

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX
PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE
ARRÊT DU 05 JUILLET 2018**

(Rédacteur : Elisabeth LARSABAL, président,)

N° de rôle : 16/06245

Farid Z

c/

SOCIETE X

Nature de la décision : AU FOND

APPEL D'UNE ORDONNANCE DE REFERE

Décision déferée à la cour : ordonnance rendue le 03 octobre 2016 par le Juge des Référés du Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (RG : 16/01608) suivant déclaration d'appel du 17 octobre 2016

APPELANT :

Farid Z

COURBEVOIE

Représenté par Maître Frédéric GEORGES, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assisté de Maître BRANELLEC substituant Maître Yassine BOUZROU, avocats plaidants au barreau de PARIS

INTIMÉE :

SOCIETE ANONYME X

prise en la personne de son représentant légal domicilié [...]

Quai de Queyries - 33100 BORDEAUX

Représentée par Maître Valérie SEMPE, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 juin 2018 en audience publique, devant la cour composée de :

Elisabeth LARSABAL, président,

Jean-Pierre FRANCO, conseiller,

Catherine COUDY, conseiller, qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Véronique SAIGE

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

EXPOSÉ DU LITIGE

Par acte 5 août 2016, Mr Farid Z a fait assigner en référé devant le tribunal de grande instance de Bordeaux la société xxx, et Mr Y. pris en sa qualité de directeur de la publication du site internet xxx, sur le fondement des articles 9 du code civil et 809 du code de procédure civile pour atteinte au droit à l'image et à la vie privée.

Il leur reproche d'avoir publié par erreur sa photographie en illustration d'un article diffusé sur le site internet du journal xxx le 25 mars 2016.

Il précise que cette erreur a été commise « dans de nombreux journaux », expliquant que « des médias tant nationaux qu'internationaux ont diffusé la photographie de Mr Farid Z en le présentant comme étant Monsieur Reda Kriket » suspecté d'être impliqué dans un projet d'attentat.

Cette erreur de photographie a selon lui été révélée le 31 mars 2016 par le Petit Journal de Canal+.

Estimant qu'une atteinte a été portée à son image et à sa vie privée, Mr Farid Z demandait notamment au terme du dispositif de son assignation :

- de « constater l'existence incontestable de la publication de sa photographie sur le site internet suivant : <http://images.xxx/2016/03/25/reda-kriket-faisait-l-objet-d-une-fiche-de-recherche-depuis-3690672-1000x500.jpg> »

- la suppression sous astreinte « de l'article incriminé du site suscité si la photographie est toujours présente sur le site internet »

- à défaut, la publication d'un communiqué sous astreinte :

- d'une part en première page du site internet pendant une durée d'un mois

- d'autre part à la suite de la photographie incriminée « si elle est toujours présente sur le site internet », et ce tant qu'aucune décision définitive n'aura été rendue.

Par ordonnance du 3 octobre 2016, le juge des référés du tribunal de grande instance de Bordeaux a :

* déclaré Mr Farid Z irrecevable en ses demandes ;

* dit n'y avoir pas lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société X ;

* laissé à Mr Farid Z la charge des dépens.

Pour déclarer Mr Farid Z irrecevable en ses demandes, le juge des référés a jugé qu'il n'existait aucune preuve de ce que la photographie qui aurait été publiée par le journal xxx comme étant celle de Mr Reda Kriket serait en réalité celle de Mr Farid Z .

M. Farid Z a interjeté appel total de cette ordonnance le 17 octobre 2016, n'intimant que la société X., mais pas Mr Y.

Dans ses dernières conclusions du 7 mai 2018, Mr Farid Z demande à la cour d'appel de Bordeaux de :

* juger que Mr Farid Z est recevable et bien fondé en son action ;

Y faisant droit,

* condamner in solidum la société X et Mr Patrick Y à verser à Mr Farid Z la somme de 5 000 euros en dommages et intérêts provisionnels,

* rappeler que l'exécution provisoire de la décision à intervenir est de droit (SIC);

* condamner in solidum la société X et Mr Patrick Y à verser à Mr Farid Z la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile :

* les condamner in solidum aux entiers dépens de l'instance.

Pour répondre à la société X qui demande de requalifier l'action de Mr Farid Z en action en diffamation publique envers un particulier prévue par l'article 29 alinéa 1er et réprimée par l'article 32 alinéa 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, ce dernier soulève l'irrecevabilité de la nouvelle prétention en cause d'appel en expliquant qu'en vertu du principe de concentration des moyens, la cour d'appel ne peut statuer sur cette demande nouvelle.

Sur le fondement de son action, Mr Farid Z rappelle les conditions et modalités de l'exercice de cette action, s'appuie sur diverses décisions et reproche à la société de presse d'avoir diffusé son image sans son autorisation. Il explique avoir intenté la même action, sur le même fondement devant plusieurs juridictions qui lui ont donné raison :

- tribunal de grande instance de Bobigny,
- tribunal de grande instance de Perpignan.

Il invoque d'autres jurisprudences de la Cour de cassation pour montrer que le fait qu'il se plaigne d'une atteinte au droit à l'image et à la vie privée résultant de la publication par erreur de sa photographie et qu'il invoque le sujet et les propos de l'article ou du reportage illustré par sa photographie pour caractériser l'atteinte qu'il subit, ne suffit pas à démontrer que ce qui est contesté est le fait qu'il soit présenté comme ayant commis des faits délictueux.

Sur la recevabilité de son action et la compétence du juge des référés, il verse au débat une copie de sa carte d'identité pour justifier de sa qualité à agir.

Il explique qu'il n'y a pas de contestation sérieuse.

Sur le montant de l'indemnité provisionnelle (5 000 euros), elle se justifie selon lui par :

- la discrétion habituelle dont il fait preuve,
- le fait qu'il n'a jamais fait de révélations à la presse sur sa vie privée,
- la durée durant laquelle la photo est restée sur le site.

Dans ses dernières conclusions du 18 mai 2018, la société X demande à la cour d'appel de Bordeaux de :

* requalifier l'action engagée par Mr Farid Z en action en diffamation publique envers un particulier prévue par l'article 29 alinéa 1er et réprimée par l'article 32 alinéa 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

* déclarer en conséquence l'action prescrite sur le fondement de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

* en toute hypothèse, confirmer l'ordonnance de référé rendue par le tribunal de grande instance de Bordeaux le 3 octobre 2016 en ce qu'elle a déclaré Mr Farid Z irrecevable en ses demandes, faute de production d'un constat justifiant de la publication de la photographie en cause ;

* subsidiairement, dire et juger Mr Farid Z mal fondé en ses demandes, fins et conclusions et l'en débouter ;

* encore plus subsidiairement, se déclarer incompétent en raison de l'existence de contestations sérieuses au fond ;

* condamner en toute hypothèse Mr Farid Z au paiement d'une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Elle fait pour l'essentiel valoir que l'action engagée par Mr Farid Z est une action en diffamation publique envers un particulier prévue par l'article 29 alinéa 1er et réprimée par l'article 32 alinéa 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, et est en conséquence prescrite pour avoir été engagée plus de trois mois après la publication, et que l'appelant ne justifie pas de son identité avec la photo publiée.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé à l'ordonnance déferée et aux dernières conclusions écrites déposées en application de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il est souligné à titre liminaire qu'il n'est pas contesté qu'a été diffusée le 24 mars 2016 dans divers médias, après l'interpellation de Mr Reda Kriket, deux photographies supposés représenter celui-ci, alors que l'un des deux visages n'était pas le sien, avec la référence à des actes terroristes en préparation. Cette diffusion faisait suite à une diffusion erronée du ministère de l'intérieur, qui a ensuite été corrigée.

Sur la requalification

À titre principal, la société X soutient que la demande que Mr Farid Z a formée sur le fondement de l'article 9 du code civil pour atteinte à sa vie privée doit en réalité s'analyser comme fondée sur la diffamation publique envers un particulier prévue par l'article 1er et sanctionnée par l'article 32 alinéa 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, et qu'en conséquence, la prescription applicable est celle de trois mois prévue par l'article 65 de ladite loi, de sorte que, l'action ayant été engagée par assignation du 5 août 2016, plus de trois mois après la diffusion litigieuse, elle serait prescrite.

Cette demande n'avait pas été formée par la société X en première instance, dès lors que la société avait soulevé l'irrecevabilité au motif de l'absence de pièces permettant d'assimiler Mr Farid Z à Mr Reda Kriket.

Il n'y a pas lieu de procéder à la requalification sollicitée.

Il apparaît en effet que la publication imputée à la société X ne mentionne pas le nom de Mr Farid Z, puisque précisément seul est mentionné celui de Mr Reda Kriket, personne qu'il n'est pas.

La diffusion de cette photographie de l'intéressé sans son autorisation, alors qu'il est reconnaissable et en dehors de tout événement d'actualité le concernant, est susceptible, en raison de la teneur de l'article, de porter à sa personne une atteinte que ne légitime pas la liberté de communication des informations ou plus largement la liberté de la presse.

La demande tendant à obtenir réparation du préjudice consécutif à l'utilisation de l'image d'une personne, même faite par erreur, pour illustrer des faits imputés à une autre personne ne relève pas d'une action en diffamation régie par la loi du 29 juillet 1881, mais d'une action distincte en réparation de droit commun, peu important que le préjudice constitue le cas échéant pour partie une atteinte à sa réputation du fait de son identification par des personnes qui le connaissent.

En effet la diffamation visant une personne ne peut rejaillir sur une autre que dans la mesure où les imputations diffamatoires lui sont étendues, fût-ce de manière déguisée ou par voie d'insinuation. Tel n'est pas le cas de la personne victime d'une violation du droit à l'utilisation de son image, dont la photographie est publiée, sans mention de son nom et sans aucune allégation de faits portant atteinte à son honneur ou à sa considération, en illustration d'articles concernant des faits criminels imputés à un auteur nommément désigné.

En l'espèce, il est constant que la photographie de M.Farid Z a été publiée sans son autorisation et en dehors de tout événement d'actualité le concernant et il n'invoque aucun fait constitutif de diffamation ni un préjudice distinct de celui découlant de l'atteinte à sa vie privée.

Il ne peut être considéré, comme le soutient la société intimée, que le fait que la diffamation puisse être commise par l'image, même si le nom de Mr Farid Z n'est pas mentionné dès lorsqu'il est identifiable, suffirait à donner à cette publication d'image le caractère d'une diffamation.

Il s'ensuit qu'en l'absence de requalification, l'action de Mr Farid Z fondée sur l'article 9 du code civil n'est pas prescrite.

Sur le fond

La charge de la preuve d'une atteinte à sa vie privée porte sur Mr Farid Z, et il lui revient de prouver que la photo litigieuse est bien celle de sa personne, ce en quoi il avait été défaillant en première instance.

M. Farid Z produit en appel des pièces photographiques qui permettent de constater que la photo de la seconde personne présentée aux côtés de Mr Reda Kriket correspond bien à lui ; il s'agit de sa carte nationale d'identité, qui, même si elle date de 2009, date à laquelle il avait 17 ans, permet de constater une identité de personnes entre la capture d'écran invoquée, et d'une photo agrandie de la même personne qui est celle figurant sur cette capture d'écran. Les deux visages présentent des différences significatives notamment de forme et de largeur.

Ces éléments sont suffisants, alors qu'il ressort des pièces des dossiers des parties et de plusieurs décisions judiciaires, la double photo rendue publique par le ministère de l'intérieur ayant été publiée par plusieurs médias, que la seconde personne qui n'est pas Mr Reda Kriket est Mr Farid Z, ce que ne conteste pas véritablement la société X dans la suite de son argumentation.

La société X soutient ensuite qu'elle n'a jamais publié sur son site internet url www.xxx la photo litigieuse et fait valoir que Mr Farid Z ne produit pas de constat d'huissier établissant la publication de cette photo.

Il est exact que Mr Farid Z ne produit pas de constat d'huissier relatif à la publication sur le site internet de la société X de l'article qu'il incrimine, ce qui n'est pas exigé pour la recevabilité de l'action, le juge appréciant les éléments de fait apportés par le demandeur.

Il apparaît contrairement à ce que soutient la société X que la capture d'écran de la photo représentant Mr Farid Z et Mr Reda Kriket avec le titre « Reda Kriket -faisait-l'objet-d'une-fiche-de recherche-depuis 3690672" a bien été extraite de ce site, peu important que les références du site du journal soient précédées de la mention google images.

Et d'ailleurs, Canal+ faisait état de cette erreur dans son émission le petit journal du 31 mars 2016 en indiquant que l'apposition des deux photos côte à côte permet de constater qu'il ne s'agit pas du même homme, ce qui est pertinent.

Il est certain que pouvoir être assimilé à une personne appréhendée et mise en examen pour des faits en liaison avec le terrorisme, à plus forte raison à la date concernée, quelques mois après les attentats du 13 novembre 2015 à Paris et quelques jours après ceux de Bruxelles, est de nature à porter atteinte à l'image, à la vie privée et à la réputation de Mr Farid Z .

Il s'ensuit que l'ordonnance déférée sera infirmée et qu'il sera fait droit aux demandes de M. Farid Z .

Celui-ci ne sollicite plus la suppression de la diffusion de la photo litigieuse, d'une part compte tenu de ce que l'article a été rectifié en juillet 2016 ainsi qu'il ressort d'une capture d'écran postérieure, avec suppression de la photo de Mr Farid Z pour ne laisser que celle de Mr Reda Kriket, et d'autre part sans doute du temps écoulé.

Il maintient en revanche sa demande provisionnelle de dommages intérêts qui sera retenue à hauteur de 2000 euros au regard du préjudice moral pouvant résulter du fait d'être assimilé à M. Reda Kriket compte tenu des faits alors imputés à celui-ci, dans la mesure où il était parfaitement identifiable par son entourage familial, social et professionnel, de sorte que la créance de Mr Farid Z n'est pas sérieusement contestable, étant cependant noté qu'il a attendu plus de trois mois pour assigner la société X.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Les dépens d'appel seront mis à la charge de la société X, ceux de première instance demeurant [...] Z qui n'a pas produit les éléments nécessaires au succès de ses prétentions.

La société X sera déboutée de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile et condamnée à payer sur ce même fondement la somme de 2000 euros.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a condamné M.Farid Z aux dépens ;

L'infirmé pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

Dit n'y avoir lieu à requalification du fondement juridique de la demande de Mr Farid Z et dit que l'action de Mr Farid Z est fondée sur l'article 9 du code civil ;

Déclare Mr Farid Z recevable et bien fondé en son action ;

Condamne la société X à payer à Mr Farid Z à titre provisionnel une indemnité de 2000 euros ;

Condamne la société X à payer à Mr Farid Z une somme de 2000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société X aux dépens d'appel.

Le présent arrêt a été signé par Madame Elisabeth LARSABAL, président, et par Madame Véronique SAIGE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Président,