

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE SAINT-DENIS
ARRÊT DU 28 AVRIL 2017
Chambre civile

Appel d'une ordonnance rendue par le **PRESIDENT DU TGI DE SAINT DENIS** en date du 17 MARS 2016 suivant déclaration d'appel en date du 24 MARS 2016 rg n°: 15/00548

APPELANTS :

SARL SOCIETE RADIOPHONIQUE DE L'OCEAN INDIEN représenté par son gérant en exercice adresse [...] 97490 SAINTE CLOTILDE

Représentant : Me Alain RAPADY, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de SAINT-DENIS-DE-LAREUNION

Monsieur Pierrot Y SAINT DENIS Représentant : Me Jean jacques MOREL, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de SAINT-DENIS-DE-LA-REUNION SARL ZINFOS974 représenté par son gérant en exercice 4 cité Fontaine - adresse [...] 97400 SAINT DENIS

INTIMEE :

Madame Gersende Z SAINT DENIS Représentant : Me Jean pierre GAUTHIER de la SCP CANALE-GAUTHIERANTELME-BENTOLILA, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de SAINT-DENIS-DE-LA-REUNION

DÉBATS : en application des dispositions des articles 760 à 762 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 21 Février 2017 devant la cour composée de :

Président : Mme Gilberte PONY, Présidente de Chambre

Conseiller : Monsieur Philippe BRICOGNE

Conseiller : Mme Maïa ESCRIVE, Vice-Présidente placée

Qui en ont délibéré après avoir entendu les avocats en leurs plaidoiries.

A l'issue des débats, le Président a indiqué que l'arrêt sera prononcé, par sa mise à disposition le 28 Avril 2017.

Arrêt : prononcé publiquement par sa mise à disposition des parties le 28 Avril 2017.

Greffier : Madame Catherine MINATCHY, Adjoint administratif Principal.

EXPOSÉ DU LITIGE

Le 28 août 2015, Madame Gersende Z était aperçue, entièrement dévêtue, sur la voie publique, près du ... adresse [...] à SAINT-DENIS.

Le site d'informations ZINFOS 974 diffusait une photographie de Madame Gersende Z le même jour sur son site internet, avec un commentaire de Monsieur Pierrot Y : 'Naturiste en liberté ' Résultat d'un pari perdu ' Toutes les hypothèses sont possibles. Nul doute que vous allez en proposer plein d'autres dans vos commentaires.'.

Le site NRJ RÉUNION aurait également diffusé l'image, en indiquant sur son site internet le numéro de téléphone de la station de radio, afin de laisser des commentaires.

Le soir même, la mère de Madame Gersende Z faisait une demande d'admission pour sa fille, en soins psychiatriques auprès du Directeur de l'Établissement public de santé mentale de La Réunion.

Par certificats médicaux des 23 septembre et 21 octobre 2015, les Docteurs Nasima KARJANIA et Athanas ACHMINOV, psychiatres, attestaient que Madame Gersende Z présentait des troubles du comportement en rapport avec des troubles graves de la personnalité.

Le Docteur Athanas ACHMINOV indiquait qu'elle pouvait perdre tout jugement et sens critique la conduisant à des comportements extrêmes, dont elle ne mesurait pas les conséquences.

Invoquant une atteinte au droit de la personnalité, Madame Gersende Z a, par actes en date du 23 novembre 2015, fait assigner la S.A.R.L. Z'INFOS974, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. SROI (SOCIÉTÉ RADIOPHONIQUE DE L'OcéAN INDIEN), exploitant le site NRJ RÉUNION, devant le Juge des Référéés du Tribunal de Grande Instance de SAINT-DENIS, sur le fondement des articles 9 du Code civil, 808 et 809 du Code de procédure civile, pour voir :

- dire et juger que les défendeurs ont porté atteinte à ses droits à l'image,
- ordonner l'arrêt et le retrait immédiat de toute photographie et tous commentaires relatifs aux faits du 28 août 2015, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,
- ordonner la diffusion sur le site internet ZINFOS974, sur le site NRJ REUNION et sur le compte Twitter de Monsieur Pierrot Y , un extrait de la décision à intervenir pendant une durée de quinze jours à compter de la signification de la décision à intervenir, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard,
- condamner solidairement les défendeurs à verser à Madame Gersende Z la somme de 10.000,00 euros à titre de provision sur dommages et intérêts,
- condamner les défendeurs aux entiers dépens de l'instance.

Par ordonnance en date du 17 mars 2016, le Juge des Référéés a :

- dit que la S.A.R.L. SROI, la S.A.R.L. Z'INFOS974 et Monsieur Pierrot Y ont porté atteinte au droit à l'image de la demanderesse,
- ordonné l'arrêt et le retrait de toute photographie et tous commentaires relatifs aux faits en date du 28 août 2015, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance,

- ordonné la publication du dispositif de cette décision sur le site internet ZINFOS974, sur le site NRJ RÉUNION et sur le site Twitter de Monsieur Pierre Y pendant une durée de huit jours, sous astreinte de 1.000,00euros par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance,
- débouté les défendeurs de l'ensemble de leurs prétentions,
- condamné solidairement les défendeurs à verser à la demanderesse une provision de 10.000,00 euros à titre de dommages et intérêts.
- rappelé que l'ordonnance bénéficie de plein droit de l'exécution provisoire,
- condamné les défendeurs aux dépens.

Par déclaration au Greffe de la Cour d'Appel de SAINT-DENIS en date du 24 mars 2016, la S.A.R.L. SROI a interjeté appel de cette décision.

Par déclaration en date du 4 avril 2016, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. Z'INFOS974 ont également formé appel.

Dans ses dernières conclusions régulièrement notifiées déposées au Greffe le 19 septembre 2016, la S.A.R.L. SROI demande à la Cour de :

- lui donner acte de ce qu'elle conteste devoir répondre de la publication litigieuse,
- déclarer irrecevable l'action engagée par Madame Gersende Z ,
- en conséquence,
- infirmer l'ordonnance de référé en date du 17 mars 2016,
- débouter Madame Gersende Z de l'ensemble de ses prétentions en cause d'appel à intervenir,
- condamner Madame Gersende Z au paiement de la somme de 3.000,00 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

À l'appui de ses prétentions, la S.A.R.L. SROI fait en effet valoir:

- qu'elle est totalement étrangère à la publication alléguée par Madame Gersende Z , comme n'ayant jamais publié de clichés, la production d'une simple impression sur papier étant insuffisante pour établir la réalité de la publication, tant dans son contenu que dans sa date et dans son caractère public, dès lors que ces faits font l'objet d'une contestation,
- que la consultation du moteur de recherche Google ne mentionne pas de publication relative à Madame Gersende Z sur le site placé sous sa responsabilité,
- que toute action en retrait d'un contenu litigieux doit être précédée de l'envoi de la mise en demeure prévue par l'article 6-1 de la loi LCEN du 24 juin 2004, Madame Gersende Z s'étant abstenue de ce préalable,
- que la Cour de Cassation a rendu un arrêt de principe récemment pour assurer la primauté des dispositions de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme

affermissant le principe de la liberté d'expression sur les dispositions de l'article 9 du Code civil relatives au droit à l'image,

- qu'à aucun moment l'identité de la demanderesse n'a été révélée et pas davantage des éléments d'identification de sa personne n'ont été rendus publics,

Dans leurs dernières conclusions régulièrement notifiées déposées au Greffe le 16 août 2016, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. Z'INFOS974 demandent à la Cour de :

- réformer l'ordonnance déferée,
- dire que Madame Gersende Z est irrecevable s'il y a lieu et infondée, en toute hypothèse, à faire valoir l'atteinte à son droit à l'image à l'encontre du média appelant au motif d'abord que le journal n'a fait que brièvement rendre compte d'un fait divers, au motif ensuite que l'intéressée a elle-même concouru au dommage dont elle se plaint,
- débouter Madame Gersende Z de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner Madame Gersende Z à leur payer la somme de 1.500,00euros chacun au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamner Madame Gersende Z aux dépens.

À l'appui de leurs prétentions, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. Z'INFOS974 font en effet valoir :

- que la seule photographie qui a pu être reproduite à un moment sur ZINFOS 974 n'est restée que peu de temps en ligne et a été ôtée depuis bien longtemps, le seul débat demeurant [...] provision,
- que le premier juge a inversé la charge de la preuve et fait une appréciation moralisante du contenu des images diffusées sur internet,
- que c'est fautivement et, a priori, sciemment que l'intéressée s'est exposée au regard du public, les médias ne pouvant pas deviner qu'elle avait des problèmes de santé,
- que la contradiction entre le droit à l'information, pilier de la démocratie, et le droit au respect de la vie privée se résout en faveur du premier chaque fois que la divulgation apparaît nécessaire à une bonne information du public,
- qu'en s'offrant au regard du public, Madame Gersende Z a d'ailleurs tacitement accepté de voir reproduire son image, étant précisé que son identité n'a jamais été révélée,
- que la provision allouée est particulièrement élevée pour ce type d'affaire.

Dans ses dernières conclusions régulièrement notifiées déposées au Greffe le 19 septembre 2016, Madame Gersende Z demande à la Cour de :

- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance du 17 mars 2016,
- condamner solidairement la S.A.R.L. SROI, la S.A.R.L. Z'INFOS974 et

Monsieur Pierrot Y à 5.000,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamner solidairement ces derniers aux entiers dépens de l'instance.

À l'appui de ses prétentions, Madame Gersende Z fait en effet valoir :

- qu'elle connaît, depuis son adolescence, de graves troubles de la personnalité ayant des répercussions sur son comportement,
- que l'utilisation dans un sens volontairement dévalorisant de l'image d'une personne justifie que soit prise par le juge toute mesure propre à faire cesser l'atteinte ainsi portée au droit de la personne,
- que, même si elle se trouvait dans un lieu public, le cadrage réalisé par le photographe conduit à faire d'elle une personne isolée, ce qui la rendait parfaitement identifiable,
- qu'il lui était matériellement impossible d'établir la réalité de la diffusion de l'image autrement que par une capture d'écran en raison de son impécuniosité,
- qu'en tant que professionnels de l'information, les médias concernés ne pouvaient ignorer le caractère illicite de la photographie litigieuse,
- que le débat autour de la mise en demeure préalable est sans objet puisque le litige ne porte plus que sur la provision à valoir sur les dommages et intérêts puisque les photographies ont été retirées,
- que les droits de la personnalité sont aussi protégés par la convention européenne des droits de l'homme,
- que les appelants, animés par le seul souci d'audience et une manière de voyeurisme, ne sauraient ici revendiquer le droit à l'information alors qu'ils ont procédé sans aucune précaution (absence de floutage notamment).

L'instruction de l'affaire a été déclarée close le 21 février 2017 en application des dispositions combinées des articles 760 et 962 du Code de procédure civile.

Pour plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, il convient de se reporter à leurs écritures ci-dessus visées figurant au dossier de la procédure.

MOTIFS DE LA DÉCISION

SUR LA JONCTION

Il est d'une bonne administration de la justice de joindre les instances n° 16/570 et 16/524 sous ce dernier numéro dès lors qu'il est fait appel de la même décision.

SUR LA MATÉRIALITÉ DES FAITS

Le premier juge, se fondant sur la preuve par tous moyens autorisée par l'article 1348 du Code civil, a considéré que Madame Gersende Z rapporte suffisamment la preuve de la publication litigieuse par la S.A.R.L. SROI en versant aux débats une capture d'écran du site NRJ REUNION qui indique le numéro de téléphone de la station de radio et invite les gens à laisser leurs commentaires, même s'il n'y a pas lieu d'opérer, ainsi qu'il l'a fait, une distinction

dans l'administration de la preuve suivant que l'on se trouve sur le terrain de la diffamation ou du droit à l'image.

Si la production d'une photographie de ce qui semble être la capture d'écran d'un téléphone portable est en soi insuffisante pour imputer à la S.A.R.L. SROI les faits allégués de fautive, il convient de relever que Mme GASTELLIER a attesté avoir vu la photographie litigieuse 'sur le mur de Facebook de NRJ' et qu'elle a été 'retirée de leur mur en cours de la soirée du 28 août 2015 avec pas mal de commentaires de la population'.

De leur côté, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. Z'INFOS974 n'ont jamais entendu contester avoir procédé à la publication de la photographie, par ailleurs établie par la production des pièces n° 4 (recherche Google), 5, 11 et 12 (extraits du site ZINFOS974), complétée par les attestations de Mme ASERVADOMPOULE et de Mr AMEMOUTOU.

SUR LE TROUBLE MANIFESTEMENT ILLICITE

L'article 809 du Code de procédure civile dispose que 'le président (du tribunal de grande instance) 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'.

Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 'toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance'. Ce principe est toutefois tempéré par la nécessité d'une 'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit' qui n'est autorisée '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 9 du Code civil prévoit 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'.

En l'espèce, la S.A.R.L. SROI, Monsieur Pierrot Y et la S.A.R.L. Z'INFOS974 ont publié la photographie de Madame Gersende Z courant nue le 28 août 2015 à proximité du boulevard Sud, double-voie à grand passage de l'agglomération de SAINT-DENIS.

Les appelants opposent à Madame Gersende Z le non-respect des dispositions de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique et la primauté du droit à l'information sur le droit à l'image.

1 - l'application des dispositions de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique :

L'article 6 de la loi du 21 juin 2004 dispose que 'les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande

d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible'.

Cet article instaure en outre une présomption de connaissance du caractère illicite du contenu de la publication via une procédure préalable de notification.

Ces dispositions sont toutefois inapplicables aux procédures de référé qui sont par hypothèse commandées par l'urgence et qui n'ont pas pour objet de rechercher une responsabilité mais de faire cesser un trouble.

D'ailleurs, indépendamment de la procédure préalable de notification mentionnée plus haut, l'article 6 prévoit en son alinéa I-8 que 'l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne'.

2 - le droit à l'information :

Les appelants invoquent l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel '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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations'.

Toutefois, à l'instar du droit à l'image, ce principe se trouve tempéré de la façon suivante : 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 sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire'.

L'idée est ici que le droit à l'expression n'est pas absolu et qu'il trouve ses limites dans l'exercice d'un autre droit consacré par la même Convention, tel que celui développé dans son article 8 rappelé plus haut. Surtout, ces dispositions rappellent les devoirs et responsabilités s'attachant à l'exercice du droit d'expression.

En l'espèce, la diffusion d'un cliché figurant une femme nue courant sur la voie publique ne constitue pas une information au sens où le plaident les intimés lorsque ceux-ci invoquent indifféremment le droit au 'débat d'intérêt général' ou un 'pilier de la démocratie'.

À supposer que ce cliché fût emblématique d'un 'phénomène de société' ou d'un 'fait d'actualité', pour reprendre une autre source d'exonération du droit à l'image selon les appelants, la précaution la plus évidente, pour le diffuseur, était alors de questionner sa conscience sur les raisons d'un tel comportement et de protéger l'anonymat et la dignité de Madame Gersende Z, a minima en floutant son visage et ses parties génitales.

Or, l'intimée, qui établit que son comportement faisait suite à une bouffée délirante ayant conduit à son hospitalisation à la demande d'un tiers en raison de ses fragilités psychologiques (pièces 1 à 3), rapporte la preuve, par la production des attestations visées plus haut et de certains commentaires laissés sur le site, que le cliché, ciblé sur sa personne, permettait de la reconnaître.

C'est donc à bon droit que le premier juge, considérant l'existence d'un trouble manifestement illicite, a ordonné la cessation des publications sous astreinte.

Il sera toutefois pris acte de ce que ces publications ont cessé, ainsi qu'en convient Madame Gersende Z elle-même.

SUR LA PUBLICATION DE L'ORDONNANCE

La publication sous astreinte du dispositif de l'ordonnance de référé sur le site internet ZINFOS974, sur le site NRJ RÉUNION et sur le compte Twitter de Monsieur Pierre Y a une visée réparatrice du trouble et constitue le corollaire nécessaire de sa cessation.

Le premier juge doit être confirmé sur ce point, la Cour observant qu'il n'est pas établi qu'il ait été satisfait à cette obligation.

SUR LA PROVISION

L'article 809 du Code de procédure civile dispose en son 2ème alinéa que, 'dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, (le président du tribunal de grande instance) peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire'.

Le préjudice subi par Madame Gersende Z est incontestable puisque la photographie litigieuse, dans laquelle elle était reconnaissable, a connu une large diffusion qui a suscité sarcasmes et moqueries. Son dommage est d'autant plus important que cette situation a été vécue en pleine détresse psychologique et qu'elle a précédé, ainsi qu'il a été vu plus haut, une hospitalisation à la demande d'un tiers.

L'obligation à réparation solidaire à la charge des appelants n'est pas sérieusement contestable puisqu'ils sont, de fait, à l'origine soit de la publication de la photographie, soit de sa diffusion, sans préjudice d'une autre analyse du juge du fond quant aux responsabilités de chacun et aux recours entre eux.

La provision a donc été correctement arbitrée par le premier juge qui l'a toutefois maladroitement qualifiée de dommages et intérêts. Il convient en effet de rappeler qu'elle n'est accordée que comme étant à valoir sur l'indemnisation de son préjudice.

SUR LES DÉPENS

La S.A.R.L. SROI, la S.A.R.L. Z'INFOS974 et Monsieur Pierrot Y , parties perdantes, seront condamnés in solidum aux dépens d'appel.

SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Aucune considération d'équité ne commande de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, étant ici rappelé que Madame Gersende Z est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en dernier ressort, par mise à disposition au Greffe conformément à l'article 451 alinéa 2 du Code de procédure civile,

ORDONNE la jonction des instances n° 16/570 et 16/524 sous ce dernier numéro,

CONFIRME l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, sauf à dire que la provision n'est accordée que comme étant à valoir sur l'indemnisation du préjudice subi par Madame Gersende Z ,

PREND toutefois acte de ce que les publications litigieuses ont cessé,

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE in solidum la S.A.R.L. SROI, la S.A.R.L. Z'INFOS974 et Monsieur Pierrot Y aux dépens d'appel.

Le présent arrêt a été signé par Mme Gilberte PONY, Présidente de Chambre, et par Madame Catherine MINATCHY greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE

LA PRÉSIDENTE