L'Ours

Le bulletin illustré du droit pratique de la communication & des technologies de l'information

06 **Mars 2015**
L'Ours est édité par FLP Avocats, association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle
19 rue Ampère - 75017 Paris. N° SIRET 531 163 939 00014 www.flpavocats.com
Tél. : 01 70 61 00 90 – contact@flpavocats.com. Directeur de la publication : Jean-Marie Léger.
Imprimé par Pure Impression. ISSN 2258-7241.
Ont contribué à ce numéro pour les textes : Jean-Marie Léger, Hélène Marinopoulos et Hajar Lamhamdi.
Illustrations : Leemage. Conception/réalisation : Julien Magnier we 01 46 99 93 93

« L'ours : encadré où doivent figurer, dans un journal ou une revue, la liste des collaborateurs et les mentions légales »
Le Petit Robert

Edito

Liberté ?

L'émotion suscitée par les tragédies ayant récemment endeuillé notre pays a relancé de bien triste manière l'éternel débat sur la liberté d'expression. Les tenants de l'absolu ont revendiqué haut et fort une liberté sans borne tandis que d'autres, tous également révoltés qu'on tue au nom d'un dieu ou d'une idée, exprimaient des réserves dont la formulation parfois timide trahissait l'ambiguïté d'un droit aux contours incertains. C'est que la frontière entre le juste et l'injuste varie ici d'une époque à l'autre et d'une nation à une autre nation, fussent-elles toutes deux occidentales et démocratiques. La liberté de conscience et la liberté de pensée qui autorisent à peu près tout pourvu qu'elles ne fermentent que dans le fort intérieur, se heurtent en s'exprimant aux opinions contraires et aux croyances en tous genres. Comme le rappelle opportunément l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme *« la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits »*. Et de préciser que *« ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi »*.
C'est à nos représentants, démocratiquement élus, qu'échoit à titre principal la tâche somme toute ingrate de nous faite taire. Tâche si importante et délicate qu'à la loi nationale se superposent des conventions internationales et, en Europe, la Cour européenne des Droits de l'Homme. Car à la loi s'ajoute, plus méconnue encore, une jurisprudence touffue et byzantine ou s'expriment parfois, *Oh paradoxe !* dans une cacophonie déroutante des hommes aux opinions diverses qu'on a fait juges de nos paroles. Bien que chose sérieuse, notre liberté d'expression est ainsi confiée à d'autres hommes qui n'ont parfois ni nos idées ni nos croyances et qui, pourtant, légifèrent ou nous jugent. Qu'un tel soit sanctionné pour un mot qu'on a sur les lèvres ou que tel autre soit relaxé pour une offense qui nous blesse, et nous voilà indignés par la justice. On la dit alors partisane, de droite, de gauche, de Dieu ou du diable. Mais elle n'est ni de l'un ni de l'autre ; elle est de l'homme, imparfait et changeant. Et c'est parce que nous avons le droit et parfois le devoir de nous exprimer qu'il nous est donné la faculté de changer les choses et de contribuer, fut-ce modestement, au triomphe espéré de la Vérité.

Jean-Marie Léger

©The Holbarn Archive/Leemage

L'homme politique français Jean-Bienvenu Martin, ministre de l'Instruction Publique, des Beaux-Arts et des Cultes, cherchant désespérément à séparer l'Église sous les traits d'un prêtre de la France et l'État. Couverture de la revue *Le Rire*, 20 mai 1905.

Sommaire

P. 2 **Contentieux de la com** **La communication et les croyances**
P. 4 **Les professionnels de la com** **L'entreprise diffamée**
]Du côté des tribunaux **La liberté d'expression du salarié**
]Actu de la Com au Journal Officiel

CONTENTIEUX DE LA COM

La communication et les croyances

« *Société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions, quelles qu'elles soient, et avec celle de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse, le blasphème n'étant pas réprimé* ». C'est par cet attendu, placé en exergue de leur décision, qu'en 2007 et 2008 le Tribunal puis la Cour de Paris devaient relaxer Charlie Hebdo du délit d'injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur religion. L'affaire des Caricatures de Mahomet s'inscrivait, ce faisant, dans un courant jurisprudentiel dominant peu enclin à restreindre la liberté d'expression à la demande de croyants offensés. L'atteinte aux sentiments religieux des plaignants n'était pas contestée mais la liberté d'expression implique la faculté de diffuser des idées qui « *heurtent, choquent ou inquiètent* ». En rappelant que le droit à une jouissance paisible de la liberté de croyance fait partie, à l'instar de la liberté d'expression, des principes fondamentaux de notre République, les magistrats semblaient même vouloir s'engager dans la recherche délicate d'un équilibre entre deux principes d'égale valeur juridique.

L'écrivain Émile Zola (1840-1902) est accusé de «salir» tout ce qu'il touche et décide de se faire juif. Caricature antisémite tirée de la revue *Le Pèlerin* du 24 mai 1896.

Les articles 29 et 33 de la loi du 29 juillet 1881, fondement légal de la demande des associations musulmanes, ne sont pas les seuls du reste à s'inspirer de la liberté de croyance. L'article 24 sanctionne les provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard des personnes à raison de leur appartenance à une religion tandis que l'article 32 punit plus sévèrement la diffamation lorsqu'elle offense ces mêmes personnes à raison de leur croyance. Un décret enjoint, par ailleurs, de n'insérer dans les publicités télévisées aucun élément de nature à choquer les convictions religieuses, politiques ou philosophiques. Les opinions politiques et la foi sont ainsi placées sur le même plan. Les croyances sont aux yeux de notre République laïque, une conviction comme une autre. Doit-on toutefois également traiter la caricature d'un philosophe et celle d'un prophète ou d'un dieu ? La neutralité républicaine n'interdit pas ici de distinguer le sacré du profane. Mais, laïcité oblige, ce n'est pas tant la religion en elle-même que ces textes protègent que leurs adeptes. Le sacré et les dogmes n'intéressent plus César. S'il exploite ou moque l'iconographie religieuse sans injurier ou diffamer les croyants, le communiquant laissera donc les procureurs indifférents.

S'il exploite ou moque l'iconographie religieuse sans injurier ou diffamer les croyants, le communiquant laissera donc les procureurs indifférents.

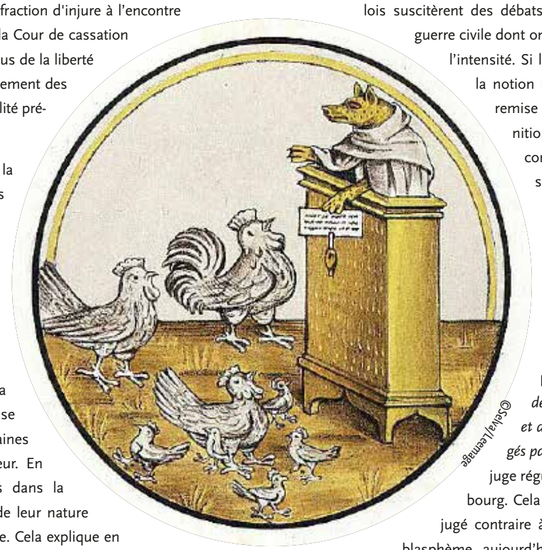
Le débat judiciaire suscite chez les croyants offensés un sentiment d'injustice, car il existe ici un malentendu fondamental que seul le législateur semble à même de pouvoir dissiper. La mansuétude des juges pour les « *profanateurs* » s'explique par la prééminence qu'ils accordent ici à la loi de 1881 sur les pouvoirs qu'ils s'octroient, par ailleurs, en puisant largement dans l'arsenal légal le fondement juridique de leur jurisprudence. Dans l'affaire visant à interdire la diffusion du film *La Dernière Tentation du Christ*, la Cour de cassation en affirmant dans sa décision du 29 octobre 1990 l'égale valeur des principes invoqués, semblait donner aux juges la faculté de restreindre la liberté d'expression lorsqu'en touchant aux croyances elle dégénérait en « *troubles manifestement illicites* ». Le code de procédure civile autorise en effet le juge de l'urgence à prescrire les mesures propres à faire cesser un tel trouble. La notion, suffisamment élastique, laissait aux juges une marge d'appréciation beaucoup plus large que celle autorisée par la loi de 1881. Cela étant, dans cette affaire, l'existence d'un trouble illicite avait été écartée.

Cette décision tranchait par sa méthode avec la position précédemment adoptée par cette même juridiction. En juillet 1987, saisie d'une demande d'interdiction de diffusion du film *Je Vous Salue Marie*, la Cour de cassation devait débouter les plaignants au motif que, dans sa finalité ou son expression, l'œuvre en question ne constituait pas une apologie de crimes ou délits ou une provocation à en commettre. Ainsi, en l'absence d'infraction pénale, rien n'autoriserait le juge à restreindre la liberté d'expression. Onze ans après sa décision d'octobre 1990, la Cour de cassation revenait à sa position initiale en jugeant que des dessins représentant une femme allongée nue, éventrée, un crucifix planté entre les cuisses, publiés par l'hebdomadaire La Grosse Bertha, s'ils « *tournent en dérision la religion catholique, les croyances, les symboles et les rites de la pratique religieuse* », ne constituent pas pour autant une infraction pénale et donc une faute justifiant la réparation d'un préjudice. De même, en novembre 2006, contrairement à ce qu'avait jugé la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation refusa d'interdire l'affichage d'une publicité inspirée de La Cène et représentant des femmes portant des vêtements de la marque promue, accompagnées d'un homme dos nu. Elle jugea, là encore, tout en reconnaissant que La Cène est un événement fondateur du christianisme, que cette parodie qui n'avait pas selon elle pour objectif d'outrager les fidèles, ne constituait pas l'infraction d'injure à l'encontre des catholiques. Désormais, la Cour de cassation juge régulièrement que les abus de la liberté d'expression relèvent exclusivement des cas spécifiques de responsabilité prévus par la loi de 1881.

©Selva/Leemage

Procession de scarabées portant des habits cléricaux. Caricature anticléricale de Granville tirée de *Les métamorphoses du jour*, 1829.

Il est clair que pour préserver la liberté d'expression, les juges ont de manière générale limité les hypothèses dans lesquelles elle peut être restreinte ou sanctionnée. La Déclaration de 1789 les y incite en renvoyant à la Loi le soin de déterminer ses abus. Cela étant, la Loi c'est aussi la jurisprudence et les juges ne se gênent pas en d'autres domaines pour œuvrer tel un législateur. En outre, les infractions visées dans la loi de 1881 sont, en raison de leur nature pénale, d'interprétation stricte. Cela explique en partie l'hésitation des tribunaux à qualifier de délit des représentations de symboles religieux manifestement choquantes. En outre, les dispositions de la loi de 1881 s'avèrent finalement assez étrangères aux motivations des croyants ; la diffamation ou l'injure à leur égard les offensent moins que celles faites à ce qu'ils jugent sacré. Or, la neutralité républicaine n'accorde au sacré qu'une considération assez distante tout en tolérant les caricatures et propos critiques à son égard, fussent-ils parfois outranciers et du plus mauvais goût. Le phénomène s'explique sans doute par l'histoire tourmentée des liens entre la République et l'Église. La loi de 1901 sur les congrégations religieuses – loi plus connue sans doute pour ses dispositions sur la liberté d'association – et celle de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État initiée par Émile Combes fervent détracteur de la religion catholique, constituèrent l'apogée législative d'une violente opposition entre les radicaux et les catholiques conservateurs. Ces lois suscitèrent des débats virulents et un climat de guerre civile dont on s'imagine mal aujourd'hui l'intensité. Si le débat s'est apaisé et que la notion même de laïcité n'est plus remise en cause, bien que sa définition soit encore source de controverse, des divergences subsistent quant à la place de la religion dans notre société. Reléguées au domaine de la vie privée, en l'état actuel du droit français, les croyances ne peuvent qu'exceptionnellement supplanter la liberté d'expression, « *pierre angulaire des principes de la démocratie et des Droits de l'Homme protégés par la Convention* » comme le juge régulièrement la Cour de Strasbourg. Cela étant, la CEDH n'avait pas jugé contraire à la Convention le délit de blasphème, aujourd'hui abrogé, tel qu'il existait au Royaume-Uni.



©Selva/Leemage

Un renard prêchant des poules (Roman de Renart). Caricature religieuse, Limoges, 16e siècle

De manière générale, elle concède aux États une substantielle marge d'appréciation dès lors qu'il s'agit de restreindre la liberté d'expression au nom des convictions religieuses. Le débat reste donc ouvert pour la recherche délicate d'un plus juste équilibre. La liberté d'expression, c'est finalement fait pour cela.

LES PROFESSIONNELS DE LA COM

L'entreprise diffamée

"Un avocat dans un tribunal" Aquarelle d'Honoré Daumier (1808-1879) 19e siècle - Collection privée

©SuperStock/Leemage

La démultiplication des moyens de communication expose les entreprises comme les individus aux critiques en tous genres. Les détracteurs des entreprises, parfois concurrents directs des sociétés fustigées, peuvent abuser de leur liberté d'expression pour nuire et discréditer les autres acteurs économiques en décriant leurs méthodes de management, leurs profits qu'ils jugent indignes, les libertés alléguées qu'elles prennent avec la réglementation ou la qualité de leurs produits ou prestations. Or, à l'instar des personnes physiques, la réputation d'une entreprise mérite la protection de la loi.

L'action en diffamation, prévue par la loi du 29 juillet 1881, est ainsi ouverte à l'entreprise diffamée. Imputer à des sociétés d'exploiter leurs salariés en les sous-payant ou en les traitant de façon indigne afin de pouvoir offrir des services au plus bas du marché, tout en faisant des bénéfices significatifs, est ainsi constitutif de diffamation (arrêt du 6 novembre 2007). De même, est diffamatoire, l'allusion à de graves difficultés financières d'une société la rendant inapte à remplir ses engagements commerciaux.

Mais l'action en diffamation reste un exercice périlleux notamment en raison des obstacles procéduraux que la loi de 1881 a semé sur le parcours du diffamé. Ces exigences de forme visent à protéger la liberté d'expression en offrant aux prévenus des garanties renforcées. Au demeurant, l'exception de vérité autorise le prévenu à prouver la réalité des faits diffamatoires, réalité qui rend irrecevable l'action en diffamation dirigée à son encontre. Même si le prévenu doit rapporter « *une preuve complète, parfaite et corrélative aux imputations ou allégations* », mieux vaut donc avoir la conscience tranquille avant de se lancer bride abattue dans un procès en diffamation.

Quant au fond, deux écueils majeurs sont à éviter : l'attaque diffamatoire doit bien viser la personne morale et non les personnes physiques qui en sont les dirigeants ou actionnaires et les critiques jugées excessives ne doivent pas porter sur les produits ou services de l'entreprise.

S'agissant du premier écueil, un article qui impute à un dirigeant syndical un projet d'action violente tout en précisant que cette action constituait une maigre consolation pour les militants les plus endurcis que seule la position officielle du syndicat pouvait satisfaire, ne constitue pas une diffamation envers ce syndicat, personne morale.

> *L'attaque diffamatoire doit bien viser la personne morale et non les personnes physiques qui en sont les dirigeants ou actionnaires [...]*

S'agissant du second écueil, les subtilités jurisprudentielles sont parfois déroutantes. S'il a été jugé que les propos selon lesquels le gérant d'une société concurrente établirait de « faux certificats » et de « faux rapports », même s'ils visent ce gérant, n'ont pour objet, compte tenu des circonstances que de mettre en cause la qualité des prestations fournies par cette société. Les passages d'une émission consacrée aux « *arnaques de régimes* » et illustrée à plusieurs reprises par une photographie publicitaire d'un produit commercialisé par le plaignant ont été, en revanche, jugés diffamatoires. Les critiques excessives de produits ou services relèvent en effet du droit commun de la responsabilité civile et non de la loi de 1881. Si l'entreprise agit au visa de l'article 1382 du Code civil et qu'il s'agit en réalité de diffamation, elle se verra malencontreusement déboutée.

DU CÔTÉ DES TRIBUNAUX

]La liberté d'expression du salarié

Si le Code du Travail reconnaît au salarié un droit d'expression sur son lieu de travail, il revient à la jurisprudence d'en fixer les bornes. Dans un arrêt du 26 novembre 2014 (Legifrance n°13-15468), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, a ainsi jugé que le dénigrement systématique, fait par un cadre dirigeant, de l'équipe qu'il dirige ainsi que de son employeur, auprès de tiers susceptibles de concourir au développement de l'entreprise, constitue une atteinte à la réputation et à la crédibilité de l'employeur justifiant un licenciement pour faute grave.

La jurisprudence définit les limites du droit d'expression du salarié en tenant compte de plusieurs critères d'appréciation : la teneur des propos, leur contexte, l'étendue de leur diffusion ainsi que la fonction du salarié.

La Cour retient dans cette affaire le manquement du salarié à son obligation de réserve, avec pour critères décisifs l'étendue de la diffusion - le dénigrement ayant un caractère systématique -, le statut de cadre dirigeant du salarié, ainsi que l'identité des destinataires des propos, constituant à priori une clientèle potentielle de l'entreprise.

Dans un autre contexte, un cadre aurait pu légitimement manifester son désaccord et émettre des critiques, parfois même vives, sous réserve d'une part, qu'elles soient mesurées et ne s'accompagnent pas de propos injurieux ou diffamatoires, et d'autre part, qu'elles soient émises dans le cercle restreint du comité qu'il dirige. Dans un arrêt du 17 décembre 2014, la Haute juridiction a ainsi jugé que le courriel consistant en un envoi isolé adressé au seul président de la société actionnaire majoritaire de l'employeur, sans aucune forme de publicité, les propos ne faisant qu'exprimer un désaccord sur certaines orientations et des pratiques que le salarié estimait irrégulières, n'était ni injurieux, ni diffamatoire ou excessif, si bien que le salarié n'avait commis aucun abus dans sa liberté d'expression.

ACTU DE LA COM AU JOURNAL OFFICIEL

• Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique. Ce décret précise la procédure permettant d'empêcher l'accès des internautes aux sites visés : le ministère de l'Intérieur transmet la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne méconnaissant les dispositions du code pénal et aux fournisseurs d'accès à Internet afin qu'ils procèdent, dans les vingt-quatre heures, au blocage desdits sites. Le décret explique les modalités de la compensation financière allouée par l'Etat aux fournisseurs d'accès à Internet à raison des charges que la mise en œuvre de cette procédure fait peser sur eux.

• Décret n° 2015-113 du 3 février 2015 portant sur la création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du numérique »

• Décret n° 2015-92 du 28 janvier 2015 relatif à l'attribution des aides déconcentrées destinées aux artistes, auteurs d'œuvres graphiques et plastiques. Ce décret a pour objet de moderniser le dispositif d'aides individuelles destinées à soutenir et à développer l'activité créatrice des artistes, auteurs d'œuvres graphiques et plastiques. La décision d'octroi de ces aides est prise par le préfet de région, après avis d'une commission consultative, en tenant compte de l'intérêt artistique du projet, des conditions de sa réalisation et de la démarche professionnelle du demandeur.