 19343, note ss. CA Paris, 5 juin 1979.

D. 1981, p. 457, note ss. CA Paris, 27 février 1981.

D. 1983, jurispr. p. 248, note ss. CA Paris, 1^{ère} ch., 3 novembre 1982.

JCP G 1985, II, 20434, note ss. TGI Paris, 20 avril 1983.

D. 1985, IR p. 163, obs. ss. TGI Paris, 7 novembre 1984.

D. 1985, IR p. 322, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 13 février 1985.

LYON-CEAN (G.) :

D. 1969, p. 25, note ss. CA Lyon, 21 décembre 1967.

MAISTRE DU CHAMBON (P.) :

JCP 1975, II, 18143, note ss. Crim. 21 novembre 1974.

D. 1979, p. 185, note ss. Crim., 9 octobre 1978.

JCP G 1980, II, 19333, note ss. CA Rennes.

MALLET-POUJOL (N.) :

D. 2000, jurispr. p. 226, note ss. CA Paris, 11^{ème} ch., 10 février 1999.

MARGUENAUD (J.-P.), REYNARD (J.) :

RTD civ. 1999, p. 910, obs. ss. Cour EDH, 21 janvier 1999.

MARINO (L.) :

D. 2003, somm. p. 1536, obs. ss. TGI Paris, réf., 5 juillet 2002.

MASSIS (T.) :

Gaz. Pal., 4 septembre 2008, n° 248, p. 2.

MAYAUD (Y.) :

RSC 2000, p. 203 s., obs. ss. Crim., 13 avril 1999.

RSC 2000, p. 4, obs. ss. Crim., 3 mai 2000.

RSC 2005, p. 485, obs. ss. Crim., 12 avril 2005.

RSC 2006, p. 61, obs. ss. Crim., 15 novembre 2005.

MAYER (D.), CHASSING (J.-F.) :

D. 2001, jurispr. p. 1340, note ss. Crim., 12 décembre 2000.

MAYER (P.) :

D. 2003, jurispr. p. 1315, note ss. Crim., 19 novembre 2002.

MAZEAUD (H.) :

S. 1941. I, p. 217, note. ss. Ch. Réunion, 2 décembre 1941.

MIHURA (J.) :

JCP G 1942, II, p. 1766, note ss. Ch. Réunion, 2 décembre 1941.

MIMIN (P.) :

DP 1939, I, p. 77, note ss. Crim., 27 octobre 1938.

MONNET (Y.) :

Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1917, note ss. Crim., 12 avril 2005.

MOURY (J.), MARGUENAUD (J.-P.) :

D. 2005, p. 469, note ss. Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004.

MOREL (A.) :

Sirey 1914, I, p. 249, note ss. Cass. civ., 12 juin 1914.

NORMAND (J.) :

RTD civ. 1977, p. 361, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 4 novembre 1976.

RTD civ. 1980, p. 152, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 3 janvier 1979.

RTD civ. 1985, p. 438, note ss. Com., 14 mars 1984.

RTD civ. 1987, p. 800, note ss. Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1986.

RTD civ. 1989, p. 806, note ss. Com., 2 mai 1989.

OLIVIER (M.) :

Gaz. Pal. 1992. I. p. 381, note ss. Crim. 4 décembre 1991.

PATARIN (J.) :

RTD civ. 1990, p. 126, obs. ss. TGI Aix en Provence, 24 novembre 1988.

PAULIN (C.) :

D. 2001, somm. p. 2169, obs. ss. Soc., 31 janvier 2001.

PENNEAU (A.) :

D. 1998, jurispr. p. 488, note ss. CJCE, 29 juin 1997.

PUECH (M.) :

D. 1979, IR p. 37, obs. ss. Crim., 21 juin 1978.

PUIGELIER (C.) :

D. 1994, p. 586, note ss. Soc., 5 janvier 1994.

PUTMAN (E.) :

JCP G 1989, II, 21320, note ss. Civ. 1^{ère}, 13 avril 1988.

RAVANAS (J.) :

D. 1997, p. 7, note ss. Civ. 1^{ère}, 6 mars 1996.

RENUCCI (J.-F.) :

D. 2004, Somm. p. 2538, obs. ss. Cour EDH, 24 juin 2004.

RIEG (A.) :

JCP G 1965, II, 13974, note ss. T. corr. Grasse, 13 septembre 1964.

RIPERT (G.) :

DC 1942, p. 25 note ss. Ch. Réunion, 2 décembre 1941.

ROBERT (J.-H.) :

Dr. pén. 2009, comm. p. 53, obs. ss. Crim., 20 janvier 2009.

RODIERE (R.) :

JCP G 1951, II, 6447, note ss. CA Aix-en-Provence, 17 mai 1951.

D. 1957, p. 261, note ss. Civ. 2^{ème}, 5 janvier 1956.

D. 1963, p. 69, note ss. CA Paris, 2 mars 1962.

ROJINSKY (C.) :

Légipresse 2000, III, p. 182, note ss. CA Paris, ch. acc., 23 juin 2000.

Légipresse n°194, III, p. 146, note ss. TGI Paris, 5 juin 2002.

ROLLAND (P.) :

« La critique, l'outrage et le blasphème », D. 2005. p. 1326, note ss. TGI. Paris, ord.

réf., 10 mars 2005.

ROUJOU DE BOUBEE (G.) :

D. 2000, p. 114, obs. ss. Crim., 24 novembre 1998.

D. 2006, pan. p. 1652, obs. ss. Crim., 19 novembre 2002.

ROUSSELET (M.), PATIN (M.) :

D. 1958, p. 693, note. ss. Crim., 28 juin 1958.

ROUSSINEAU (T.) :

Légipresse 2011, n° 279, p. 40, note ss. CA Paris, pôle 1, 2^{ème} ch., 20 octobre 2010.

ROUX (J.-A.) :

S. 1914, I, p. 225, note ss. Crim., 26 octobre 1912.

S. 1914, I, p. 169, note ss. Crim., 9 mai 1913.

S. 1922, I, p. 185, note ss. Crim., 29 janvier 1921.

SAAS (C.) :

AJ pénal 2007, p. 133, obs. ss. Crim., 7 févr. 2007.

SAINT-PAU (J.-C.) :

JCP G 1998, II, n° 10082, note ss. Civ. 2^{ème}, 16 juillet 1998.

D. 2001, p. 2434, note ss. Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2000.

SARRUT (J.) :

DP 1894, I, p. 457, note ss. Crim., 26 janvier 1894 et 14 juin 1894.

SAVATIER (R.) :

JCP 1956, II, 9095, note ss. Civ. 2^{ème}, 5 janvier 1956.

RTD civ. 1976, p. 812, obs. ss. Civ. 1^{ère}, 4 mai 1976.

SEGONDA (M.) :

D. 2003, somm. p. 171, obs. ss. Crim, 26 juin 2002.

SERIAUX (A.) :

JCP G 1991, II, 21724, note ss. Soc. 17 avril 1991.

STEINLE-FEUERBACH (M.-F.) :

« Faute civile et faute pénale : les compléments apportés par la Cour de cassation à la loi du 10 juillet 2000 », JAC, 13, avril 2001, www.iutcolmar.uha.fr/jac, note ss. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 2001.

« *Queen-Mary II* : Les spécificités du traitement judiciaire d'un accident collectif », JAC, 88, novembre 2008, www.iutcolmar.uha.fr/jac, note ss. T. corr. Saint-Nazaire, 11 février 2008.

SUDRE (F.) :

JCP G 2004, I, p. 161, n° 8, obs. ss. CA Paris, 28 février 1989.

TAQUET (F.) :

JCP G 1994, II, 22259, note ss. Soc., 5 janvier 1994.

TAVIAUX-MORO (N.) :

JCP G 2003, I, p. 1126, obs. ss. Civ. 2^{ème}, 14 novembre 2002.

VERMELLE (G.) :

Defrénois 1983, art. 33.027, n°31, obs. ss. Soc. 17 mars 1982.

VERON (M.) :

Dr. pén. 1996, comm. p. 213, obs. ss. Crim., 21 mai 1996.

Dr. pén. 1998, comm. p. 30, obs. ss. CA Paris, 29 octobre 1997.

Dr. pén. 1998, comm. p. 94, obs. ss. Crim., 25 février 1998.

Dr. pén. 1999, comm. p. 115, obs. ss. Crim., 13 avril 1999.

Dr. pén. 2000, comm. p. 97, obs. ss. Crim., 7 mars 2000.

Dr. pén. 2000, comm. p. 112, obs. ss. Crim., 4 mai 2000.

Dr. pén. 2002, comm. p. 105, obs. ss. Crim., 10 avril 2002.

Dr. pén. 2002, comm. p. 134, obs. ss. Crim., 18 juin 2002.

Dr. pénal, 2003, comm. p. 124, obs. ss. Crim., 18 mars 2003.

Dr. pén. 2004, comm. p. 2, obs. ss. Crim., 16 septembre 2003.

Dr. pén. 2006, comm. p. 32, obs. ss. Crim., 15 novembre 2005.

Dr. pén. n° 5, Mai 2006, comm. p. 67, note ss. Crim., 14 février 2006.

Dr. pén. 2006, comm. p. 109, obs. ss. Crim., 11 mai 2006.

Dr. pén. 2007, comm. p. 98, obs. ss. Crim., 31 janvier 2007.

Dr. pén. n° 7, juillet 2007, comm. p. 96, note ss. Crim., 6 mars 2007.

VINEY (G.) :

JCP G 1997, I, 4025, n° 3.

JCP G 2000, I, 280, n° 2 s., obs. ss. Ass. Plen., 12 juillet 2000.

VIZIOZ (H.) :

RTD Civ. 1939, p. 808.

VOUIN (R.) :

D. 1951, p. 489, note ss. Crim., 7 mai 1951.

JCP G 1956, II, 9224, note ss. CA Chambéry, 8 mars 1956.

2 - Textes non codifiés

La partie consacrée aux textes non codifiés se subdivise en cinq parties, les textes communautaires (a), les lois (b), les ordonnances (c), les décrets (d), et les arrêtés (e).

a - Textes communautaires

Décision 89/469/CEE du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni (JOCE du 3 août, p. 51).

Décision 94/381/CE du 27 juin 1994 concernant certaines mesures de protection relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères (JOCE du 7 juillet, p. 23).

Décision 94/474/CE du 14 décembre 1994 modifiant la décision 94/474/CE concernant certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et abrogeant les décisions 89/469/CEE et 90/200/CEE (JOCE du 17, p. 60).

Décision 96/239/CE du 16 décembre 1996 approuvant les mesures à mettre en oeuvre en ce qui concerne l'encéphalopathie spongiforme bovine en France (JOCE du 10 janvier 1997, p. 43).

Décision 98/256/CE du 16 mars 1998 concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE (JOCE du 15 avril, p. 32).

Règlement CE n°889/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 13 mai 2002 modifiant le Règlement CE n°2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident (JOCE du 30 p. 2).

b - Lois

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (JO du 30, p. 420).

Loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse (JO du 11, p. 582).

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (JO du 5, p. 131).

Loi 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, (JO du 7, p. 227).

Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (JO du 30, p. 2431à).

Loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution par les navires (JO du 6, p. 2066).

Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction (JO du 9, p. 2122).

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO du 14, p. 2174).

Loi n°89-467 du 10 juillet 1989 tendant à renforcer la sécurité des aéroports et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code de l'aviation civile (JO du 11, p. 8672).

Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions (JO du 11, p. 8175).

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (JO du 14, p. 8333).

Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social (JO du 4, p. 178).

Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (JO du 4, p. 215).

Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JO du 3, p. 1840).

Loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (JO du 9, p. 2175).

Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (JO du 21, p. 7744).

Loi 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale (JO du 24, p. 9247).

Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (JO du 16, p. 9038).

Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (JO du 24, p. 20558).

Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 (JO du 30, p. 1590).

Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité (JO du 23, p. 8175).

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO du 5, p. 4118).

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO du 10, p. 4567).

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (JO du 22, p. 11.168).

Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (JO du 17, p. 14.598).

Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (JO du 31, p. 22567), dissoute par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits (JO du 30, p. 5504).

Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés (JO du 24, p. 3128).

Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JO du 2, p. 3697).

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 (JO du 22, p. 19.315).

Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale (JO du 6, p. 13.112).

c - Ordonnances

Ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (JO du 21, p. 5938).

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (JO du 23, p. 11.551).

Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement (JO du 20, p. 14.792).

Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports (JO du 3 novembre, p. 3).

d - Décrets

Décret n° 90-478 du 12 juin 1990 ajoutant l'encéphalopathie spongiforme bovine à

la nomenclature des maladies réputées contagieuses (JO du 13, p. 6899).

Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat (JO du 28, p. 15.502),

Décret n° 96-513 du 7 juin 1996 relatif aux assistants de justice (JO du 14, p. 8863).

Décret n° 2004-578 du 17 juin 2004 portant publication de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 mai 1999 (JO du 22, p. 11.205).

Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (JO du 16, p. 11688, art. 4).

e - Arrêtés

Arrêté du 24 juillet 1990 portant interdiction de l'emploi de certaines protéines d'origine animale dans l'alimentation et la fabrication d'aliments destinés aux animaux de l'espèce bovine (JO du 11 août, p. 9837).

Arrêté du 3 décembre 1990 fixant les mesures de police sanitaire relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine (JO du 16, p. 15.482).

Arrêté du 29 juillet 2004 fixant la liste d'appareils prévue par l'article 226-3 du Code pénal (JO du 3 août, p. 13.808).

3 - Références jurisprudentielles

Les références jurisprudentielles sont organisées chronologiquement en envisageant jurisprudence d'origine externe (a), puis celle d'origine interne (b).

a - Jurisprudence d'origine externe

Cour EDH, 7 décembre 1976 : *Handyside c. Royaume-Uni*, déc. n° 24A.

Cour suprême d'Israël, 22 octobre 1984 : Droit européen des transports 1988, 87.

Cour EDH, 7 octobre 1988 : *Salabiaku c. France*, déc. n° 141A.

Cour suprême des Etats Unis, 17 avril 1991, *Eastern Airlines V. Floyd*, 23 *Aviation cases* 17, 367 : RFD aérien 1993, 123, n° 26, G. LEGIER, « L'application de la convention de Varsovie par les juridictions américaines ».

Cour suprême de Nouvelle Galles du Sud, 10 décembre 1993 : *Revue droit uniforme* 1994-95, 367.

Commission EDH, 24 juin 1996 : requête n° 31.159/96.

CJCE, 29 juin 1997, affaire C-300/95, *Com. c/ Royaume-Uni* : D. 1998, jurispr. 488, note A. PENNEAU.

Cour EDH, 21 janvier 1999 : *Fressoz et Roire c. France*, requête n° 29183/95 ; CEDH 1999-I ; JCP G 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; RTD civ. 1999, 359, obs. J. HAUSER et 910, obs. J.-P. MARGUENAUD et J. REYNARD ; RTD com. 1999, 783, obs. F. DEBOISSY ; D. 1999, somm. 272, obs. N. FRICELO.

Cour EDH, 21 février 2002 : *Schüssel c. Autriche*, n° 42409/98.

Cour EDH, 26 février 2002 : *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche*, requête n° 34315/96 (Sect. 3).

Cour EDH, 24 juin 2004 : *Von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00 (Sect. 3) ; CEDH 2004-VI ; D. 2004, Somm. 2538, obs. J.-F. RENUCCI ; D. 2005, 340, note J.-L. HALPERIN.

Cour EDH., 20 octobre 2005 : *Osman Özçelik et autres c. Turquie*, requête n° 55391/00 (Sect. 3).

Cour EDH, 25 novembre 2008 : *Armonienė c. Lituanie*, requête n° 36919/02 (Sect. 2).

Cour EDH, 25 novembre 2008 : *Biriuk c. Lituanie*, requête n° 23373/03 (Sect. 2).

Cour EDH, 10 mai 2011 : *Mosley c. Royaume-Uni*, requête n° 48009/08 (Sect. 4) : D. actualités, 20 mai 2011, S. LAVRIC.

b - Jurisprudence d'origine interne

Nous n'envisagerons de façon exhaustive que la jurisprudence constitutionnelle. Une telle présentation de la jurisprudence judiciaire évoquée dans nos développements nous nous apparaissant pas pertinente, nous nous limiterons à une présentation de la jurisprudence relative aux catastrophes.

Jurisprudence constitutionnelle :

Cons. const., 20 janvier 1981, Décision n° 80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (JO du 22, p. 308).

Cons. const., 2 février 1995, Décision n° 95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* (JO du 7, p. 2097).

Cons. Const., 16 juin 1999, Décision n° 99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* (JO du 19, p. 9018).

Cons. const., 20 mai 2011, Décision n° 2011-131 QPC (JO du 20, p. 8890).

Jurisprudence relative aux catastrophes :

Catastrophe de Tchernobyl (26 avril 1986) :

TGI Paris, 17^{ème} ch. Corr., 8 décembre 1999 : inédit (diffamation).

Affaire dite de la « Clinique du Sport » (1988-1993) :

TGI Paris, 10^{ème} chambre, 10^{ème} section, 14 octobre 1998 : inédit (diffamation).

T. corr. Paris, 17 mars 2010 : RG n° 9725523132 (procès pénal, 1^{ère} instance).

Crash de Habsheim (26 juin 1988) :

Crim., 11 janvier 1994, pourvoi n° 92-81.167 : inédit (diffamation).

Crash du mont Sainte-Odile (20 janvier 1992) :

T. corr. Colmar, 7 novembre 2006 : JAC 69, décembre 2006, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH (procès pénal, 1^{ère} instance).

CA Colmar, 14 mars 2008, n° 262/08 : JAC 83, avril 2008, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH (procès pénal, appel).

Crim., 22 septembre 2009, pourvoi n° 08/83166 : JAC 97, octobre 2009, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. C. LIENHARD (procès pénal, pourvoi en cassation).

Attentat du RER B à Saint-Michel (25 juillet 1995) :

TGI Paris, 30 juin 1997 : Légipresse 1997, I, p. 100 (photographies de victimes).

Civ. 1^{ère}, 20 février 2001 : Bull. civ. I, n° 43 ; D. 2001, jurispr. p. 1199, note J.-P. GRIDEL (photographies de victimes).

Affaire dite « Buffalo grill » (1996-2000) :

TGI Paris, 17^{ème} ch. Corr., 29 janvier 2004 : RG n° 0302708989 (diffamation).

Accident du téléphérique du Pic de Bure (1^{er} juillet 1999) :

TGI Nanterre, 26 février 2003 : JAC 33, mars 2003, www.iutcolmar.uha.fr/jac., obs. C. LIENHARD (photographies de victimes).

T. corr. Gap, 26 février 2004 : JAC 43, avril 2004, www.iutcolmar.uha.fr/jac., obs. C. LIENHARD (procès pénal, 1^{ère} instance).

Crim., 26 septembre 2006, pourvoi n° 05-86866 : inédit (procès pénal, pourvoi en cassation).

Naufrage de l' « Erika » (12 décembre 1999):

T. corr. Paris, 11^{ème}. ch., 16 janvier 2008 (procès pénal, 1^{ère} instance).

CA Paris, 30 mars 2010, pôle 4, 11^{ème} ch. : D. 2010, p. 967 ; JCP G 2010, 16, p. 804, note. K. LE COUVIOUR ; Environnement 2010, 7, p. 13, note M. BOUTONNET ; Environnement 2010, 11, p. 11, note L. NEYRET (procès pénal, appel).

Tempêtes de 1999 (25 et 26 décembre 1999) :

TGI Nanterre, 27 mars 2002 : JAC 27, octobre 2002, www.iutcolmar.uha.fr/jac., obs. C. LIENHARD (photographies de victimes).

Crash du Concorde (25 juillet 2000) :

T. corr. Pontoise, 6 décembre 2010 : JAC 110, janvier 2011, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. M.-F. STEINLE-FEUEBACH ; JAC 111, février 2011, comm. C. LIENHARD, M.-F. STEINLE-FEUEBACH ; Gaz. Pal., 19 mars 2011 n° 78, p. 43, comm. C. LIENHARD (procès pénal, 1^{ère} instance).

Explosion de l'usine AZF (21 septembre 2001) :

TGI Toulouse, 08 mars 2002 : JAC 27, octobre 2002, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. C. LIENHARD (photographies de victimes).

TGI Toulouse, 3^{ème} corr., 27 juin 2002 : D. 2002, p. 2972, obs. C. LIENHARD ; JAC 29, décembre 2002, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. C. LIENHARD (diffamation et diffusion de fausses nouvelles).

Crim., 16 mars 2004, pourvoi n° 03-82867: inédit (diffamation).

TGI Toulouse, 20 novembre 2009, n° 110/09 : D. 2010, p. 813, note O. LAURENT ; JAC 100, janvier 2010, www.iutcolmar.uha.fr/jac., note. M.-F. STEINLE-FEUEBACH (procès pénal, 1^{ère} instance).

Effondrement de la passerelle du Queen Mary II (15 novembre 2003) :

T. corr. Saint-Nazaire, 11 février 2008 : JAC 88, novembre 2008, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. M.-F. STEINLE-FEUEBACH (procès pénal, 1^{ère} instance).

CA Rennes, 2 juillet 2009, n° 1166/2009 : JAC 97, octobre 2009, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. C. LIENHARD ; *ibid.*, comm. M.-F. STEINLE-FEUEBACH (procès pénal, appel).

Crim. 23 novembre 2010, pourvoi n° 09-85152 : JAC 109, décembre 2010, www.iutcolmar.uha.fr/jac., comm. M.-F. STEINLE-FEUERBACH (procès pénal, pourvoi en cassation).

INDEX DES CATASTROPHES

Affaire "Buffalo grill" (1996-2000)	
- <i>crise de la "vache folle"</i>	122
- <i>diffamation</i>	125
- <i>procès pénal</i>	125
Affaire de la "Clinique du sport" (1988-1993)	
- <i>diffamation</i>	129
- <i>faits</i>	126
- <i>procès pénal</i>	128
Attentat du RER Saint-Michel (25 juillet 1995)	226
Catastrophe de l'usine AZF (21 septembre 2001)	
- <i>causes</i>	112
- <i>diffamation</i>	116 sv
- <i>diffusion de fausses nouvelles</i>	115
- <i>faits</i>	110
- <i>photographie d'une victime</i>	280
Catastrophe de Tchernobyl (26 avril 1986)	
- <i>diffamation</i>	121
- <i>présentation</i>	120
Catastrophe du Pic de Bure (1^{er} juillet 1999)	279
Crash de Habsheim (26 juin 1988)	
- <i>causes</i>	107
- <i>diffamation</i>	108
- <i>faits</i>	102
Crash du Concorde (25 juillet 2000)	334
Crash du mont Sainte-Odile (20 janvier 1992)	
- <i>faits</i>	172
- <i>procès pénal</i>	313
Crash du Rio Paris (1^{er} juin 2009)	294
Effondrement de la passerelle du Queen Mary II (15 novembre 2003)	318
Naufrage de l'Erika (12 décembre 1999)	330
Tempêtes de 1999 (25 et 26 décembre 1999)	279

TABLE DES MATIERES

<i>REMERCIEMENTS</i>	3
<i>SOMMAIRE</i>	5
<i>PRINCIPALES ABREVIATIONS</i>	7
INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE : La recherche de la vérité dans la catastrophe	17
TITRE 1 : La recherche de la vérité et l'infraction de presse	19
CHAPITRE 1 : La réalisation de l'infraction de presse	21
<i>Section 1 – Eléments constitutifs de l'infraction de presse</i>	21
§1 - Les infractions de diffamation publique, d'injure publique et de diffusion de fausses nouvelles.....	22
A - Diffamation et injure publique.....	22
1 - La diffamation publique.....	22
a - Eléments constitutifs.....	22
b - Fait justificatif : l' <i>exceptio veritatis</i>	30
2 – L'injure publique.....	31
a - Eléments constitutifs.....	31
b - Fait justificatif : l'excuse de provocation.....	34
B - Diffusion de fausses nouvelles.....	35
1 - Eléments matériels.....	35
a - Publication, diffusion, reproduction par quelque moyen que ce soit.....	35
b - ...de nouvelles fausses, pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers.....	36
c - Trouble potentiel ou avéré de la paix publique.....	37
2 - Elément moral : la mauvaise foi de l'auteur.....	38
§2 - Les droits de réponse et de rectification.....	38
A - La mise en œuvre de ces droits.....	39
1 - Conditions d'ouverture.....	39
a - Le droit de réponse.....	40
b - Le droit de rectification.....	43
2 - Conditions d'exercice.....	44
a - Le droit de réponse.....	44
b - Le droit de rectification.....	46
B - La sanction du non-respect des droits de réponse et de rectification.....	46
<i>Section 2 - Procédure applicable à l'infraction de presse</i>	47
§1 - Déclenchement et exercice des poursuites.....	47
A - Rôle du Ministère public.....	47

B - Place prépondérante du plaignant.....	48
1 - La place du plaignant et le déclenchement de l'action publique.....	49
a - L'exigence d'une plainte préalable de la victime.....	49
b - La place des associations.....	49
2 - Le désistement du plaignant et ses conséquences sur l'action publique.....	51
§2 - Règles de compétence, de procédure et délais de prescription.....	52
A - Compétence d'attribution et compétence territoriale.....	52
B - Procédure et délais de prescription.....	53
1 - Saisine du tribunal et débats.....	53
a - Saisine du tribunal.....	54
b - Débats à l'instance.....	56
2 - Délais de prescription et voies de recours.....	57
a - Délais de prescription.....	57
b - Voies de recours.....	57
CHAPITRE 2 : La participation à l'infraction de presse.....	59
<i>Section 1 - Les personnes pénalement responsables.....</i>	<i>59</i>
§1 - Les personnes physiques.....	59
A - Infraction de presse et mise en œuvre de la responsabilité pénale.....	60
1 - Responsables intellectuels.....	60
a - Directeurs de la publication et éditeurs.....	60
b - Auteurs.....	62
2 - Responsables matériels.....	63
a - Imprimeurs.....	63
b - Vendeurs, distributeurs ou afficheurs.....	64
B - Infraction de presse et articulation des responsabilités.....	64
1 - Une responsabilité d'inspiration extra-contractuelle.....	64
2 - Une responsabilité incompatible avec les principes généraux du droit pénal.....	65
§2 - Les personnes morales.....	69
A - Responsabilité pénale de droit commun.....	69
1 - Responsabilité <i>ratione personae</i>	70
2 - Responsabilité <i>ratione materiae</i>	70
B - Responsabilité pénale spéciale de la loi du 29 juillet 1881.....	71
<i>Section 2 – La pluralité de participants et l'irresponsabilité.....</i>	<i>73</i>
§1 – Pluralité de participants à l'infraction et loi du 29 juillet 1881.....	73
A - La coaction et la complicité en droit pénal général.....	74
1 - Le coauteur.....	74
2 - Le complice.....	74
B - La coaction et la complicité dans l'infraction de presse.....	79
1 - Une complicité spéciale, spécifique aux infractions de presse.....	79
2 - La complicité générale, applicable aux infractions de presse.....	81

§2 - Absence de responsabilité pénale et la loi du 29 juillet 1881.....	83
A - L'immunité pénale.....	83
B - L'irresponsabilité pénale.....	83
1 - Causes subjectives d'irresponsabilité pénale.....	84
a - L'abolition du discernement.....	84
b - La contrainte.....	86
c - L'erreur sur le droit.....	88
2 - Causes objectives d'irresponsabilité pénale.....	89
a - L'ordre, la permission de la loi et le commandement de l'autorité légitime.....	90
b - La légitime défense.....	94
c - L'état de nécessité.....	96
TITRE 2 : L'infraction de presse et la catastrophe.....	99
CHAPITRE 1 : L'infraction de presse dans le traitement médiatique de la catastrophe.....	101
<i>Section 1 - L'infraction de presse à l'épreuve de la catastrophe.....</i>	<i>101</i>
§1 - Les catastrophes technologiques.....	102
A - Une catastrophe aérienne : le crash de Habsheim.....	102
1 - L'accident d'aéronef.....	102
a - Circonstances de la catastrophe.....	102
b - Thèses expliquant la catastrophe.....	107
2 - Le procès en diffamation.....	108
B – Les catastrophes industrielles.....	110
1 – L'explosion de l'usine AZF de Toulouse.....	110
a - L'accident industriel.....	110
b - Les procès en diffamation.....	115
2 - L'explosion d'un réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl.....	119
a - Le contexte de l'accident.....	119
b - Les conséquences françaises de l'accident.....	121
§2 - Les catastrophes sanitaires.....	122
A - L'affaire dite « Buffalo Grill ».....	122
1 - La maladie dite de la « vache folle ».....	122
a - L'émergence de la maladie.....	122
b - La crise sanitaire.....	124
2 - L'affaire.....	124
a - L'information judiciaire.....	125
b - Le procès en diffamation.....	125
B - L'affaire dite de la « Clinique du sport ».....	126
1 - Le contexte.....	126
a - La clinique.....	126
b - Les infections nosocomiales.....	127
2 - Les procédures.....	128
a - La répression des faits ayant conduit au développement des infections nosocomiales.....	128
b - Le procès en diffamation intenté par la Clinique du sport.....	129

<i>Section 2 - La remise en cause de la loi de 1881.....</i>	<i>130</i>
§1 - Positions du Conseil de l'Europe en matière d'infractions de presse.....	130
A - La poursuite en diffamation et les moyens de défense.....	132
1 - Définition précise de la diffamation et garantie d'une protection de la dignité de la personne.....	132
2 - Rôle du parquet dans l'exercice des poursuites.....	135
3 - Moyens de défense.....	136
B - La répression de la diffamation.....	137
1 - Abolition des peines d'emprisonnement.....	137
2 - Suppression de la protection renforcée des personnes publiques.....	137
3 - Lutte contre les discriminations.....	141
§2 - Opportunité de dépenaliser les infractions de presse.....	143
A - Aspects positifs de la dépenalisation.....	143
B - Aspects négatifs de la dépenalisation.....	144
CHAPITRE 2 : L'adaptation de l'infraction de presse aux spécificités de la catastrophe.....	149
<i>Section 1 - Vérités scientifique, judiciaire et procès de catastrophe.....</i>	<i>149</i>
§1 - Vérité scientifique et vérité judiciaire.....	150
A - La vérité scientifique dans le procès.....	150
1 - La place de l'expert dans le procès pénal.....	151
2 - La place de l'expert dans le procès civil.....	152
B - Les distorsions entre vérité scientifique et vérité judiciaire.....	153
1 - Eléments probatoires irrecevables.....	154
2 - Négation de la recherche de vérité.....	155
a - Les mesures alternatives aux poursuites et procédures simplifiées en matière pénale..	155
b - La transaction en matière civile.....	160
§2 - Force de la vérité scientifique.....	162
A - Relativité de la vérité scientifique.....	162
1 - L'affirmation de cette relativité.....	162
2 - La prise en compte de cette relativité par le droit.....	164
a - L'interdiction faite à la science de juger.....	165
b - L'incertitude scientifique et la décision du juge.....	166
B - Amplification de ce phénomène en cas de catastrophe.....	171
1 - Dépendance du juge vis à vis de l'expert.....	171
2 - Solution adoptée par le juge.....	174
<i>Section 2 - Vérités de la catastrophe et infraction de presse.....</i>	<i>177</i>
§1 - Compatibilité entre infraction de presse et vérités.....	177

A - Vérités et exceptio veritatis de la diffamation.....	177
B - Vérités et diffusion de fausses nouvelles.....	179
§2 - Vers une optimisation des relations entre infractions de presse et catastrophe.....	180
A - La diffamation contre un protagoniste de la catastrophe.....	180
1 - Proposition.....	180
2 - Limites.....	181
B - La répression de la négation de la catastrophe.....	182
1 - Proposition.....	182
2 - Limites.....	186
DEUXIÈME PARTIE : La recherche du profit dans la catastrophe.....	189
TITRE 1 : La quête abusive du profit.....	191
CHAPITRE 1 : Le traitement civil de l'exposition abusive.....	193
<i>Section 1 - Le cadre juridique de l'image.....</i>	<i>193</i>
§1 - La vie privée civilement protégée.....	194
A - Protection de la vie privée : dispositions normatives.....	195
B - La définition du périmètre de la vie privée : une construction jurisprudentielle.....	196
1 - Eléments constitutifs de la vie privée.....	196
2 - Interpénétration entre vie privée et vie professionnelle.....	197
a - L'interpénétration dans le recrutement.....	197
b - L'interpénétration dans la relation de travail.....	198
§2 - La place de l'image dans la vie privée.....	201
A - L'image composante de la vie privée.....	202
B - L'image notion autonome.....	203
1 - L'existence d'un droit à l'image autonome.....	203
2 - Les caractères de ce droit à l'image autonome.....	204
a - Cessibilité du droit à l'image ?.....	205
b - Transmissibilité du droit à l'image ?	206
c - Prescriptibilité du droit à l'image ?	207
<i>Section 2 - Le régime juridique de l'atteinte à l'image.....</i>	<i>209</i>
§1 - Empêcher ou faire cesser une atteinte à l'image.....	209
A - L'atteinte à l'image composante de la vie privée.....	209
1 - Conditions de mise en oeuvre d'une procédure de référé.....	210
2 - Mesures pouvant être ordonnées en référé.....	210
B - L'atteinte à l'image autonome.....	211
1 - Nature du référé de droit commun.....	211
a - Les différentes ordonnances de référé.....	212
b - Les mesures pouvant être ordonnées dans le cadre d'une ordonnance de référé.....	215

2 - Procédure du référé de droit commun.....	217
a - Conditions de forme de la demande.....	217
b - Contenu de la demande.....	218
c - Voies de recours.....	219
§2 - Réparer l'atteinte à l'image.....	219
A - La réparation de l'atteinte à l'image.....	220
B - Les « faits justificatifs » de l'atteinte à l'image.....	222
1 - Le droit à l'information du public.....	223
2 - Le respect de la dignité humaine : limite au droit à l'information du public.....	225
CHAPITRE 2 : Le traitement pénal de l'exposition abusive.....	229
<i>Section 1 - La répression de l'exposition abusive de la personne.....</i>	<i>229</i>
§1 - La diffusion d'informations relatives à la personne.....	229
A - Les atteintes à la vie privée.....	230
1 - La captation de la parole ou de l'image d'autrui.....	232
a - Élément matériel.....	232
b - Élément moral.....	237
c - Cas particulier des écoutes téléphoniques.....	239
2 - L'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui.....	239
a - Élément matériel.....	240
b - Élément moral.....	241
3 - Les infractions obstacles à la captation et à l'utilisation de la parole ou de l'image d'autrui.....	243
B - Les atteintes au respect dû aux morts.....	245
§2 - Les atteintes fondées sur le mensonge, la calomnie.....	247
A - Les atteintes à la représentation de la personne par le montage audiovisuel.....	247
1 - Élément matériel.....	247
2 - Élément moral.....	248
B - La dénonciation calomnieuse.....	248
1 - Éléments matériels.....	249
a - La forme de la dénonciation.....	249
b - Les acteurs de la dénonciation.....	249
c - Les faits dénoncés et leur portée.....	250
2 - Élément moral.....	253
<i>Section 2 - La répression de l'exposition abusive d'un événement.....</i>	<i>255</i>
§1 - L'atteinte aux secrets.....	255
A - La violation du secret professionnel.....	255
1 - Les personnes tenues au secret.....	256
a - Les professionnels de santé.....	256
b - Les agents publics.....	257
c - Les autres professionnels.....	258
2 - La révélation du secret et la répression.....	258
a - La révélation du secret.....	258

b - La répression de la violation du secret.....	260
B - La violation du secret de l'enquête et de l'instruction.....	260
1 - Les personnes tenues au secret.....	262
2 - La révélation du secret et sa répression.....	264
a - La révélation du secret.....	264
b - La répression de la violation du secret.....	265
§2 - Les conflits entre respect du secret et d'autres dispositions.....	266
A - Faculté de s'affranchir du secret.....	266
1 - Les facultés légales de s'affranchir du secret.....	266
a - La connaissance de la commission de certaines infractions.....	266
b - La communication afin de prévenir un trouble à l'ordre public.....	268
2 - L'exonération a posteriori de sa responsabilité pénale.....	268
B - Obligations de s'affranchir du secret.....	270
TITRE 2 : La quête préjudiciable du profit.....	273
CHAPITRE 1 : Les lacunes du règlement judiciaire de l'exposition abusive.....	275
<i>Section 1 - Le traitement civil ad hoc : non dissuasif, à contretemps du préjudice.....</i>	<i>275</i>
§1 – L'efficacité de la réparation.....	276
A - L'efficacité des mécanismes d'indemnisation.....	276
B - La limitation de cette efficacité par le droit à l'information du public.....	277
1 - Le droit à l'information du public et la dignité humaine.....	277
2 - La difficile équation de la catastrophe.....	278
§2 – L'inefficacité de la prévention.....	281
A - Les procédures d'urgence en retard sur l'atteinte.....	281
1 - Les référés à contretemps de l'atteinte.....	282
2 - Les interférences de la loi du 29 juillet 1881.....	283
B - Le caractère non dissuasif de l'indemnisation.....	284
<i>Section 2 - Le traitement pénal : une dissuasion toute relative.....</i>	<i>287</i>
§1 - La cause : l'incompatibilité entre sanction de l'exposition abusive et traitement médiatique de la catastrophe.....	287
A - Incompatibilité de la répression de l'exposition abusive de la personne.....	287
1 - Constat de l'incompatibilité.....	287
2 - Vers une compatibilité.....	289
a - Renaissance de l'alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881.....	290
b - Création d'une nouvelle catégorie de publications interdites.....	290
B - Incompatibilité de la répression de l'exposition abusive des événements.....	290
1 - La communication émanant de l'autorité judiciaire.....	291
2 - La communication émanant de l'autorité administrative.....	292

§2 - La conséquence : le peu d'effectivité dans le domaine des catastrophes.....	293
A - Absence de décisions.....	294
1 - L'absence de décisions réprimant une exposition abusive de la catastrophe.....	294
2 - L'absence de décisions réprimant une exposition abusive des protagonistes de la catastrophe.....	295
B - Bénéfice du traitement pénal.....	296
1 - Caractère dissuasif de la sanction pénale.....	296
2 - Responsabilité des personnes morales.....	297
a - La responsabilité pénale.....	297
b - L'immunité pénale.....	298
CHAPITRE 2 - Au delà de l'exposition abusive : l'exposition source de préjudice.....	301
<i>Section 1 - Le préjudice moral né de la médiatisation de la catastrophe.....</i>	<i>301</i>
§1 - La variété des préjudices indemnisables.....	301
A - Le dommage.....	303
1 - Le préjudice et la catastrophe aérienne.....	303
2 - Les postes de préjudice indemnisables.....	314
B - Le préjudice.....	315
§2 - Le préjudice moral.....	318
A - Le préjudice moral né du traitement médiatique.....	318
B - Le préjudice moral spécifique à la catastrophe.....	319
<i>Section 2 - L'indemnisation de ce poste de préjudice.....</i>	<i>321</i>
§1 - L'absence de responsabilité des médias.....	321
A - Le rôle causal des médias.....	322
1 - Le fait générateur de la responsabilité.....	322
a - La responsabilité du fait personnel.....	322
b - La responsabilité du fait des choses.....	323
c - La responsabilité du commettant.....	325
2 - Le lien de causalité.....	326
B - L'exonération des médias.....	327
§2 - Le transfert sur les responsables de la catastrophe.....	328
A - Le rôle causal des responsables.....	328
B - L'étendue de leur responsabilité.....	329
1 - Le préjudice moral d'une personne morale : le cas du naufrage de l'Erika.....	330
2 - Le préjudice moral d'une personne morale : une dérive indemnitaire.....	333
CONCLUSION GENERALE.....	337
<i>BIBLIOGRAPHIE.....</i>	<i>339</i>
1 - Références doctrinales.....	339

a - Encyclopédies.....	339
b - Manuels, traités.....	340
c - Thèses.....	344
d - Ouvrages généraux.....	345
e - Articles.....	346
f - commentaires, notes et observations.....	352
2 - Textes non codifiés.....	364
a - Textes communautaires.....	364
b - Lois.....	364
c - Ordonnances.....	366
d - Décrets.....	366
e - Arrêtés.....	367
3 - Références jurisprudentielles.....	367
a - Jurisprudence d'origine externe.....	367
b - Jurisprudence d'origine interne.....	368
<i>INDEX DES CATASTROPHES.....</i>	<i>373</i>
<i>TABLE DES MATIERES.....</i>	<i>375</i>

