



RAPPORT DE M. SERRIER, CONSEILLER

Arrêt n° 430 du 11 mai 2022 – Première chambre civile

Pourvoi n° 21-16.497

Décision attaquée : 31 mars 2021 de la cour d'appel de Paris

M. [E] [L]

C/

Mme [Y] [J] et SARL ABSM

1 - Rappel des faits et de la procédure

Soutenant que le message « « Tu as des gros seins. Tu es mon type de femme. Je vais te faire jouir toute la nuit ». [E] [L] ex patron de Equidia #balancetonporc » publié le 13 octobre 2017 sur le compte Twitter de la société Audiovisuel Business System Media (la société ABSM), administré par Mme [Y], journaliste indépendante, présentait un caractère diffamatoire à son égard, M. [L] a assigné Mme [Y] et la société ABSM aux fins d'obtenir la réparation de son préjudice.

Par jugement du 25 septembre 2019, le tribunal de grande instance de Paris a retenu le caractère diffamatoire des propos dénoncés, condamné *in solidum*, Mme [Y] et la société ABSM, à payer à M. [L], la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts, ordonné le retrait des propos du compte Twitter, ainsi que la publication d'un message sur ledit compte, faisant état de la condamnation prononcée.

Par arrêt du 31 mars 2021, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement et rejeté les demandes de M. [L].

C'est la décision attaquée.

Arrêt : 31 mars 2021

Déclaration de pourvoi du 12 mai 2021

Mémoire ampliatif déposé le 13 septembre 2021 et signifié le même jour

Mémoire en défense déposé le 15 novembre 2021 et signifié le même jour

Article 700 CPC :

- En demande : 5 000 euros

- En défense : 5 000 euros

La procédure paraît régulière

2 - Enoncé du moyen

M. [L] fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors :

« 1°/ que l'exception de bonne foi est subordonnée à l'existence d'une base factuelle suffisante ; cette base factuelle doit être appréciée au regard de l'intégralité des propos tenus par le diffamateur et dénoncés par le diffamé ; la cour d'appel considère que la base factuelle est suffisante en ce qui concerne « la teneur des propos attribués à [E] [L] » ; cependant il résulte de la procédure et de l'arrêt lui-même que le propos de Mme [Y] tel qu'il a été tenu dans le tweet litigieux et tel qu'il est dénoncé ne se limite pas à la citation des propos tenus par M. [L], mais vise l'ensemble constitué par le rappel desdits propos avec la mention #balancetonporc ; et l'arrêt analyse lui-même ce propos dans son ensemble et au regard de son contexte comme la dénonciation de « harcèlement sexuel au sens général et commun, dans un cadre professionnel mais sans nécessité d'un lien de subordination, à savoir tous les comportements à connotation sexuelle par paroles ou actes, non consentis et de nature à porter atteinte à la dignité des femmes » ; et encore que « [Y] [Y] « balance » [E] [L] comme « porc » pour lui avoir tenu ces seuls propos reproduits dans le tweet incriminé (...) ce fait de harcèlement sexuel au sens commun est attentatoire à l'honneur ou à la considération » ; ainsi la base factuelle devait être appréciée non seulement pour les propos tenus par M. [E] [L] qui ne constituent qu'une partie des propos dénoncés mais pour les termes #balancetonporc, rapprochement signifiant que les mots de M. [L] auraient été tenus dans un contexte de « harcèlement » de nature à caractériser une attitude de « porc » méritant d'être « balancé » ; en scindant le propos en deux parties au moment de l'examen de sa base factuelle pour ne faire porter cet examen que sur la moitié du propos qui devait être examiné dans son ensemble, la cour d'appel a violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 ;

2°/ que le propos dans sa globalité imputait à M. [L], selon la cour d'appel elle-même qui l'a justement replacé dans son contexte, de s'être comporté comme un harceleur et un porc, comportement qui ne résulte pas nécessairement du fait d'avoir tenu une seule fois des propos déplacés lors d'un cocktail arrosé, Mme [Y] ayant voulu, selon la cour d'appel elle-même, par un tweet précédant le message litigieux, inviter le public à donner « les noms des prédateurs sexuels qui nous ont 1/ manqué de respect verbalement 2/ tenté des tripotages » dans le cadre de l'affaire [B] ; la tenue d'un propos déplacé ne fait pas nécessairement de son auteur un harceleur, un prédateur, termes qui impliquent, à travers le mot porc, un comportement général et répétitif dont la base factuelle suffisante devait être établie ; faute de l'avoir constaté la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés individuelles, 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 ;

3°/ qu'en s'abstenant totalement d'examiner les pièces produites sur ce sujet par M. [L], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des mêmes textes ;

4°/ que, contrairement à ce qu'énonce la cour d'appel, les termes « balance » et « porc », dont elle reconnaît le caractère « assez violent », ne sont pas « suffisamment prudents » dès lors qu'ils sont tenus par Mme [Y] en tant que journaliste professionnelle, que l'objectif du compte twitter est de dénoncer nommément un homme dans le cadre d'un message nécessairement bref rédigé en quelques signes limités et donc exclusif de la moindre nuance, et qu'ont été dénoncés en l'espèce de simples et brefs propos grivois tenus une seule fois par une personne dont rien ne permet de dire qu'il serait coutumier du fait et aurait de manière générale un comportement tel que celui qu'induit nécessairement le terme de porc ; en retenant l'existence d'une prudence dans l'expression de la pensée, au motif erroné que la seule limite de la dénonciation serait qu'elle ne soit pas mensongère et au motif inopérant de l'existence parallèle d'un débat d'intérêt général sur la libération de la parole des femmes, la cour d'appel a encore violé les textes susvisés ;

5°/ que l'exactitude partielle du fait dénoncé par le propos diffamatoire n'est pas l'unique critère à prendre en compte dans la mise en balance entre le débat d'intérêt général autour de la libération de la parole des femmes, et la grave atteinte à la dignité d'une personne ; en l'espèce, cette exactitude partielle ne pouvait justifier la publication d'un bref dialogue vieux de cinq ans jointe à l'accusation d'être un porc impliquant un comportement général inadmissible à l'égard des femmes dans un tweet bref et sans nuance se situant volontairement dans un cadre général de dénonciation des comportements de harcèlement ou de prédateurs sexuels ; en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Exception de bonne foi en matière de diffamation

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article [29](#), alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse 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. »

Selon une jurisprudence ancienne et constante, pour constituer une diffamation, *« l'allégation ou l'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. »* ([Crim., 2 décembre 1980, pourvoi n° 79-91.096, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 326](#) ; [Crim., 14 février 2006, pourvoi n° 05-82.475, Bull. crim. 2006, n° 40](#) ; [1re Civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 13-11.706, Bull. 2014, I, n° 34](#) ; [Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 13-86.330, Bull. crim. 2015, n° 10](#)). Mais, dès lors que les faits imputés ou allégués sont suffisamment précis et déterminés, ils peuvent être de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée et, dès lors, entrer dans les prévisions de la loi du 29 juillet 1881, même s'ils sont exprimés *« sous une forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation »* (voir, notamment, en ce sens : [2e Civ., 22 janvier 2004, pourvoi n° 01-14.665, Bulletin civil 2004, II, n° 20](#) ; [1re Civ., 27 septembre 2005, pourvoi n° 04-12.256, 04-12.148, Bull. 2005, I, n° 346](#)).

Pour apprécier le caractère diffamatoire des propos litigieux, il appartient aux juges du fond de les replacer dans leur contexte afin de leur donner leur véritable sens ([Crim., 18 octobre 1994, pourvoi n° 92-84.994](#) ; [Crim., 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-88.097](#) ; [Crim., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-82.012](#)).

Si la Cour de cassation reconnaît aux juges du fond le pouvoir d'apprécier souverainement les éléments extrinsèques, c'est-à-dire ceux portant sur tout ce qui est en dehors de l'écrit, elle contrôle en revanche l'interprétation intrinsèque des propos incriminés et censure les décisions qui en méconnaissent le sens et la portée ([2e Civ., 3 février 2000, pourvoi n° 97-22.552, Bull. 2000, II, n° 23](#) ; [Crim., 30 septembre 2003, pourvoi n° 02-87.578, Bull. crim. 2003, n° 172](#) ; [Ass. plén., 16 février 2007, pourvoi n°](#)

[06-81.785, Bull. crim. 2007, n° 1 ; 1re Civ., 3 avril 2007, pourvoi n° 05-16.726, Bull. 2007, I, n° 148 ; Crim., 11 mars 2008, pourvoi n° 06-84.712, Bull. crim. 2008, n° 59](#)).

Toujours selon une jurisprudence constante, « *les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec l'intention de nuire* » (voir, par exemple : [Crim., 19 novembre 1985, pourvoi n° 84-95.202, Bull. crim. 1985 n° 363 ; 2e Civ., 24 février 2005, pourvoi n° 02-19.136, Bull. 2005, II, n° 48](#)).

Cette présomption de mauvaise foi ne revêt pas, cependant, un caractère irréfragable.

Le défendeur a, notamment, la faculté de « *démontrer l'existence de circonstances particulières de nature à le faire bénéficier de la bonne foi* » ([Crim., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-90.123](#)). La Cour de cassation décide que « *la bonne foi de la personne poursuivie pour diffamation suppose la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que la fiabilité de l'enquête* » ([2e Civ., 27 mars 2003, pourvoi n° 00-20.461, Bull. 2003, II, n° 84 ; voir, également, en ce sens : 1re Civ., 19 février 2013, pourvoi n° 12-12.798, Bull. 2013, I, n° 19](#)), ces quatre critères étant cumulatifs. En revanche, « *la croyance en l'exactitude des imputations diffamatoires* » ne suffit pas à reconnaître à leur auteur le bénéfice de la bonne foi ([2e Civ., 14 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.900 ; 1re Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.823, Bull. 2016, I, n° 182](#)). Par ailleurs la preuve de la bonne foi en incombant au prévenu qui l'invoque, les juges n'ont pas à la rechercher ([Crim., 1 décembre 1987, pourvoi n° 86-92.314, Bull. crim. 1987 N° 440](#)).

Les juges doivent analyser les pièces produites, quelle que soit la solution retenue ; ainsi, a-t-il été jugé que « *si c'est au seul auteur d'imputations diffamatoires qui entend se prévaloir de sa bonne foi d'établir les circonstances particulières qui démontrent cette exception, celle-ci ne saurait être légalement admise ou rejetée par les juges qu'autant qu'ils analysent les pièces produites par le prévenu et énoncent précisément les faits sur lesquels ils fondent leur décision* » ([Crim., 15 octobre 2019, pourvoi n° 18-83.255](#)).

La bonne foi du prévenu ne peut être déduite ni de faits postérieurs à la diffusion des propos litigieux, ni de pièces établies postérieurement à celle-ci, sauf le cas d'attestations rapportant des faits antérieurs et établissant que le prévenu en avait connaissance au moment de cette diffusion ([Crim., 3 novembre 2020, pourvoi n° 19-84.700](#)).

Selon la jurisprudence caractérise la mauvaise foi :

- l'amplification et la présentation tendancieuse de faits qui n'avaient été corroborés par aucune déclaration de témoin direct ([Crim., 26 novembre 1991, pourvoi n° 90-83.897, Bull. crim. 1991 N° 438](#)). Une outrance inutile, des propos injurieux accompagnant les imputations diffamatoires peuvent conduire à exclure le bénéfice de la bonne foi ([Crim., 26 octobre 1982, pourvoi n° 81-93.269, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 235](#)). L'intention de renseigner le public ne constituera pas un fait justificatif de la diffamation s'il est établi par ailleurs que le prévenu a outrepassé les strictes

nécessités de l'information en utilisant des termes inutilement blessants ([Crim., 12 octobre 1993, pourvoi n° 92-81.538, Bull. crim. 1993 N° 289](#)).

- la publication sur internet d'un communiqué imputant à une personne d'avoir commis des agressions sexuelles sur des mineurs, alors qu'une information judiciaire est en cours, constitue une violation de la présomption d'innocence et caractérise un manquement de prudence dans l'expression ([Crim., 20 février 2007, pourvoi n° 06-84.310, Bull. crim. 2007, n° 51](#)).

- l'absence d'animosité particulière n'est pas suffisante et il appartient au juge de rechercher aussi s'il avait été satisfait notamment à l'exigence de prudence dans un contexte de conflit de nature politique ([Crim., 29 janvier 2008, pourvoi n° 07-82.493](#)).

- encourt la censure l'arrêt qui, après avoir retenu le caractère diffamatoire de l'accusation portée contre le trésorier de la conférence du stage, d'avoir détourné les fonds gérés par l'ordre des avocats, pour admettre le prévenu au bénéfice de la bonne foi, énonce que la campagne menée par un syndicat d'avocats s'inscrit dans le contexte d'un combat destiné à moraliser un certain nombre de pratiques considérées comme déviantes mises en place par les dirigeants de la conférence du stage et que l'enquête menée apparaît sérieuse, tandis que le ton employé s'inscrit dans un contexte de liberté syndicale et que son auteur n'a pas manifesté une animosité particulière, sans rechercher, en se bornant à retenir l'absence d'animosité personnelle, s'il a été satisfait à l'exigence particulière de prudence dans l'expression, requise par la nécessité de faire respecter le principe de la présomption d'innocence ([Crim., 23 novembre 2010, pourvoi n° 10-81.847](#)).

Dans une approche exigeante de la notion d'enquête sérieuse, il a pu être jugé qu'une erreur dans les propos, dès lors évidemment qu'elle a des conséquences réelles, est exclusive de la bonne foi (voir, pour une erreur sur la personne visée, [Crim., 8 juillet 1986, pourvoi n° 85-94.458, Bull. crim. 1986 N° 233](#) ; pour un arrêt admettant que les erreurs étaient exclusives d'une enquête sérieuse, de sorte que les propos manquaient d'une base factuelle suffisante, [Crim., 20 juin 2017, pourvoi n° 16-83.855](#)).

Parallèlement, la Cour européenne des droits de l'homme (voir par exemple [CEDH, 23 avril 2015, Morice c. France \[GC\], n° 29369/10](#)), « *si elle n'a pas pour tâche [...] de se substituer aux juridictions internes compétentes* », contrôle « *sous l'angle de l'article 10 [de la Convention européenne des droits de l'homme] les décisions qu'elles ont rendu en vertu de leur pouvoir d'appréciation [et] doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10, et ce, de surcroît en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents* ».

Ce contrôle est fondé sur deux piliers, la notion de débat d'intérêt général, d'une part, et celle, résultant d'une distinction entre déclaration de fait et jugement de valeur, de base factuelle suffisante, d'autre part.

Pour apprécier *in concreto* l'intérêt légitime du public à être informé, la Cour européenne a recours à la notion de contribution à un débat d'intérêt général : elle juge

alors qu'« un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, sera normalement accordé lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général » ([CEDH, arrêt 23 avril 2015, Morice c. France \[GC\], n° 29369/10](#)), étant relevé que « la définition de ce qui est susceptible de relever de l'intérêt général dépend des circonstances de chaque affaire [et d']un certain nombre de facteurs » ([CEDH, 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France \[GC\], n° 40454/07](#)).

Le champ d'application de la notion de débat d'intérêt général peut être classé en deux catégories distinctes :

- la première tient à la personne visée par les propos en cause : à cet égard la Cour, estime que s'inscrivent dans un débat d'intérêt général les propos touchant des personnes que l'on peut qualifier de publiques, soit du fait de leur statut, comme c'est le cas des hommes politiques ou des fonctionnaires publics, soit du fait de leur notoriété, c'est-à-dire en raison de leur exposition dans les médias ou par les médias (voir par exemple, [CEDH, 23 mai 1991, Oberschlick c. Autriche \(pl.\), n° 11662/85](#)) ; [CEDH, 7 novembre 2006, Mamère c. France, n°12697/03](#)), étant précisé que, s'agissant de ces personnes publiques, la Cour de Strasbourg retient que « les critiques admissibles à leur égard dans l'exercice de leurs fonctions officielles peuvent dans certains cas être plus large que pour un simple particulier » ([CEDH Mamère c. France](#) précité) ;

- la seconde tient à l'objet même des propos en cause : la Cour apprécie « l'importance de la question pour le public ainsi que la nature de l'information révélée » ([CEDH, 7 février 2012, Axel Springer AG c. Allemagne \[GC\], n° 39954/08](#)) et range dans cette catégorie les questions touchant à la matière politique, les questions dites sociales telles celles relatives à la santé publique ou aux religions, ainsi que toutes les questions touchant au fonctionnement des institutions et des services publics.

S'agissant de la notion de base factuelle suffisante, la Cour de Strasbourg, qui distingue entre les déclarations de fait et les jugements de valeur ([CEDH, 8 juillet 1986, Lingens c. Autriche \[pl.\], n° 9815/82](#)), « étant entendu que des assertions sur des questions d'intérêt public peuvent constituer à ce titre des jugements de valeur plutôt que des déclarations de fait » ([CEDH, 22 décembre 2005, Paturel c. France, n° 54968/00](#)), affirme de manière régulière que si « la matérialité des déclarations de fait peut se prouver ; en revanche, les jugements de valeur ne se prêtant pas à une démonstration de leur exactitude, l'obligation de preuve est donc impossible à remplir et porte atteinte à la liberté d'opinion [...] En cas de jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence d'une « base factuelle » suffisante sur laquelle reposent les propos litigieux : à défaut ce jugement de valeur pourrait se révéler excessif » (voir par exemple, [CEDH, arrêt 23 avril 2015, Morice c. France \[GC\], n° 29369/10](#)).

Le professeur Detraz¹précise qu'il ne suffit pas que les propos diffamatoires se rattachent à un sujet dont il est légitime de parler, sans quoi, sous ce prétexte, tout (et

¹ S. Detraz, Diffamation, Rép. Pénal, D., n° 310

n'importe quoi) pourrait être dit. Il faut ainsi que le fait infamant présente une certaine vraisemblance, car c'est uniquement à cette condition qu'il apparaît légitime de diffamer quelqu'un. (V. E. Dreyer, obs. ss [Crim., 2 novembre 2016, pourvoi n° 15-85.418](#) , D. 2017. 181 , n° 14 : « *exiger une base factuelle suffisante, c'est exiger la preuve d'une vérité vraisemblable. C'est une exigence de fond, plus que de forme. A Strasbourg, elle compense l'absence d'exceptio veritatis ; chez nous, elle évoque une exceptio veritatis atténuée* »). Pour être de bonne foi , le diffamateur doit donc s'être préalablement enquis de la chose, c'est-à-dire avoir pris soin de vérifier l'existence d'une « *base factuelle suffisante* » ([Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-82.163, Bull. crim. 2017, n° 179](#) ; [Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, Bull. crim. 2016, Ass. plén., n° 1](#) ; [Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-80.510](#), excluant « *la bonne foi , l'absence de base factuelle suffisante et le fait de ne pas avoir attendu la publication du communiqué du procureur de la République apportant les précisions qu'ils avaient sollicitées sur les faits dénoncés* » [Crim., 15 décembre 2015, pourvoi n° 14-82.529, Bull. crim. 2015, n° 298](#) ; [Crim., 6 mai 2014, pourvoi n° 12-87.789, Bull. crim. 2014, n° 121](#) ; [Crim., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-83.007, Bull. crim. 2012, n° 91](#)).

Si les deux critères nationaux du but légitime et de l'enquête sérieuse rencontrent largement les critères européens de la contribution à un débat d'intérêt général et de la base factuelle suffisante, il convient de relever que la Cour de Strasbourg accorde moins de place à des notions qui pourraient renvoyer aux deux autres critères nationaux, de l'absence d'animosité personnelle et de la prudence dans l'expression.

Ainsi, saisie d'affaires où les juridictions françaises avaient retenu l'animosité personnelle pour écarter la bonne foi, la Cour européenne relève que ce motif « *ne présente pas la pertinence et la gravité nécessaires à une condamnation du requérant [en ce qu'] un tel reproche d'animosité personnelle pouvait indifféremment être adressé au requérant et à la juge [qui se plaignait de diffamation]* » ([CEDH, arrêt Morice c. France](#) précité), ou que « *si le fait de contester l'activité d'une association ayant pour objet la lutte contre les organisations dites sectaires, en étant soi-même membre de l'une des organisations combattues, établit nécessairement l'existence d'une certaine animosité personnelle, [elle] observe qu'un tel reproche pourrait indifféremment être adressé au requérant et à la partie civile, compte tenu de l'objet statutaire et des activités de celle-ci, mais aussi du contexte de débat passionnel dans le cadre duquel s'inscrit l'ouvrage litigieux* » ([CEDH, arrêt Paturel c. France](#) précité).

Sans l'écarter complètement, elle traite également avec plus de réserve le critère de la prudence dans l'expression, jugeant notamment « *que si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général [...] est tenu de ne pas dépasser certaines limites quant [...] au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est à dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos* » ([CEDH, arrêt Mamère c. France](#) précité).

Pour autant, elle rappelle qu'elle juge également que, « *quelle que soit la vigueur des luttes politiques, il est légitime de vouloir leur conserver un minimum de modération et de bienséance [et] qu'elle porte attention à la nature des termes employés, notamment à l'intention qu'ils expriment de stigmatiser l'adversaire, et au fait que leur teneur est de*

nature à attiser la violence et la haine, excédant ainsi ce qui est tolérable dans le débat politique, même à l'égard d'une personnalité occupant sur l'échiquier une position extrémiste » ([CEDH, 22 octobre 2007, Lindon Otchakovsky-Laurens July c. France \[GC\], n° 21279/02 et 36448/02](#)).

Il appartient donc au juge national de ne faire application des critères de la bonne foi qu'en cohérence avec ces principes dégagés par la Cour de Strasbourg.

Ainsi, la Chambre criminelle a jugé qu'en présence d'un débat d'intérêt général et d'une base factuelle suffisante, l'exigence de prudence dans les propos peut être atténuée : ayant constaté que ces deux conditions étaient réunies, la chambre criminelle juge par exemple que le prévenu « *ne pouvait, compte tenu de ce contexte et de cette base factuelle, se voir reprocher d'avoir manqué de prudence dans l'expression dans des conditions de nature à le priver du bénéfice de la bonne foi* » ([Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-82.163, Bull. crim. 2017, n° 179](#)), ou encore « *qu'il ne pouvait être reproché à M. J., homme politique et non professionnel de l'information, s'exprimant en direct lors d'une émission radiophonique, d'avoir adopté un ton indéniablement polémique* » ([Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-80.064, Bull. crim. 2017, n° 178](#)).

Le professeur Detraz²souligne que la Cour de cassation a même confirmé que, par respect pour l'article 10 de la Convention européenne, doit être mise en œuvre la méthode d'analyse impressionniste (« *moins strictement* », « *notamment* ») suivante, sur les quatre critères de la bonne foi : « *En matière de diffamation, lorsque l'auteur des propos soutient qu'il était de bonne foi, il appartient aux juges, qui examinent à cette fin si celui-ci s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression, de rechercher d'abord, en application de ce même texte, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, si lesdits propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général et reposent sur une base factuelle suffisante, afin, s'ils constatent que ces deux conditions sont réunies, d'apprécier moins strictement ces quatre critères, notamment s'agissant de l'absence d'animosité personnelle et de la prudence dans l'expression* » ([Crim., 21 avril 2020, pourvoi n° 19-81.172](#)). Il ajoute qu'il n'est pas exclu que la « *base factuelle* » se substitue alors à l'« *enquête sérieuse* » au bénéfice des journalistes ([Crim., 1 décembre 2020, pourvoi n° 19-87.379](#)).

Mais, selon lui, c'est alors admettre que, à tout le moins sur les sujets d'intérêt général, la bonne foi perd en singularité, pour faire siennes les « *limites admissibles de la liberté d'expression* » : elle n'est plus alors qu'une enveloppe terminologique au contenu redéfini et aux contours estompés ; les « *limites admissibles de la liberté d'expression* » sont ainsi invoquées telles une conjuration contre le risque d'ingérence étatique ([Crim., 1 décembre 2020, pourvoi n° 19-87.379](#) ; [Crim., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-84.869](#) ; [Crim., 29 mars 2011, pourvoi n° 10-85.887, Bull. crim. 2011, n° 61](#)). En effet, contrairement aux autres infractions de presse ([Crim., 7 juin 2017, pourvoi n° 16-80.322, Bull. crim. 2017, n° 157](#), provocation à la discrimination ; [Crim., 10 mai 2017,](#)

² S. Detraz, Diffamation, Rép. Pénal, D., n° 323

[pourvoi n° 16-81.555](#), injure) – qui n'ont pas de fait justificatif spécial dans lequel la liberté d'expression pourrait se loger, et auxquelles ladite liberté vient par conséquent se confronter *ex abrupto*, au risque de gauchir la caractérisation judiciaire de leurs éléments constitutifs ([Crim., 12 novembre 2008, pourvoi n° 07-83.398, Bull. crim. 2008, n° 229](#)) –, la diffamation trouve en l'exception de bonne foi un moyen juridique des plus classiques d'accueillir et de sauvegarder la liberté d'expression ([Crim., 1 décembre 2015, pourvoi n° 13-80.108](#)), au prix cependant d'une relative dénaturation de ce fait justificatif.

Il soutenait enfin, qu'en outre, la liberté d'expression à l'œuvre étant celle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation ne peut qu'être influencée, au moins à terme, par la jurisprudence fort généreuse en la matière de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour l'heure cependant, selon lui, le cheminement intellectuel des juges de Strasbourg est à l'opposé de celui de la haute juridiction française : pour eux, la liberté d'expression étant le principe, la diffamation punissable est l'exception et n'est donc admissible qu'à la condition que les exigences formulées par le § 2 de l'article 10 précité soient satisfaites (sauf en ce qui concerne les « *discours de haine* », pour lesquels la liberté d'expression ne joue radicalement pas : V. par ex. [CEDH, 16 juin 2015, Delfi AS c/ Estonie, n° 64569/09](#), précisant que si l'auteur de propos diffamatoires de cette nature-là ne peuvent effectivement se prévaloir de l'article 10, il n'en va pas de même de la société qui exploite sur internet un portail d'actualités publiant de tels propos) ; selon lui, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, au contraire, la diffamation punissable est la règle, et la liberté d'expression ne vient faire ployer le raisonnement qu'en tant qu'elle participe du moyen de défense de la bonne foi (en matière d'injure, comp. [Ass. plén., 25 octobre 2019, pourvoi n° 17-86.605, publié](#)).

S'agissant des éléments constitutifs de la bonne foi en matière de diffamation et des exigences européennes le professeur Wachsmann³, commentant l'arrêt attaqué par le pourvoi, soutenait : « *Depuis une vingtaine d'années, le droit français de la diffamation est entré dans une période de turbulences. Cette situation tient au contraste existant entre, d'une part, la définition de la bonne foi mise en oeuvre par la jurisprudence à partir de la décomposition de la notion faite jadis par Pierre Mimin et, d'autre part, la conception libérale de la liberté d'expression que promeut, conformément à l'article 10 de la Convention, la CEDH. Car on ne souligne pas suffisamment qu'en vertu de la jurisprudence traditionnelle, est mise à la charge de l'auteur de propos reconnus diffamatoires, lorsque, ce qui est presque toujours le cas, il n'a pu prouver la vérité des faits par lui allégués, une charge si lourde qu'elle aboutit pratiquement à chaque fois à une condamnation. Il lui faut, en effet, pour pouvoir bénéficier du fait justificatif ici envisagé, satisfaire successivement aux quatre conditions que suppose la bonne foi. Celles-ci ont été élaborées à partir d'une note, restée célèbre, de Pierre Mimin : celui-ci exigeait des « bons diffamateurs » la sincérité, un but légitime, une proportionnalité entre l'imputation diffamatoire et le but légitime et, enfin, la prudence. La formulation*

³ P. Wachsmann, Les éléments constitutifs de la bonne foi en matière de diffamation et les exigences européennes, D., 2021, p. 1727

des exigences auxquelles est subordonnée la preuve, qui incombe au seul prévenu, de la bonne foi connaît des variations et incertitudes par rapport à l'analyse de Mimin - la Cour de cassation énonce ainsi : « la bonne foi de la personne recherchée pour diffamation suppose la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la fiabilité de l'enquête » ([2e Civ., 27 mars 2003, pourvoi n° 00-20.461, Bull. 2003, II, n° 84](#)), par décomposition/recomposition des éléments distingués en 1939. D'autres décisions réécrivent encore un peu différemment ces éléments.

Toujours est-il que du parcours d'obstacles imposé par le caractère cumulatif des exigences requises, bien peu de prévenus ou de défendeurs triomphaient, comme l'illustre exemplairement l'affaire [O]. À l'occasion d'une candidature de ce dernier à l'Académie française, le journal *Actuel* avait publié un billet rappelant qu'il avait écrit dans la *Revue du droit public* de 1940-1941 un commentaire du nouveau statut de la fonction publique révélant un antisémitisme caractérisé. Analysant les éléments de la bonne foi, le tribunal de grande instance de Paris avait conclu à la légitimité du but visé par les prévenus (la candidature de [O] à l'Académie justifiait le rappel de faits anciens en vue de l'examen de son honorabilité) et à leur sincérité (le contraste entre le commentaire fait de l'exclusion de la fonction publique des juifs et de celle des femmes, cette dernière étant seule critiquée, ne peut que troubler le lecteur). C'est sur le terrain de la prudence et de l'objectivité que les prévenus avaient échoué : si des vérifications avaient été faites, portant notamment sur les sympathies d'extrême droite de [O] à l'époque, elles n'avaient pas été suffisamment approfondies, selon le tribunal, et aucun contact n'avait été pris avec l'intéressé en vue de connaître sa position, la forme brève du billet étant par ailleurs considérée comme ne se prêtant pas aux nuances que devait commander la matière traitée. Tout en s'adonnant aux joies perverses d'attendus sévères pour le plaignant, la décision n'en consacre pas moins la défaite des prévenus... et de la liberté d'expression.

À l'inverse, à partir de ses arrêts *Handyside* (1976), *Sunday Times* (n° 1) (1979) et *Lingens* (1986), la CEDH interprète l'article 10 de la Convention d'une manière extrêmement favorable au droit consacré par cette disposition, en particulier en insistant sur le fait que la liberté est le principe, les restrictions admises à son exercice devant être interprétées strictement au terme d'un contrôle exigeant de proportionnalité, en établissant un lien essentiel entre la liberté d'expression et la société démocratique, caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, en indiquant, en conséquence, que cette liberté vaut également pour les idées qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une partie de la population », en reconnaissant à ceux qui s'expriment une liberté quant à la forme et en octroyant à ce titre la possibilité d'user d'une certaine dose d'exagération ou de provocation.

Le contraste entre le libéralisme européen et la conception rigide de la bonne foi qui prévalait en France ne pouvait manquer de se traduire par des constats de violation de l'article 10. La CEDH juge que, dès lors qu'est en cause une question d'intérêt général, et elle donne à cette notion un caractère extrêmement large, les restrictions à la liberté d'expression doivent s'appuyer sur des justifications particulièrement fortes, qu'il incombe aux juridictions nationales de fournir d'une manière circonstanciée. C'est ainsi

que, dans son arrêt [CEDH, 12 juillet 2016, Reichman c/ France, n° 50147/11](#), la Cour estime que les juridictions françaises ont omis de procéder à « un examen des différents critères mis en oeuvre par la Cour dans sa jurisprudence (...) pour apprécier le caractère justifié et proportionné de toute ingérence dans le droit à la liberté d'expression et ce dans une matière dans laquelle la marge d'appréciation de l'État était particulièrement restreinte ». D'une manière générale, le dogmatisme qui caractérise le droit français de la presse apparaît clairement incompatible avec l'approche européenne, qui commande une démarche, centrée sur l'idée de proportionnalité, qui permette de donner à la liberté d'expression sa plus grande ampleur. Les réponses apportées pour l'instant apparaissent incertaines et appellent, à notre sens, de reconsidérer la question de la bonne foi.

I - Les difficultés et incertitudes actuelles

Comment mettre le droit français au diapason de la conception européenne ? La réflexion est engagée depuis longtemps sur ce point et se traduit tantôt par des adaptations partielles, tantôt par des solutions écartelées entre le désir d'échapper aux condamnations de la Cour et celui de préserver à tout prix les formules traditionnelles, alors même qu'elles sont issues d'exigences prétoriennes et non légales.

Relève de l'adaptation partielle l'assouplissement introduit en chambre mixte ([Ch. mixte., 24 novembre 2000, pourvoi n° 97-81.554, Bull. 2000, Avis, n° 4](#)) lorsqu'est en cause une polémique électorale : [Q] [G] avait pu bénéficier de la bonne foi après avoir, au cours d'un débat télévisé, accusé M. [W] d'avoir pratiqué la torture pendant la guerre d'Algérie, l'arrêt relevant « qu'au regard des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la protection de la réputation d'un homme politique doit être conciliée avec la libre discussion de son aptitude à exercer les fonctions pour lesquelles il se présente au suffrage des électeurs ; que, par suite, l'intention d'éclairer ceux-ci sur le comportement d'un candidat est un fait justificatif de bonne foi, lorsque les imputations, exprimées dans le contexte d'un débat politique, concernent l'activité publique de la personne mise en cause, en dehors de toute attaque contre sa vie privée, et à la condition que l'information n'ait pas été dénaturée ». La portée de la solution facilitant l'admission de la bonne foi demeurerait toutefois mal définie (couvrirait-elle toutes les polémiques politiques ou seulement celles intervenant dans le cadre d'un débat électoral ?) et restait, en toute occurrence, en deçà des standards européens (ceux-ci s'appliquent à tout débat considéré comme d'intérêt général). L'insuffisance de ces ajustements ponctuels devait finalement déboucher sur une véritable fuite en avant, caractérisée par le visa de l'article 10 de la Convention européenne et par l'incertitude quant à l'effet de son invocation. Le cumul des exigences déduites des analyses de Mimin a-t-il toujours cours, notamment lorsqu'est en cause une question d'intérêt général et, sinon, quelle est l'ampleur des modulations qu'elles doivent subir ? L'impossibilité d'en décider conduit les commentateurs, frappés par les vastes effets attachés par certaines décisions au constat de l'insertion du propos dans un débat d'intérêt général, à ironiser sur l'article 10 de la Convention « qui, comme un astre céleste, attire tout ce qui passe à sa portée ». On ne pourrait que se réjouir de cette conversion de nos juridictions au libéralisme en matière de presse si ne survenaient presque immédiatement des effets pervers redoutables. Il est entendu que

le droit de parler, écrire, imprimer librement n'est assuré que « sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » (DDH, art. 11), tandis que l'article 10 de la Convention européenne permet les restrictions à la liberté d'expression lorsqu'elles sont nécessaires, dans une société démocratique, « à la protection de la réputation et des droits d'autrui ». Or les partisans les plus résolus de la liberté s'accordent sur l'idée que celle-ci ne comporte pas la faculté de tenir sur autrui des propos outrageants et inexacts. Une trop large immunité accordée aux diffamateurs en raison du fait que leurs propos s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général ne peut satisfaire : elle laisserait très largement impunie la diffamation que le législateur a voulu combattre à juste titre - d'autant que la CEDH estime désormais que le droit à la réputation bénéficie de la protection offerte par l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée), de sorte qu'on est en présence d'un conflit entre deux droits également consacrés.

Deux arrêts récents de la cour d'appel de Paris ont eu le mérite de remodeler quelque peu l'exigence de bonne foi. Dans la première affaire, une journaliste avait, dans le sillage de l'affaire [B], lancé un « hashtag » (#balancetonporc) visant à susciter la dénonciation des auteurs de toute parole ou comportement jugé porter atteinte à la dignité des femmes et avait elle-même publié sous ce signe, sur son compte Twitter, des propos que lui avait adressés, cinq ans auparavant, un journaliste indépendant. Celui-ci avait reconnu avoir tenu ces propos, quoique pas exactement de la manière dont ils avaient été rapportés, et s'en était excusé. La publication avait entraîné pour lui des conséquences personnelles et professionnelles catastrophiques, au terme d'un véritable lynchage médiatique, et il avait, en conséquence, porté plainte en diffamation contre la journaliste. Celle-ci fut condamnée en première instance, mais relaxée en appel, au bénéfice de la bonne foi. La cour devait pareillement infirmer un jugement condamnant pour diffamation une jeune femme qui avait accusé un ancien ministre de lui avoir, à plusieurs reprises, posé la main sur la cuisse au cours d'une représentation du Rheingold de Richard Wagner à l'Opéra-Bastille. L'intervention de ces deux arrêts a suscité de véhémentes discussions entre leurs partisans, qui saluent à la fois l'extension donnée à la liberté d'expression et la possibilité ainsi donnée aux femmes victimes de divers comportements méprisants ou agressifs d'en dénoncer les auteurs, et leurs adversaires, inquiets de voir la justice abandonner à la fureur des réseaux sociaux des personnes pouvant être victimes de vengeances ou d'affabulations. Sans pouvoir rentrer dans le détail de ces deux affaires, on remarquera que la cour d'appel prend soin de motiver très précisément ses décisions : elle infirme les jugements entrepris en tenant pour décisifs d'autres éléments que ceux qu'avaient retenus les premiers juges et notamment en soulignant que des propos qui s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général et qui reposent sur une base factuelle suffisante, points qu'elle juge établis en l'espèce, doivent faire l'objet d'une appréciation moins stricte, particulièrement en ce qui regarde la vérification de l'absence d'animosité personnelle et celle de la prudence dans l'expression de la pensée. C'est poser avec netteté, en se plaçant explicitement sous l'autorité de la CEDH, la question de la pérennité de l'analyse en quatre points successifs de la bonne foi.

II - Pour un réexamen de l'exigence de bonne foi en matière de diffamation

En prenant, si l'on ose dire, le taureau par les cornes, la cour d'appel de Paris ouvre un débat qu'il appartiendra tôt ou tard à la Cour de cassation de trancher, celui de savoir si les quatre examens successifs issus des analyses de Mimin peuvent et doivent être maintenus tels quels, compte tenu des contraintes européennes auxquelles la France a accepté de se conformer.

A - Les éléments de la bonne foi face à la démarche de la Cour européenne

Aucun doute n'existe évidemment à propos du but légitime que visait le diffamateur. On a vu que c'est précisément l'insistance de la CEDH sur le fait que la discussion des questions d'intérêt général doit, dans une société démocratique, être aussi large que possible qui a placé en porte-à-faux la jurisprudence française en son appréciation restrictive de la bonne foi du diffamateur. Questions politiques, débats dits de société, mais aussi questions en apparence plus frivoles ont bénéficié de ce label et, partant, rendu plus difficile (mais non point impossible, il faut y insister) l'admission de restrictions qui, hier encore, allaient de soi.

La sincérité pose des problèmes d'un autre ordre. La Cour européenne s'est, d'abord, attachée à une opposition entre faits et jugements de valeur, en relevant que, si les premiers sont susceptibles d'une démonstration, il n'en va pas de même des seconds ([CEDH, 8 juillet 1986, Lingens c. Autriche, n° 9815/82](#)). Cette opposition rendait difficile l'appréhension des hypothèses dans lesquelles la frontière est poreuse et où les allégations litigieuses mêlent des éléments exacts et d'autres qui ne le sont pas, ou pas complètement. Elle a fini par adopter le critère de la base factuelle suffisante : l'arrêt [Pedersen et Baadsgaard c/ Danemark \(GC\)](#) du 17 décembre 2004 énonce l'obligation, pour celui qui s'exprime, de « s'appuyer sur une base factuelle suffisamment précise et fiable qui pût être tenue pour proportionnée à la nature et à la force de l'allégation » litigieuse (l'arrêt [Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patricio Pereira c/ Portugal](#), n° 4035/08 du 11 janvier 2011 se réfère, quant à lui, à une « base factuelle solide et convaincante »). Ce critère s'impose progressivement, remplaçant entièrement celui de la base factuelle non entièrement inexistante. La cour d'appel de Paris s'y réfère explicitement et à bon droit.

Le sort de la prudence dans l'expression de la pensée et de l'absence d'animosité personnelle est plus incertain, compte tenu de l'insistance de la Cour sur la liberté quant à la forme de ceux qui s'expriment ([CEDH, 23 septembre 1994, Jersild c. Danemark, n° 15890/89](#)) : seul le discours de haine, qui peut viser des individus, sort des limites de la liberté protégée par l'article 10, mais il n'est caractérisé que si les attaques revêtent une intensité importante, ce qui n'est pas le cas de propos exprimant simplement la virulence ou la colère. On peut ajouter que certains comportements suscitent une indignation légitime et rendent dérisoire l'obligation de mesure chère à la jurisprudence française.

Quant à l'objectivité et au compte rendu équilibré des opinions en présence, il s'agit à la fois de considérations liées à la véracité des faits et qui, à ce titre, recourent l'exigence d'une base factuelle suffisante, et d'une préoccupation qui recoupe l'insistance croissante de la Cour européenne sur l'importance de la déontologie journalistique ([CEDH, 10 décembre 2007, Stoll c. Suisse, n° 69698/01](#)), sur les « normes d'un journalisme responsable » ([CEDH, 21 janvier 2016, de Carolis et France Télévisions c. France, n° 29313/10](#)). L'arrêt [Medzlis Islamske Zajenidce Brcko c/ Bosnie-Herzégovine \(GC\)](#) du 27 juin 2017 conclut ainsi à l'absence de violation de l'article 10 en relevant que la gravité des accusations portées à l'encontre d'une candidate à la direction d'une radio publique eût exigé une vérification soigneuse des faits.

Les ingrédients étant assez proches aux deux niveaux, européen et français, c'est leur dosage qui va s'avérer décisif.

B - Pour une refonte de l'examen de la bonne foi

Ce qui est contraire à l'esprit dans lequel la Cour européenne envisage la liberté d'expression, c'est avant tout l'exigence absolue que soient successivement démontrés les quatre éléments de la bonne foi : l'affaire [O] montre bien qu'une telle analyse impose à la liberté d'expression des sacrifices excessifs. D'un autre côté, la levée de tous les obstacles à la liberté de s'exprimer, à partir du moment où les propos litigieux s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général, conduirait, à son tour, à des conséquences excessives.

C'est le principe de proportionnalité qui permet de résoudre les principales difficultés. Le risque d'incertitude, voire d'arbitraire judiciaire, que comporte ce principe a été souvent dénoncé. Il nous semble que, tout comme l'idée de gouvernement des juges, cela témoigne surtout d'une défiance française envers le juge et le pouvoir qu'il exerce. Ajoutons que l'arbitraire dénoncé n'est pas moindre lorsque, comme dans le système ancien, c'est le juge qui pose les éléments de la bonne foi et décide de les envisager avec une extrême sévérité pour le prévenu.

La proportionnalité doit être appréciée à la lumière des impératifs de la société démocratique et tenir pour essentiel que prévale un principe de liberté. L'inscription des propos incriminés dans le cadre d'un débat d'intérêt général joue bien, à ce titre, un rôle déterminant. Sans doute la question de la contribution à un tel débat de l'allégation litigieuse devrait-elle être également examinée dans ce cadre, afin d'éviter un effet excessif attaché à ladite inscription.

En dehors de cette référence renouvelée au « but légitime » visé par le diffamateur, on retrouve deux séries d'interrogations sur le comportement du diffamateur, l'une tenant à son rapport à la vérité des faits allégués, l'autre à son attitude vis-à-vis de la personne diffamée.

Compte tenu de la quasi-impossibilité, en droit français, de rapporter la preuve de la vérité des faits allégués, celle-ci devant se faire de manière parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires dans leur matérialité et toute leur portée, c'est sur le terrain de la bonne foi que se déplace immanquablement le débat. La notion européenne de base factuelle suffisante renvoie d'ailleurs aussi bien à un problème probatoire qu'à la question de savoir si le prévenu pouvait valablement s'estimer informé des faits et notamment se contenter des éléments en sa possession pour s'exprimer comme il l'a décidé. L'exigence d'une enquête sérieuse se rattache à cette problématique et conduit, toujours sous le signe de la proportionnalité, à se demander s'il était raisonnable de fonder les accusations émises sur les éléments rassemblés. Tout dépend ici de la solidité apparente de ces derniers. Des renseignements glanés sur un site internet dont le sérieux n'est pas avéré appelleront normalement des recherches complémentaires. Quant aux témoignages de l'auteur des propos, ils posent des problèmes particuliers : d'une part, leur recueil est capital pour nourrir le débat public, dès lors qu'ils se donnent bien comme le point de vue de l'auteur, d'autre part, des témoignages mensongers ne peuvent être tolérés. Il est essentiel que lorsque les magistrats ont le sentiment que l'auteur des propos savait ou devait savoir que ceux-ci ne traduisaient pas la vérité, sa bonne foi ne soit pas admise : mensonge, déformation des faits ou frivolité excessive par rapport à eux excluent la bonne foi. La sincérité exigée par Pierre Mimin subit alors quelques transformations.

Au regard du comportement du diffamateur à l'égard de la personne qu'il attaque, en particulier en ce qui concerne le ton employé, il faut rappeler que la liberté quant à la forme reconnue à qui s'exprime limite les possibilités de condamnation : la véhémence du propos et même la volonté d'attaquer une personne ne devraient, dans une société démocratique, pas conduire à une condamnation, sauf abus particulièrement caractérisé : prudence, objectivité, mesure dans l'expression renvoient à un idéal de modération peut-être obsolète - qu'on le regrette ou qu'on s'en réjouisse. L'arène publique dans laquelle s'affrontent les points de vue contradictoires ne doit pas être confondue avec les débats d'une société savante : elle est incomparablement moins policée - ce n'est pas sans raison que la Cour suprême des États-Unis évoque le tumulte en s'y référant. C'est sur ce terrain qu'il est permis de penser que la définition classique de la bonne foi est largement dépassée.

La cour d'appel de Paris entreprend résolument un tel aggiornamento, en relativisant dans les deux arrêts évoqués prudence dans l'expression et absence d'animosité personnelle. Ce qui ne signifie pas que la relaxe prononcée soit à l'abri de la critique, comme suffiraient à l'attester les décisions des premiers juges. Un poids suffisant a-t-il été accordé par la cour au fait que les propos un peu lourds adressés à la prévenue n'étaient à l'évidence pas punissables, en tout cas au moment où ils ont été tenus, et qu'ils ont été brandis contre leur auteur dans un contexte leur prêtant un caractère pénalement punissable ? La proportionnalité entre la gravité de la mise en cause dans ce cadre et la teneur des propos incriminés a-t-elle bien été respectée - sans même parler de l'extrême gravité des conséquences que la publication incriminée a eues pour le plaignant

? Dans la seconde affaire, la fragilisation du témoignage par la circonstance qu'il se référait à un entracte, alors qu'aucune représentation du Rheingold de Wagner, donné le soir où se sont produits les faits allégués, n'est susceptible d'en comporter, a-t-elle été correctement appréciée ? Il appartiendra à la Cour de cassation, dont le pouvoir de contrôle en l'espèce est considérable, d'en décider.

Il serait, à notre sens, souhaitable qu'elle saisisse aussi l'occasion pour mettre à jour ses exigences en matière de bonne foi, afin de clarifier le droit de la presse et de satisfaire aux standards européens de la liberté d'expression. »

La professeure Lepage⁴ soulignait, quant à elle : « Une jeune femme dont le père fut ministre, qui déclare, dans un article mis en ligne sur le site de l'Express, qu'un autre ancien ministre, de premier plan, a commis sur elle, il y a sept ans, une agression sexuelle pendant la représentation d'un opéra à Bastille ; une femme qui, lançant sur Twitter le mouvement #Balancetonporc, reproche à un homme nommément désigné de lui avoir tenu des propos alors non constitutifs d'infraction mais qu'on qualifiera de salaces (« Tu as de gros seins. Tu es mon type de femme. Je vais te faire jouir toute la nuit ») ; chacun des hommes mis en cause qui, considérant être ainsi victime de diffamation publique, demande réparation de son préjudice ; les premiers juges qui, dans les deux cas, ayant retenu le caractère diffamatoire des propos, ont écarté toute bonne foi ; au contraire, la cour d'appel de Paris, dans sa septième chambre du pôle 2 qui, en l'espace de quinze jours, rend dans ces affaires deux arrêts, le 31 mars 2021 et le 14 avril 2021, dans lesquels la bonne foi est reconnue au profit de l'auteur de la diffamation : **voici la bonne foi, fait justificatif de la diffamation, promue, par ces arrêts de la cour d'appel de Paris, rouage essentiel des mouvements de libération de la parole tels que #Balancetonporc.**

Il fallait d'abord, pour que se posât la question de la bonne foi des femmes qui avaient fait ces déclarations, que celles-ci fussent constitutives d'une diffamation. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 avril 2021, l'appel ne portait que sur l'exception de bonne foi et ses conséquences, il était donc définitivement jugé que les propos portaient atteinte à l'honneur ou à la considération de l'ancien ministre auquel étaient imputés des attouchements, constitutifs d'agressions sexuelles. Dans l'autre affaire, en revanche, la question du caractère diffamatoire des propos était de nouveau posée à la cour d'appel. On disputait du point de savoir si le tweet litigieux révélait des faits constitutifs de harcèlement sexuel au sens de l'article 222-33 du Code pénal. Il fut jugé en première instance que ce tweet constituait bien l'imputation d'un harcèlement sexuel réprimé par l'article précité (TGI Paris, 17e ch., 25 sept. 2019, n° 18/00402 : Comm. com. électr. 2019, comm. 70 et les obs.). Dans son arrêt du 14 avril 2021, la cour d'appel de Paris, moins catégorique, juge que les propos reproduits par le tweet constituent « un fait de harcèlement au sens commun ». À défaut que cette expression soit très significative, le fond en est précisé par la cour d'appel, qui considère que « ce fait est attentatoire ou à l'honneur ou à la considération, même s'il n'est pas forcément répréhensible (le propos prêté par E. B... n'étant pas pénalement réprimé à la date du

⁴ A. Lepage, La bonne foi du diffamateur à l'ère de la libération de la parole

tweet), mais dans la mesure où il est contraire aux règles morales communément admises dans la société française actuelle » (V. Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 2015, n° 14-29.549 : JurisData n° 2015-028302 ; Rev. pénit. 2016, p. 141, et les obs. ; D. 2016, Pan., p. 279, obs. E. Dreyer).

Le caractère diffamatoire des propos, corrélé à l'atteinte à l'honneur, ne préjuge pas de leur teneur par rapport à la vérité. C'est sur le terrain de la justification de la diffamation que la question de la vérité vient le cas échéant à se poser. L'exception de vérité (L. 29 juill. 1881, art. 35 et 55) ne joue en pratique qu'à la marge. Cette observation de portée générale trouve une illustration dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 mars 2021, qui a jugé que les documents produits par l'appelante n'étaient pas de nature à démontrer la réalité des propos prêtés à M. B... – certains étant même qualifiés de « déplacés ». Dans ces affaires de révélation d'actes constitutifs d'agressions sexuelles ou, à tout le moins, de comportements sexuels « inappropriés », pour faire usage d'un terme prisé des Américains dont l'influence n'est pas étrangère à ce mouvement, les actes révélés sont souvent commis sans témoins et ne laissent guère de traces écrites (sauf cas particuliers, par exemple en matière de harcèlement sexuel). **L'exception de vérité paraît ici d'un particulièrement faible secours. C'est dire que la bonne foi est appelée en ce domaine à jouer un rôle important, d'autant plus important qu'elle sera admise, comme ici, avec largesse.**

À rebours de ce qui avait été jugé en première instance, la cour d'appel de Paris a retenu la bonne foi dans chacun des deux arrêts précités. **Il en ressort, en substance, que dans ces affaires où une femme impute à un homme (l'inverse se vérifierait-il avec autant de rigueur ?) des actes ou des propos à caractère sexuel dont elle affirme avoir été la victime, les critères de la bonne foi (poursuite d'un but légitime, absence d'animosité personnelle, sérieux de l'enquête et prudence dans l'expression, rappelés dans l'arrêt du 31 mars 2021), sont l'objet d'une appréciation qui peut se prêter à un double infléchissement. Une première source d'infléchissement découle principalement de la personne du diffamateur. Les critères de la bonne foi, est-il souligné dans les deux arrêts, « s'apprécient différemment selon le genre de l'écrit en cause et la qualité de la personne qui s'y exprime et, notamment avec une moindre rigueur lorsque l'auteur des propos diffamatoires n'est pas un journaliste qui fait profession d'informer, mais une personne elle-même impliquée dans les faits dont elle témoigne »** (V. déjà concernant une diffamation par un simple particulier envers un maire : Cass. crim., 15 oct. 2019, n° 18-83.255. – O. Mouysset, *Un an de droit pénal des médias* : Dr. pén. 2020, chron. 7, n° 24 : « le prévenu, qui n'est pas un professionnel de l'information, n'était pas tenu aux mêmes exigences déontologiques qu'un journaliste »). La femme qui avait affirmé avoir été victime d'attouchements commis par un ancien ministre n'était pas une professionnelle de l'information (CA Paris, pôle 2, ch. 7, 14 avr. 2021, n° 20/02248), en revanche **la cour d'appel a retenu, dans son arrêt du 31 mars 2021, que l'auteur du tweet litigieux « relate certes une expérience personnelle, mais que dans le lancement du #balancetonporc elle s'exprime aussi comme journaliste professionnelle » sur un compte Twitter. In fine l'appréciation d'ensemble ne se ressent guère de cette différence, ce qui pourrait inviter à en relativiser l'intérêt. Par contraste, apparaît déterminant l'assouplissement, dans**

chacun des deux arrêts, de l'appréciation de la bonne foi – spécialement des critères de prudence dans l'expression et d'absence d'animosité personnelle, réduits à peau de chagrin – qui résulte de ce que les propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général « lancé sur la libération de la parole des femmes » (CA Paris, pôle 2, ch. 7, 14 avr. 2021, n° 20/02248), dès lors que ces propos « visent à dénoncer les comportements à connotation sexuelle et non consentis de certains hommes vis-à-vis des femmes, afin que ces agressions physiques ou verbales très longtemps tolérées ou passées sous silence soient largement connues et ne puissent se perpétuer » (CA Paris, pôle 2, ch. 7, 31 mars 2021, n° 19/19081 : JurisData n° 2021-004300). Encore fallait-il, conformément à la forte inclination européenne de la jurisprudence, que la contribution à un débat d'intérêt général fût soutenue par une base factuelle suffisante. Objet elle-même dans ces deux arrêts d'une appréciation très accommodante, elle a été retenue nonobstant des zones d'ombre persistantes ou des erreurs de fait, ou bien encore au regard notamment d'éléments dont ne disposait pas la personne au moment où elle s'est exprimée. La bonne foi ainsi caractérisée, il est jugé dans les deux arrêts que « dans de telles conditions, le prononcé d'une condamnation, même seulement civile, porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et serait de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de cette liberté ».

Tout risque en ce sens semble écarté compte tenu de la souplesse avec laquelle la bonne foi a été appréciée dans ces deux arrêts. Au contraire, la bonne foi, qui fait triompher la liberté d'expression, favorise ainsi ce que l'on peut appeler de façon médiatique la libération de la parole. Celle-ci, bien mesurée, n'est évidemment pas sans mérites ni nécessité. Mais qu'on se garde de tout rapprochement hâtif de cette libération de la parole sur les réseaux sociaux avec celle qui serait associée à un procès pénal portant sur les faits dénoncés. Le risque est que les plaintes exprimées sur les réseaux sociaux supplantent la plainte au pénal (lorsque la personne n'a pas voulu porter plainte, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 avril 2021, ou qu'elle s'est vu opposer la prescription de l'action publique – sans même parler du cas où les faits dénoncés ne constituent pas une infraction, V. infra dans le commentaire) et que, par un glissement sociologique, le procès en diffamation se substitue, à fronts renversés, au procès pénal. Orienté vers la recherche de la vérité, mais soucieux de la présomption d'innocence, le procès pénal réserve une place procédurale à la personne à laquelle sont reprochés des faits d'agressions sexuelles diamétralement opposée à celle qui est la sienne dans le procès de presse. Celui-ci, gouverné par des règles d'inspiration libérale, a pour objet la conciliation de la liberté d'expression avec, en matière de diffamation, l'honneur de la personne diffamée. Il n'a évidemment pas la dimension heuristique du procès pénal. Ainsi la bonne foi en matière de diffamation n'est-elle pas au service de la vérité, mais de la liberté d'expression. La bonne foi permet de miser sur une vraisemblance, d'autant plus ténue – voir l'emploi récurrent du conditionnel dans l'arrêt du 14 avril 2021 – que la bonne foi sera appréciée souplement. Admettons que l'opinion publique, peu au fait des subtilités de la diffamation, qu'elle est d'ailleurs encline à assimiler à un mensonge, n'associe pas la relaxe du diffamateur pour bonne foi à la reconnaissance d'une culpabilité du diffamateur s'agissant des faits qui lui

ont été imputés. À tout le moins, en cas de relaxe du diffamateur au bénéfice d'une bonne foi appréciée comme dans ces deux arrêts avec la plus grande bienveillance, l'atteinte à l'honneur aura été justifiée au trébuchet d'une base factuelle peu exigeante (V. de façon générale sur la faible exigence de base factuelle suffisante, B. Hahn de Bykhovetz, *Les faits justificatifs de la diffamation* : Th. Paris II, 2018, spéc. n° 624 et s.). In fine, le public, pris à témoin par le diffamateur sur les réseaux sociaux, d'où il s'érige en juge, n'en saura guère plus à l'issue du procès pour diffamation. Mais l'opprobre, bien réel, qui s'abat sur la personne visée par les révélations fait ainsi figure de peine sociale qui se substitue à la peine qu'aurait le cas échéant prononcée le juge pénal, au terme d'un procès équitable, si la justice pénale avait été saisie des faits dénoncés. En outre, cette peine sociale va plus loin que la sanction pénale car elle s'attache, sans trop se soucier de la nuance, à des faits qui ne sont pas constitutifs d'infraction, comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 31 mars 2021 (le tweet litigieux « ne contenait pas l'imputation d'avoir commis un délit pénal »). Les réseaux sociaux ne sauraient décidément se substituer à la justice pénale. »

Le professeur Derieux⁵, s'interrogeait : « **Accordant, notamment sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, au nom de la participation à un débat d'intérêt général et de la garantie de la liberté d'expression, à la personne poursuivie pour diffamation, le bénéfice de la bonne foi, sans être davantage exigeante sur les conditions habituellement retenues, une décision telle que le présent arrêt n'ouvre-t-elle pas dangereusement la voie à des risques de délation à l'encontre des individus ainsi nommément et publiquement mis en cause ?** La « libération de la parole » et une campagne de dénonciation générale justifient-elles de telles accusations individuelles médiatisées ? L'appréciation contradictoire de cette affaire, en première instance et par la cour d'appel, montre qu'il y a au moins là matière à interrogations et réflexions. »

M. Le Gunehec⁶ indiquait : « Quand le mouvement #MeToo et sa version française #BalanceTonPorc ont fait irruption à la fin de 2017, on s'est demandé si nous n'étions pas face à un cataclysme, et si les schémas séculaires du droit de la presse résisteraient aux réseaux sociaux. Ce mouvement donnait une occasion saisissante d'y réfléchir. Il comporte une dimension spécifique et hautement sensible de dénonciation publique – certains diront de délation – que le hashtag #BalanceTonPorc exprime crûment. Or, d'emblée, ce hashtag fondateur a été soumis au juge, dans le cadre d'un procès en diffamation intenté à sa créatrice, la journaliste [Y] [Y], par l'homme qu'elle avait dénoncé dans un tweet, nommément, comme son « porc » à elle... Ancien dirigeant d'une chaîne de télévision thématique dédiée aux courses hippiques, il s'est publiquement exprimé depuis, y compris dans un livre. Entre la porte ouverte à des mises au pilori imprudentes ou malveillantes et le risque d'étouffer un mouvement

⁵ E. Derieux, Libération de la parole et risque de délation, JCP, G, n° 19-20, 10 mai 2021, p. 517

⁶ R. Le Gunehec, #Balancetonporc : diffamation, dénonciation, délation ? Retour sur une jurisprudence qui se cherche dans le monde d'après, Legipresse, 19 juillet 2021, n° 394

légitime de libération de la parole, le juge chargé de réguler la liberté d'expression cherche sa voie avec peine : dans cette affaire matricielle, tribunal et cour d'appel ont rendu des décisions diamétralement opposées.

I - Comment le hashtag cataclysmique est apparu...

Pour comprendre, il faut rappeler la crudité du tweet litigieux : « “Tu as des gros seins. Tu es mon type de femme. Je vais te faire jouir toute la nuit”. [E] [L] ex-patron de Équidia #balancetonporc ». Il faut rappeler aussi ce qui avait précédé et suivi le tweet. La chronologie est importante, elle figure dans la décision de la cour d'appel, et tout a compté. D'abord l'affaire [B] révélée par un article du New York Times le 5 octobre 2017, suivi le 10 octobre d'un article du New Yorker ; puis des témoignages d'actrices victimes dans la presse ; l'ouverture d'enquêtes aux États-Unis et à Londres sur les faits reprochés au producteur américain ; la presse mondiale se saisit de l'affaire ; le 12 octobre 2017, en France, un article du Parisien sur [A] [B] intitulé « À Cannes, on l'appelait the pig, le porc ». Le lendemain à cinq heures du matin, émis depuis Manhattan, le premier tweet #BalanceTonPorc de [Y] [Y], rédigé ainsi : « #balancetonporc !! Toi aussi raconte en donnant le nom et les détails un harcèlement (sic) sexuel que tu as connu dans ton boulot. Je vous attends ». À neuf heures, un deuxième tweet, celui qui dénonçait M. [L] – pour des propos supposément tenus lors d'une soirée au Festival de Cannes en mai 2012. C'est de ce tweet et de lui seul que le tribunal a été saisi. Enfin, quatre heures plus tard, un troisième tweet de Mme [Y] venant contextualiser (ou justifier ?) le précédent : « 95 % des femmes qui dénoncent des violences perdent leur emploi. La peur doit changer de camp #balancetonporc Pas délation juste la vérité ». Ce dernier tweet était une réponse au tweet d'un autre internaute : « Affaire [B] : effet boule de neige, les abus sexuels du quotidien dénonçaient avec les hashtags #my[A][B] #bebrave #balancetonporc ». Les tweets, c'est dans leur nature, se suivent, s'agrègent, se répondent... et se nourrissent des « mots-dièse » qui vont doper leur diffusion et assurer leur viralité. Ce n'est que le 15 octobre que l'actrice [B] [Z] lancera à son tour un hashtag, #MeToo. C'est dire que le hashtag #BalanceTonPorc a été, sur les réseaux sociaux, le hashtag fondateur, avant même #MeToo.

II - « Drague lourde »... ou délit ?

En première instance, devant la dix-septième chambre du Tribunal judiciaire de Paris, Mme [Y] a été condamnée pour diffamation. Au cœur de la motivation, on lit ceci : l'imputation de harcèlement diffusé sur Twitter à l'encontre du demandeur était bien une imputation de harcèlement sexuel au sens du code pénal (article 222-33), d'autant que le premier tweet #BalanceTonPorc – qui avait précédé le tweet poursuivi – faisait référence à l'affaire [B] aux États-Unis et que dans ce contexte, selon le tribunal, l'imputation faite au demandeur était forcément de même nature et de même gravité que les faits reprochés au producteur américain. Or le tribunal, ne trouvant pas dans les faits évoqués par [Y] [Y] les éléments constitutifs du délit de harcèlement (notamment la répétition des propos ou des comportements), en a conclu que le tweet était non seulement diffamatoire mais dépourvu de base factuelle suffisante, et imprudent dans sa virulence : « porc », incitation à « balancer »... Analyse assez canonique par

conséquent, rigoureuse, fondée sur des éléments extrinsèques antérieurs au tweet litigieux, et qui permettait de sanctionner ce tweet dans sa brutalité, sans délégitimer pour autant le mouvement #MeToo. **La cour d'appel prend le contre-pied exact du jugement. Tout d'abord, analysant le contexte, elle élargit le point de vue : faisant une autre exégèse du tweet, les juges d'appel considèrent que [Y] [Y] – qui n'est pas juriste de profession, rappellent-ils – n'a pas voulu stigmatiser des faits de harcèlement sexuel au sens du code pénal, mais plus généralement « le harcèlement sexuel au sens général et commun, dans un cadre professionnel mais sans nécessité d'un lien de subordination, à savoir tous les comportements à connotation sexuelle, par paroles ou actes, non consentis et de nature à porter atteinte à la dignité des femmes ». Voilà donc sous la plume de la cour d'appel, saisie d'un délit de la loi de 1881, une définition de ce qui serait le « harcèlement sexuel au sens commun »...**

Un paramètre essentiel du débat est qu'en substance, l'intéressé ne contestait pas avoir tenu la plupart des propos rapportés dans le tweet. Il l'a dit, postérieurement, dans de nombreuses interviews et dans son livre. **Pour la cour d'appel cet aveu, bien que postérieur au tweet, fournit une base factuelle décisive. On peut d'ailleurs se demander quelle aurait été la solution si M. [L] n'avait pas eu, a posteriori, cette franchise dont manifestement on ne lui a pas fait grâce. On sait qu'en principe, en matière de diffamation, les circonstances postérieures à l'écrit poursuivi ne peuvent être prises en compte. Mais l'aveu du demandeur lui-même sur les faits imputés est d'une nature un peu particulière. Ses prises de parole publiques disent tout du débat, et pas seulement sur le plan juridique : « J'ai effectivement tenu des propos déplacés envers [Y] [Y], lors d'un cocktail arrosé très tard dans une soirée, mais à une seule reprise. Elle me plaisait. Je lui ai dit, lourdement. Et une seule fois, je tiens à le préciser. Je ne veux certainement pas me disculper de ma goujaterie d'alors. Je lui réitère ici mes excuses. [...] Les conséquences personnelles et professionnelles de cet amalgame entre drague lourde et harcèlement sexuel "au boulot" ont été extrêmement importantes et pénalisantes » ... Ou encore : « Elle m'attire. Je lui dis "tu m'impressionnes, tu es mon type de femme, tu es brune, tu as de gros seins". À sa réaction, je comprends que l'attirance n'est pas réciproque mais, blessé dans mon orgueil, je fanfaronne et lui lance "dommage, je t'aurais fait jouir toute la nuit" ».**

À l'époque des faits évoqués dans le tweet (2012), antérieurs aux évolutions législatives rappelées par la cour d'appel et dont l'arrêt se ressent, le comportement de M. [L] ne caractérisait pas une infraction pénale et notamment pas le délit de harcèlement moral ou sexuel, faute, comme on l'a dit de réitération, ou d'un contexte plus strictement professionnel. Le demandeur dénonçait ainsi un amalgame, exprimé très violemment dans le tweet, entre « drague lourde » – on lui laisse la paternité de l'analyse – et harcèlement sexuel au sens pénal. Le tribunal a sanctionné cet amalgame. La cour d'appel pour infirmer n'a d'autre choix que de minimiser le sens et la portée du tweet. Est-ce convaincant ?

III - Diffamation... ou injure ?

En réalité, et c'est le premier enseignement de cette affaire, qui illustre la difficulté à appréhender judiciairement un tweet, il n'était pas simple de débattre de la portée diffamatoire de ces 135 signes frappants mais lapidaires. Pour caractériser une imputation diffamatoire de harcèlement sexuel au sens strict et pénal, le tribunal a dû rechercher des éléments extrinsèques : premier tweet précédant le tweet litigieux, référence à l'affaire [B]... Or le propos poursuivi comme diffamatoire n'était rien d'autre que : « "Tu as des gros seins. Tu es mon type de femme. Je vais te faire jouir toute la nuit". [E] [L] ex-patron de Équidia #balance ton porc ». Le tweet se présentait comme une citation de propos tenus par l'intéressé. L'imputation faite à ce dernier n'était, finalement, que d'avoir prononcé ces mots. **En soi, imputer à une personne d'avoir tenu des propos grossiers, outranciers, irrespectueux, humiliants, déshonorant celui qui les tient, même sans imputer à cette personne un comportement pénalement répréhensible, est jugé diffamatoire. L'épisode n'étant pas contesté par le plaignant, ne pouvait-on s'arrêter là et constater la base factuelle suffisante et la bonne foi pour ce motif ?**

Ce n'a pas été le cas : le débat juridique a été contaminé par le débat de société, et s'est déporté sur la question de savoir si de tels propos relevaient de la « drague lourde », dicit le plaignant ; du « harcèlement sexuel » au sens du code pénal, dicit le tribunal ; ou encore du « harcèlement sexuel au sens général et commun », dicit la cour d'appel. Ce débat piégé était-il indispensable ? Dans un mouvement de sympathie pour le phénomène #MeToo et par souci d'exemplarité, la cour d'appel a voulu signifier que ce type de comportement, même non réitéré, même dans un contexte non strictement professionnel, même en 2012, était moralement condamnable et méritait d'être qualifié de « harcèlement sexuel ». On ne se prononcera pas sur la question de savoir si ce glissement de sens est opportun ou contestable sous la plume d'une juridiction. Mais la cour d'appel n'y était pas obligée. **Il lui aurait suffi de constater, sans le qualifier, qu'il s'agissait d'un comportement grossier et déshonorant selon l'appréciation qu'on peut communément en faire, mais que ce comportement était reconnu en substance par le plaignant, ce qui fournissait pour l'essentiel la matière de la bonne foi.**

Le vrai sujet était ailleurs. Le grief du plaignant, fragile sous l'angle de la diffamation, n'était-il pas surtout d'avoir rendu public un propos privé dont il ne contestait pas qu'il était indéfendable, révoltant, et de l'avoir fait avec une telle violence et de manière nominative ? C'est bien l'aspect de dénonciation publique, le « balance », qui était au cœur du dossier. Mais comment le saisir ? Tout, en réalité, était dans le hashtag assassin #BalanceTonPorc. Peut-être n'aurait-il fallu parler que de lui. C'était une invective, dont la brutalité n'était pas forcément justifiée par le contexte. Le hashtag #Metoo pour être plus modéré a-t-il été moins efficace ? M. [L] devait-il, nommément et via Twitter, être traité de « porc » à la face du monde entier ? Ce débat-là aurait pu être initié sous l'angle de l'injure, en considérant qu'une appréciation outrageante et excessive avait été portée sur le demandeur à raison des propos qu'il avait tenus... La défense aurait répliqué que « porc » était un jugement de valeur, cruel mais libre et légitime. Par sa brièveté, le tweet, et plus encore le hashtag, transforme le juge et les parties en funambules, sur une corde raide entre injure et diffamation.

IV - Dénonciation... ou délation ?

Le plus frappant reste que la cour d'appel a tenté, tant bien que mal, d'appréhender cet objet insaisissable qu'est le tweet. **Dans l'arrêt, certains éléments de motivation sont, à leur manière, révolutionnaires. Les critères canoniques du débat sont revisités, le cadre déformé. Le débat d'intérêt général, premier critère de la bonne foi ? Il est partout dans l'arrêt mais sous des formes étonnantes. Ici en forme d'hommage au mouvement #MeToo : « Les propos poursuivis s'inscrivent bien dans le cadre d'un débat d'intérêt général, dès lors qu'il visait à dénoncer les comportements à connotation sexuelle et non consentis de certains hommes vis-à-vis des femmes, afin que ces agressions physiques ou verbales très longtemps tolérées ou passées sous silence soient largement connues et ne puissent ainsi se perpétuer ».** Ici le juge, on le voit bien, endosse la philosophie même du mouvement. Il cesse de faire du droit et devient acteur du débat de société. C'est aussi son rôle. **La suite déroute : « Il ressort du dossier que les mouvements #balanceTonPorc et #MeToo ont été très suivis, ont été salués par diverses autorités ou personnalités et ont contribué à libérer la parole des femmes de façon positive, leur limite étant évidemment que celles-ci ne dénoncent pas des hommes inconsidérément sur les réseaux sociaux en proférant des accusations mensongères à leur égard ».** Voilà une motivation doublement étonnante. **D'abord parce qu'elle jauge le débat d'intérêt général à la lumière des débats qui ont suivi le tweet litigieux. Belle question, et pas commode pour le juge : comment appréhender un tweet diffamatoire ou injurieux lorsqu'il est fondateur ? Dans le même temps, la cour sent bien qu'elle ne peut ouvrir les vannes à tous les débordements. Elle tente donc d'énoncer, si on nous passe l'expression, un vade-mecum du porc à balancer. Mais il faut bien le lire : c'est un blanc-seing pour « balancer » sur Twitter dès lors que les accusations ne sont pas mensongères. Elle ira encore plus loin dans une autre décision, comme on le verra. Était-ce le rôle de la cour d'appel de valider cela ? En tout cas, elle n'y était pas obligée pour juger l'affaire. La suite et la fin suscitent un malaise : « Sous cette réserve, l'appel à la dénonciation de ces agressions sexuelles ou sexistes – qui ne se confond pas avec la délation, inspirée par des motifs méprisables – demeure légitime même si les faits dénoncés ne sont pas de la gravité de ceux reprochés à [A] [B] et même s'ils ne sont pas pénalement répréhensibles ».**

C'était le plus grand écueil dans cette affaire. **Que faire de ce qui caractérise en plein le tweet litigieux : une dénonciation publique, nominative, sur les réseaux sociaux, assortie d'un appel à la dénonciation généralisée ? On a du mal à critiquer l'arrêt sur ce point, tant la tâche était difficile. Mais que doit faire le praticien du droit de cet entrelacs de notions, qui glissent de l'une à l'autre : « comportement à connotation sexuelle », « agressions physiques ou verbales », « agressions sexuelles », « agressions sexistes », et enfin « dénonciation » versus « délation ». À quel moment les réseaux sociaux deviennent-ils un lieu de délation dans la pire acception du terme ? C'est leur visage le plus effrayant. Peut-on, comme le fait ici la cour d'appel, tracer des lignes autour de la question de savoir si la dénonciation est inspirée par des motifs « méprisables » ou non ?**

Dans le même temps, la cour d'appel, sans développer la motivation à ce sujet, écarte la prétention de la défenderesse d'être qualifiée de « lanceuse d'alerte » – qualité souvent invoquée dans le contentieux des abus de la liberté d'expression, la plupart du temps en vain puisque, comme on sait, l'immunité qui s'y attache passe par des conditions légales précises, guère compatibles avec une dénonciation publique ex abrupto sur les réseaux sociaux. Évidemment, la prise de conscience mondiale sur les comportements sexistes, dans le sens le plus large qu'on voudra, est incontournable et louable. Mais que vient faire le « mépris » sous la plume d'une cour d'appel ? Ce qui se joue là est grave. C'est la manifestation frappante d'un phénomène auquel on s'attendait : la dilution des concepts juridiques dans le maelström des réseaux sociaux et le glissement vers des notions morales, à géométrie variable, inutilisables par le juriste, voire potentiellement dangereuses. Qui décidera à l'avenir, dans d'autres situations, pour d'autres appels à dénonciations massives sur les réseaux sociaux, de ce qui est « méprisable » ou pas ? Pour un combat légitime combien de dérives futures ? La Cour d'appel de Paris a ouvert une boîte de Pandore.

Par ailleurs, la réflexion sur le caractère nominatif de la dénonciation n'est pas menée à son terme dans l'arrêt. Le mouvement #MeToo, qui comme le relève la cour d'appel invitait les femmes harcelées ou agressées sexuellement à répondre « moi aussi », implique-t-il de dénoncer, « balancer », nommément son « porc » ? Voir émerger sur les réseaux les « moi aussi » de millions de femmes n'était-il pas de nature à faire prendre conscience au monde de l'ampleur du problème et du fait qu'il était tu jusque-là ? Et ceci fait, la dénonciation ciblée des personnes ne doit-elle pas passer par d'autres voies ? Ou faut-il accepter et gérer les conséquences de millions de dénonciations nominatives sur Twitter ? Le débat est absent de l'arrêt, alors qu'en matière de diffamation la question de la mention explicite ou non, par son nom, de la personne visée est un paramètre habituel du débat sur la bonne foi, au titre de la prudence.

V - Juger en fonction de l'audimètre ?

Il y a une autre concession, dans l'arrêt, à ce qui fait l'étrange singularité des réseaux sociaux. Dans le rappel des faits et de leur chronologie la cour d'appel insiste sur ceci : « En un an, 931 240 tweets étaient publiés sur #BalanceTonPorc et 18 millions sur #MeToo ». On sent poindre la vision algorithmique des contentieux : un hashtag à succès sera-t-il considéré plus favorablement a priori par le juge ? Un autre motif dans la décision le fait craindre. C'est sans doute un point crucial de l'arrêt. La cour d'appel, pour relaxer, doit juger que la démarche même de l'appel à dénonciation (« balance ») et le terme « porc » qui est objectivement injurieux, ne constituent pas une imprudence de nature à priver Mme [Y] du bénéfice de la bonne foi. La cour d'appel essaye alors de saisir ce qu'est exactement un hashtag. Premièrement elle a rappelé plus haut, on l'a vu, que le hashtag (« mot-dièse », dit-elle) a été massivement repris. Deuxièmement, elle replace le tweet litigieux dans son fil : un tweet ne se lit pas seul, le contexte, la portée, peut résulter de la succession des tweets. Or, nous dit la cour, « dans ses autres tweets [Y] [Y] élargit le propos et invite les femmes à dénoncer tous les comportements sexuels attentatoires à leur dignité ». Troisièmement : « Que surtout elle accompagne son mot-

dièse de la phrase qu'elle attribue à [E] [L], ce qui permet aux internautes de se faire leur idée personnelle sur le comportement de celui-ci et de débattre du sujet en toute connaissance de cause s'ils le souhaitent. Il sera d'ailleurs observé que les pièces produites montrent que certaines personnes ont approuvé la démarche de [Y] [Y], tandis que d'autres l'ont vivement critiquée ». **Autrement dit, le tribunal de l'opinion est ouvert. Et l'on voit ici se matérialiser l'esprit du free speech : toute diffamation, toute injure tend à disparaître sous l'accumulation : sur les réseaux sociaux tout est opinion, un tweet suscite cent tweets, tout peut être contesté, contre-attaqué, approuvé, tout se dilue, plus rien ne pèse. On voit à quel point cet arrêt de la Cour d'appel de Paris et le jugement de condamnation qui avait été rendu par la 17e chambre du tribunal répondent à des philosophies opposées. Le jugement ramenait le tweet au cadre séculaire de la loi de 1881. L'arrêt tente de définir des critères nouveaux, plus souples, et qui se veulent plus proches des réalités et de la philosophie du réseau social. Au risque d'une démission du juge.**

VI - Une extension mécanique de la liberté d'expression sur les réseaux

Se dessine ainsi devant la Cour d'appel de Paris un corpus jurisprudentiel du tweet et du hashtag, très libéral mais qui se cherche encore. Un arrêt rendu le 26 novembre 2020 dans le champ du délit de provocation (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a été commenté récemment dans ces colonnes. La cour d'appel y brosse déjà une définition du hashtag, et part du principe qu'elle entend manifestement appliquer à l'avenir dans ce type de contentieux, qu'un hashtag ne peut pas s'apprécier isolément, doit toujours être contextualisé : « Il convient de rappeler que le mot-dièse est un mot-clé qui permet à l'internaute en cliquant sur lui d'accéder à l'ensemble des messages qui le contiennent. Il devance généralement un mot ou une courte expression donnant le ton et contextualise le tweet ; inversement les messages peuvent renseigner sur la nature du mot-dièse ». À ce stade, rien de très original : tout écrit poursuivi s'apprécie dans sa globalité, est éclairé par le contexte, par des éléments extrinsèques le cas échéant... Ce qui est plus innovant ici est que le hashtag et le tweet dans lequel il apparaît, doivent être appréhendés, selon la cour d'appel, dans le cadre « des échanges dans lesquels il s'inscrit ». C'est donc encore ici le tweet et/ou le hashtag comme élément d'une grande discussion de tous avec tous que le juge cherche à appréhender.

En l'occurrence, le hashtag poursuivi comme constitutif d'une provocation à commettre des vols, extorsions, destructions, dégradations ou détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, était #crametapermanenceLREM. Ceci en juillet 2019, sur fond de manifestations des Gilets jaunes et alors que plusieurs permanences parlementaires de La République en marche (LREM) avaient été vandalisées. La dix-septième chambre avait condamné X., appliquant là encore une grille d'analyse « classique », en relevant que le propos était particulièrement explicite et constituait bien, à la lettre, l'exhortation qui définit le délit de provocation. La cour d'appel pour infirmer et relaxer l'auteur du hashtag recherche l'intention, constate qu'au vu du contexte elle était essentiellement satirique et que le hashtag procédait « d'un état d'esprit proche de la blague potache d'étudiants et de la caricature du discours politique ». En soi rien d'original, la provocation de l'article 24 est une infraction intentionnelle et le droit à

l'humour est protégé. Mais, dans une démarche finalement assez similaire à celle de l'arrêt #BalanceTonPorc, la cour constate que le hashtag a été peu repris (dans l'arrêt #BalanceTonPorc, la relaxe sera motivée par la constatation inverse...) et qu'il est survenu dans des discussions polémiques et politiques sur l'actualité avec d'autres internautes « qui partagent ou pas les opinions politiques du prévenu ». Précision frappante : là encore, un hashtag intrinsèquement violent se trouve édulcoré par la discussion interactive qu'il suscite et l'échange de points de vue contradictoires autour de lui. Sur le fond, on comprend très bien l'arrêt : l'essentiel est qu'il s'agissait d'un propos satirique à prendre au second degré. Mais on peut poser sérieusement la question : à cette aune, combien de tweets et de hashtags tomberont-ils encore sous le coup de la loi du 29 juillet 1881 ? Un tweet injurieux, provocateur, ne sera-t-il pas, dans l'immense forum qu'est Twitter – ceci est vrai pour d'autres réseaux sociaux – nécessairement approuvé par les uns, fustigé par les autres, repris, détourné, éventuellement supprimé ? En un mot, relativisé. Au bout de ce phénomène, il y a une extension mécanique et très puissante du champ de la liberté d'expression. Sans aucun doute, une extension également de la notion de libre opinion ou de jugement de valeur, le juge ne s'appliquant plus à apprécier au cas par cas si un tweet ou un hashtag relève en soi d'une opinion subjective (par opposition à une déclaration de fait potentiellement diffamatoire), mais se laissant guider par le flot des tweets, des « likes », des retweets qui l'environnent, épousant l'opinion publique telle qu'elle se dessine à travers le réseau social, et renonçant finalement à dire ce qui est licite ou non. Dans le même temps, comme on pouvait le prévoir, on constate un resserrement du contentieux autour des contenus dits « odieux » : racistes, antisémites, négationnistes, pédopornographique, terroristes... les autres échappant à la répression par les mécanismes qui se profilent dans ces arrêts de la Cour d'appel de Paris. De fait, beaucoup de condamnations sur des hashtags relèvent de l'apologie de crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale (#unjuifmort, #sijetaisnazi) ou d'apologie du terrorisme (#jesuiskouachi). Un déplacement du contentieux, enfin, vers des qualifications pénales de droit commun comme le cyber-harcèlement.

Cette approche de la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts récents se heurte, entre autres difficultés, à celle-ci : jusqu'à quel point le juge de l'injure, de la diffamation et des autres délits de la loi de 1881 peut-il, pour apprécier la portée d'un tweet ou d'un hashtag, et l'intention de son auteur, se référer au sort et au succès plus ou moins grand de ce tweet ou de ce hashtag postérieurement à sa diffusion ? À ce moment, le délit est consommé (ou pas), et ces circonstances par définition ne sont éclairantes que rétrospectivement. En suivant la foule des twittos après l'émission du tweet ou du hashtag litigieux, même sous couvert d'intérêt général, le juge fait-il vraiment son office ?

Liberté d'expression... ou libération de la parole ?

Quinze jours après sa décision rendue dans l'affaire #BalanceTonPorc, la Cour d'appel de Paris a donné, sur la même thématique de la libération de la parole des victimes d'agressions sexuelles, un autre exemple d'infirmité d'une condamnation prononcée par la dix-septième chambre. Pas pour un tweet, mais pour un article publié sur internet, dont le titre néanmoins contenait un hashtag significatif : #moiaussi... Cette

affaire a été largement médiatisée. Dans ce témoignage, la jeune femme, fille d'un écrivain connu, décrivait des attouchements insistants de la part d'un ancien ministre, dans la pénombre d'une représentation à l'opéra Bastille. En première instance, la dix-septième chambre l'a condamnée pour diffamation, rejetant l'excuse de bonne foi. Il n'y avait pas de témoignage direct, mais elle produisait un certain nombre de documents et d'attestations montrant qu'elle s'était confiée à son entourage peu de temps après les faits allégués. La cour d'appel pointe quelques approximations et erreurs factuelles dans la narration de la jeune femme, mais contrairement au tribunal elle passe outre, non sans souligner, dans quelques paragraphes – dont il faut relever, là encore, le caractère un peu chantourné qui témoigne de la difficulté de l'exercice –, que le dossier documenterait deux autres faits similaires commis par l'intéressé (pour l'un des deux sur la foi d'un témoignage indirect rapporté par le père de la jeune femme). L'affaire n'était pas moins délicate que la précédente. Or de la même manière la cour d'appel, faisant pièce à un jugement pourtant soigneusement motivé et qui respectait les canons de la loi de 1881, libère la parole et absout une dénonciation publique sous couvert d'une motivation voisine : « Compte tenu du contexte dans lequel les faits litigieux se seraient produits et de celui dans lequel ils sont révélés sept ans et demi plus tard dans le cadre du débat d'intérêt général alors lancé sur la libération de la parole des femmes, la cour considère que les pièces et le témoignage produit par l'appelante constituent une base factuelle suffisante ». Consciente qu'une telle décision peut conduire à des dérives, la cour inscrit en préambule de sa motivation cette mise en garde : « Il n'appartient pas à la cour de rechercher si les propos dénoncés par l'appelante sont réels ou imaginaires, mais uniquement si, compte tenu du contexte dans lequel ils ont été tenus, elle peut bénéficier de la bonne foi ». Curieuse précision. Que l'excuse de bonne foi en matière de diffamation ne soit pas équivalente à la stricte vérité des faits est une évidence. La bonne foi a plus à voir avec la vraisemblance, elle peut autoriser une part de subjectivité à condition qu'elle soit sincère et étayée. Mais le propos de la cour d'appel va beaucoup plus loin : si les mots ont un sens, elle nous dit que la jeune femme peut être considérée comme de bonne foi – in fine ce sera la décision de la cour – même si son propos est « imaginaire »... Que faut-il comprendre ? Est-ce une maladresse de rédaction ? Une délicatesse faite au plaignant, pour ménager sa présomption d'innocence (dans l'arrêt #BalanceTonPorc, déjà, la cour d'appel semblait parfois compatir au sort du demandeur, victime expiatoire mais nécessaire) ? Ou la porte ouverte à des jurisprudences, dans ce type d'affaire, où le respect dû à la parole de la victime tétanise le juge de la diffamation ?

Que le format et les usages de Twitter appellent une application renouvelée du droit de la presse n'est pas nouveau. Le feu polémique qui caractérise les réseaux sociaux est pris en compte depuis plusieurs années par la Cour de cassation. On se souvient de l'arrêt du 8 janvier 2019 par lequel la chambre criminelle a lavé le blogueur Me [K] d'une condamnation pour injure, prononcée sur la plainte de l'Institut pour la justice, à propos de tweets scatologiques dont la Haute Juridiction a considéré qu'ils relevaient du registre polémique et satirique. Twitter facilite cette mise en balance en faveur de la liberté d'expression, la Cour de cassation le disait explicitement dans son arrêt : « L'invective [...] répondait également de façon spontanée à l'interpellation d'un internaute sur les thèses défendues par la partie civile et ce, sur un réseau social imposant des réponses lapidaires ». Au cas particulier, le propos n'aurait pas

spécialement gagné à être contextualisé au-delà de 140 signes, c'était plutôt son impulsivité qui justifiait la solution. Mais l'idée générale est bien là : la vivacité et l'interactivité du réseau social excusent ce qui aurait peut-être été condamné ailleurs. À cette aune, la jurisprudence [Y] [Y] de la Cour d'appel de Paris est très différente, et troublante, car le tweet #BalanceTonPorc n'était pas impulsif mais calculé : invitation massive à la dénonciation massive, à balancer des noms, avec à la clé un hashtag assurant une viralité maximum, pour lancer un mouvement. C'est bien ainsi qu'il est compris et validé par la cour d'appel, qui semble en approuver la stratégie. Concision, impulsivité, interactivité, viralité... Tout cela, qui fait la frénésie des réseaux, est encore scruté dans un certain désordre par le juge de la liberté d'expression. Une décantation est nécessaire. Des typologies, de nouvelles grilles d'analyse restent à dessiner. La tâche est difficile. Elle devient une gageure dans des affaires où tant d'enjeux lourds, de susceptibilités sont en lice, où tout jugement, toute motivation est un signal donné. Mais, face aux réseaux sociaux, le juge a-t-il encore le temps d'être impassible ? »

En l'espèce, la cour d'appel a retenu que Mme [Y] impute à M. [L] un fait précis pouvant faire l'objet d'un débat sur la preuve de sa vérité, que le lecteur du tweet comprend que Mme [Y] « balance » M. [L] comme « porc » pour lui avoir tenu ces seuls propos reproduits dans le tweet litigieux, et que celui-ci ne lui impute aucun autre fait qui aurait pu être commis par ailleurs sur Mme [Y] ou d'autres femmes. Elle a ajouté que ce fait de harcèlement sexuel au sens commun est attentatoire à l'honneur ou à la considération même s'il n'est pas nécessairement pénalement répréhensible.

S'agissant du fait justificatif de bonne foi, elle a retenu que Mme [Y] relatait une expérience personnelle, mais que dans le lancement du mot-dièse #balancetonporc, elle s'exprimait aussi comme journaliste professionnelle sur le compte twitter qu'elle administre. Elle a ajouté que les propos poursuivis s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général, dès lors qu'ils visent à dénoncer les comportements à connotation sexuelle et non consentis de certains hommes vis-à-vis des femmes, afin que ces agressions physiques ou verbales très longtemps tolérées ou passées sous silence soient largement connues et ne puissent ainsi se perpétuer.

Elle a relevé que pour justifier d'une base factuelle suffisante, Mme [Y] versait aux débats, un message du 12 juillet 2016, dans lequel elle indique sur Facebook, les propos que lui aurait tenus M. [L], une tribune de M. [L] publiée le 30 décembre 2017 sur le site www.lemonde.fr, dans laquelle celui-ci reconnaît une partie des propos qui lui sont prêtés tout en précisant les avoir tenus à une seule reprise et présente ses excuses en ajoutant que les conséquences personnelles et professionnelles ont été extrêmement importantes et pénalisantes, des interviews de M. [L] des 12 octobre 2018, du 29 mai 2019 et un livre de M. [L]. Elle a énoncé que si lorsqu'une personne s'exprime, elle doit disposer dès ce moment des éléments suffisants lui permettant de le faire, il en va différemment lorsque les propos allégués n'ont pas été tenus en présence de tiers et où les explications ultérieurement données par M. [L] confirment au moins pour partie les déclarations de Mme [Y]. Elle a retenu que les propos qu'elle lui impute, comme ceux qu'il reconnaît avoir tenus, mentionnent toujours les expressions « gros seins » et « jouir toute la nuit » et que le mode conditionnel qu'ajoute M. [L] à la

fin des propos ne saurait faire obstacle à la reconnaissance d'une base factuelle suffisante sur le comportement qui lui est imputé dans le tweet litigieux.

Elle a énoncé que les propos poursuivis s'inscrivant dans un débat d'intérêt général et reposant sur une base factuelle suffisante, il convenait d'apprécier moins strictement les critères d'absence d'animosité personnelle et de prudence dans l'expression.

S'agissant du critère de l'animosité personnelle, elle a retenu que si M. [L] versait des éléments ayant trait à la déception voire la colère de Mme [Y] en raison de son refus de s'abonner à la Lettre de l'audiovisuel entre 2004 et 2008, puis en 2012, ces pièces ne démontrent une animosité personnelle qui s'entend d'un mobile dissimulé ou de considérations extérieures au sujet traité, ces attestations évoquant des faits anciens et sans commune mesure avec l'imputation diffamatoire.

S'agissant de la prudence dans l'expression, elle a retenu que si les termes « balance » et « porc » peuvent apparaître assez violents, ils demeurent suffisamment prudents puisque la chronologie des tweets montre que Mme [Y] invite les femmes à dénoncer tous les comportements sexuels attentatoires à leur dignité même s'ils ne constituent pas des infractions pénales et qu'elle accompagne son mot-dièse de la phrase attribuée à M. [L], ce qui permet aux internautes de se faire leur idée personnelle sur le comportement de celui-ci et de débattre du sujet en toute connaissance de cause s'ils le souhaitent.

Elle a reconnu à Mme [Y] le bénéfice de la bonne foi et rejeté les demandes de M. [L].

M. [L] soutient dans une **première branche** que la base factuelle doit être appréciée au regard de l'intégralité des propos tenus par le diffamateur et dénoncés par le diffamé. Il fait valoir que la cour d'appel a considéré que la base factuelle est suffisante en ce qui concerne la teneur des propos qui lui sont attribués, mais que le propos de Mme [Y] vise l'ensemble constitué par le rappel desdits propos avec la mention #balancetonporc et que la base factuelle devait être appréciée non seulement pour les propos dénoncés mais pour les termes #balancetonporc, rapprochement signifiant que les mots de M. [L] auraient été tenus dans un contexte de harcèlement de nature à caractériser une attitude de porc méritant d'être balancé. En scindant le propos en deux parties au moment de l'examen de sa base factuelle pour ne faire porter cet examen que sur la moitié du propos qui devait être examiné dans son ensemble, la cour d'appel aurait violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881.

Il affirme dans une **deuxième branche** que le propos dans sa globalité lui imputait de s'être comporté comme un harceleur et un porc, comportement qui ne résulte pas nécessairement du fait d'avoir tenu une seule fois des propos déplacés lors d'un cocktail arrosé, Mme [Y] ayant voulu, selon la cour d'appel elle-même par un tweet précédant le message litigieux, inviter le public à donner « les noms des prédateurs sexuels qui nous ont 1/ manqué de respect verbalement 2/ tenté des tripotages » dans le cadre de l'affaire [B]. Il soutient que la tenue d'un propos déplacé ne fait pas nécessairement de son auteur un harceleur, un prédateur, termes qui impliquent à

travers le mot porc, un comportement général et répétitif dont la base factuelle suffisante devait être établie. Faute de l'avoir constaté, la cour d'appel aurait violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881.

Il soutient dans une **troisième branche** qu'en s'abstenant totalement d'examiner les pièces qu'il produisait, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des mêmes textes.

Il fait valoir dans une **quatrième branche** que les termes « balance » et « porc » ne sont pas suffisamment « prudents » dès lors qu'ils sont tenus par Mme [Y] en tant que journaliste professionnelle, que l'objectif du message litigieux est de dénoncer un homme dans une forme nécessairement brève, rédigée en quelques signes limités et donc exclusif de la moindre nuance, et qu'ont été dénoncés en l'espèce de simples propos grivois tenus une seule fois par une personne dont rien ne permet de dire qu'il serait coutumier du fait et aurait de manière générale un comportement tel que celui qu'induit nécessairement le terme de porc. En retenant l'existence d'une prudence dans l'expression de la pensée, au motif erroné que la seule limite de la dénonciation serait qu'elle ne soit pas mensongère et au motif inopérant de l'existence parallèle d'un débat d'intérêt général sur la libération de la parole des femmes, la cour d'appel aurait violé les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881.

Il affirme dans une **cinquième branche** que l'exactitude partielle du fait dénoncé par le propos diffamatoire n'est pas l'unique critère à prendre en compte dans la mise en balance entre le débat d'intérêt général autour de la libération de la parole des femmes et la grave atteinte à la dignité d'une personne. Il soutient que cette exactitude partielle ne pouvait justifier la publication d'un bref dialogue vieux de cinq ans jointe à l'accusation d'être un porc impliquant un comportement général inadmissible à l'égard des femmes dans tweet bref et sans nuance se situant volontairement dans un cadre général de dénonciation des comportements de harcèlement ou de prédateurs sexuels. En statuant ainsi, la cour d'appel aurait violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

M. [L] sollicite, si la cassation était prononcée, que celle-ci ait lieu sans renvoi et que la Cour de cassation statue au fond en confirmant le jugement en ce qu'il a dit que constituent une diffamation publique à l'égard de M. [L] les propos litigieux.

Dans le MD, Mme [Y] et la société ABSM font valoir que la cour d'appel, appréciant de manière souveraine et dûment motivée les éléments de preuve contradictoirement débattus, a écarté toute volonté de Mme [Y] d'imputer à M. [L] des faits constitutifs de harcèlement sexuel ou de harcèlement sexuel au travail et retenu que le mot-dièse #balancetonporc vise uniquement à dénoncer tous les comportements à connotation sexuelle, par paroles ou actes, non consentis et de nature à porter atteinte à la dignité des femmes et que c'est uniquement un fait de ce type que Mme [Y] a reproché à M. [L], et que le mot-dièse n'emportait pas l'imputation d'un comportement général et

répétitif dont il pourrait être déduit que M. [L] était un prédateur, mais uniquement qu'il imputait à M. [L] un comportement verbal unique, à connotation sexuelle, non consenti et de nature à porter atteinte à la dignité de Mme [Y].

Elles soutiennent, s'agissant de la première branche, que l'existence d'une base factuelle étant examinée au regard des seules imputations jugées diffamatoires, c'est de manière parfaitement cohérente que la cour d'appel a examiné si Mme [Y] justifiait d'une base factuelle suffisante pour imputer à M. [L] un comportement unique, verbal, à connotation sexuelle non consenti et de nature à porter atteinte à sa dignité, le mot-dièse renvoyant selon la cour d'appel aux seuls propos reproduits dans le tweet litigieux.

Elles soutiennent, s'agissant de la deuxième branche, qu'elle serait inopérante, M. [L] ne critiquant pas l'arrêt en ce qu'il a retenu que l'expression « balance ton porc » visait uniquement à imputer à M. [L] un comportement unique et précis, constitué par les propos reproduits dans le tweet. La cour d'appel n'aurait donc pas dû rechercher si un comportement général et répétitif de prédateur pouvait être imputé à M. [L].

Elles font valoir, s'agissant de la troisième branche, qu'elle serait inopérante. La cour d'appel ayant retenu que le tweet incriminé « balançait » M. [L] comme « porc » pour lui avoir tenu les seuls propos reproduits dans le tweet et que celui-ci, seul poursuivi, n'imputait à M. [L] aucun autre fait qui aurait pu être commis par ailleurs sur Mme [Y] ou sur d'autres femmes, n'était évidemment pas tenue d'examiner les éléments de preuve destinés à établir le comportement général de M. [L].

Elles affirment, s'agissant de la quatrième branche, que la cour d'appel a parfaitement observé les étapes du raisonnement prescrit par la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'examen de la bonne foi. Elles soutiennent qu'elle a caractérisé le débat d'intérêt général, l'existence d'une base factuelle suffisante, de sorte qu'il convenait d'apprécier moins strictement les critères d'animosité personnelle et de prudence dans l'expression de la pensée et que c'est à juste titre qu'elle a retenu que les propos étaient suffisamment prudents.

Elles font valoir, s'agissant de la cinquième branche, que les critères ordinaires de la bonne foi que sont l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, la légitimité du but poursuivi et le sérieux de l'enquête doivent être appréciés moins strictement s'il apparaît que les propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général et reposent sur une base factuelle suffisante. Elles ajoutent que la cour d'appel a parfaitement mis en balance les intérêts en cause.

Il appartiendra d'apprécier la pertinence du moyen à l'aune de ce qui précède.