

**RAPPORT DE Mme MÉNOTTI,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 727 du 14 juin 2022 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 21-84.537

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 3 juin 2021

M. [T] [I] et la société [2]

c/

M. [Y] [G]

M. [T] [I] et la société [2] réunis ont formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 3 juin 2021, qui, dans la procédure suivie contre M. [Y] [G] du chef de diffamation publique envers des particuliers, a prononcé sur les intérêts civils.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

La chronologie des faits s'établit comme suit :

- le 4 juin 2016, M. [I] , biologiste co-gérant associés de la société [2] et président de la Société [1] était informé par M. [K] [F], vice-président de SOCIÉTÉ [2], d'un courriel reçu par lui et 8 autres personnes de la part de M. [Y] [G] le mettant en cause dans les termes suivants :

Objet : «ils sont cons»

«Le laboratoire SOCIÉTÉ [1] viole le secret médical tout en se drapant dans un formalisme de qualité GBEA GBUI» ... «la violation du secret médical est manifeste et M. [I] n'a pas sa place à la tête de la (SOCIÉTÉ [2])

- les autres destinataires de ce courriel étaient les suivants : M. [K] [F], directeur général d'une entreprise spécialisée dans l'informatique et la commercialisation de logiciels de gestion de [2] médicale, MM [X] [J] et [A] [B], médecins biologistes, MM [Q] [S], [O] [K], [Q] [O], [C] [W] et [Z] [L], pharmaciens biologistes, M. [U] [D], médecin anatomopathologiste ;
- le 2 septembre 2016, la société SOCIÉTÉ [1] et M. [T] [I] portaient plainte et se constituaient partie civile contre M. [G] du chef de diffamation publique envers des particuliers ;
- le 5 septembre 2017, M. [G] , qui reconnaissait l'envoi du courriel litigieux, était mis en examen ;
- par ordonnance du 2 mars 2018, il était renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef précité ;
- par jugement du 14 janvier 2020, M. [G] était relaxé aux motifs suivants :
 - * les 9 destinataires étaient liés par une communauté d'intérêt caractérisée par le fait qu'ils travaillent tous, à divers titres, dans le domaine de la biologie médicale ;
 - * le courrier a revêtu le caractère d'une correspondance personnelle et privée, peu important qu'il ait perdu son caractère confidentiel du fait de l'information transmise par M. [F] à M. [I] ;
- par arrêt du 3 juin 2021, la cour d'appel de PARIS, saisie du seul appel des parties civiles, estimait de même que M. [G] n'avait pas commis de faute et déboutait les parties civiles de leurs demandes.

Cette décision donnait lieu :

- dès le 3 juin 2021, à un pourvoi de la société SOCIÉTÉ [1] et de M. [I] par déclaration d'un avocat au barreau de PARIS au greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée ;
- le 5 juillet 2021, à une constitution d'avocat aux conseils (SCP WAQUET/FARGE/HAZAN) suivi, le 2 novembre 2021, d'un mémoire ampliatif ;
- le 10 novembre 2021, à une constitution d'avocat au nom de M. [G] (SCP DAVID GASCHIGNARD), suivie, le 24 janvier 2022, d'un mémoire en défense sollicitant une indemnité de 3 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif des parties civiles invoque un moyen unique de cassation en 2 branches critiquant le fait qu'aucune faute n'ait été retenue contre M. [G] alors que :

1° la cour d'appel ne pouvait se contenter de relever la simple appartenance des destinataires du courriel à la même profession ou à la même sphère d'activité économique, insuffisante à caractériser la communauté d'intérêts ;

2° la communauté d'intérêts ne saurait se déduire de la seule proximité entre les destinataires et l'association SOCIÉTÉ [2], la cour d'appel n'ayant pas constaté que ces destinataires étaient membres ou adhérents de ladite association.

En défense, M. [G] sollicite le rejet du pourvoi, en soutenant :

- que la 1^{re} branche manque en fait dès lors que les destinataires du courriel étaient tous liés par une communauté d'intérêts ;
- que la 2^e branche manque en droit dès lors que le groupement de personnes liées par une communauté d'intérêt n'implique ni l'existence de liens juridiques, ni une identité de situation, peu important que les destinataires n'aient pas été tous membres de l'association SOCIÉTÉ [2].

DISCUSSION

La motivation de la décision est ainsi rédigée (p.6 et 7) :

En l'espèce, comme l'ont justement relevé les premiers juges, il ressort du constat d'huissier joint à la plainte (D3/15) que le courriel litigieux a été adressé à 9 personnes : [...] Il ressort des pièces produites que ces derniers exercent tous, à divers titres, médecins, pharmaciens ou directeur d'entreprise informatique spécialisée dans les logiciels de [2] médicale, une activité dans le domaine de la biologie médicale.

La (SOCIÉTÉ [2]) dont le président est M. [I] et le vice-président [K] [F], est, quant à elle, une association à but non lucratif, réunissant des membres qui représentent soit des laboratoires, soit des fournisseurs de matériel informatique et a pour objet de mettre en lien des partenaires institutionnels et d'oeuvrer pour la protection des normes, textes réglementaires, ainsi que pratiques professionnelles dans le domaine de l'informatisation des laboratoires d'analyses médicales et des échanges de données entre acteurs du système de soin. Les destinataires sont donc tous concernés par l'objet de cette association et les propos litigieux sont directement liés au fonctionnement de cette association puisqu'ils sont relatifs à la probité et à la légitimité de M. [I] en qualité de président à la tête de cette association. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont considéré que les destinataires de ce courriel sont liés par une communauté d'intérêts exclusive de la notion de public inconnu et imprévisible et que les propos poursuivis ne revêtent pas un caractère public.

*Par ailleurs, le message ne comporte en soi aucun élément de nature à établir que son auteur souhaitait qu'il soit porté à la connaissance d'autres personnes que les destinataires du message, l'envoi n'a donc pas été fait dans des conditions exclusives de la confidentialité. C'est donc également à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce, le courriel litigieux revêtait le caractère d'une **correspondance personnelle et privée**, et **n'a perdu son caractère confidentiel que par le fait d'un de ses destinataires**, puisqu'il ressort des termes mêmes de la plainte avec constitution de partie civile que c'est [K] [F], qui a informé [T] [I] de l'existence de cette correspondance.*

En l'espèce, le courriel en cause présente la particularité de n'avoir pas été envoyé à M. [I] , visé par les propos, mais à des tiers. Ce n'est que par l'intervention de l'un de ces tiers que le courriel a été porté à la connaissance de la personne visée.

S'agissant d'un courriel qui met en cause un tiers par rapport aux destinataires, les poursuites ne sont possibles que si le courrier a été adressé dans des conditions non confidentielles :

Crim.12/04/2016, n°14-86.176 : «Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris (relaxe), l'arrêt relève que l'expéditeur des courriels litigieux n'avait nulle intention de les voir communiquer aux parties civiles et que leur transmission ne résulte que d'une initiative du président du conseil syndical ; que les juges ajoutent, par motifs adoptés, que les messages n'ont pas été transmis à un tiers au groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts que constituent les copropriétaires ; Attendu qu'en statuant ainsi, par des énonciations dont il se déduit que les messages contenant les propos diffamatoires étaient revêtus du caractère de confidentialité propre aux correspondances privées sans que soit démontrée la volonté de leur auteur qu'ils soient portés à la connaissance de tiers, les juges ont justifié leur décision ; Qu'en effet, les expressions diffamatoires visant une personne autre que les destinataires du message qui les contient ne sont punissables que si l'envoi a été fait dans des conditions exclusives d'un caractère confidentiel ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ;»

Crim.07/05/2018, n°16-85.035 : «Attendu que les expressions diffamatoires contenues dans une correspondance personnelle et privée, et visant une personne autre que le destinataire du message qui les contient, ne sont punissables, sous la qualification de diffamation non publique, que si cette correspondance a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ; (...) Mais attendu qu'en statuant par des motifs inopérants, alors que le courriel litigieux, adressé en réponse à une des enseignantes puis à 3 autres du même établissement dont l'intéressé s'estimait, à tort ou à raison, proche, a revêtu le caractère d'une correspondance personnelle et privée, et n'a perdu son caractère confidentiel que par l'initiative de l'un de ses destinataires ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;»

En revanche, un courrier adressé dans des conditions non confidentielles peut constituer une diffamation ou une injure non publiques :

Crim.12/07/1972, n°72-90.694, Bull 241 (sommaire) : «Une imputation diffamatoire contenue dans une lettre et concernant une personne autre que le destinataire, peut constituer à l'égard de ladite personne, par voie d'assimilation, la contravention d'injures non publiques, si la lettre a été adressée au tiers dans des conditions exclusives d'un caractère confidentiel»

Civ2.28.10.1992, n°91-13.593, Bull 250 (lettre de Mme C à un huissier lui ayant fait sommation de restituer des objets mettant en cause M. P) : «Mais attendu que les énonciations diffamatoires visant un tiers ne constituent à l'égard de celui-ci la contravention d'injure non publique que si l'écrit qui les contient a été adressé dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ; ... Que, de ces constatations et énonciations, la CA, par motifs propres et adoptés, a déduit à bon droit, répondant ainsi aux conclusions, que l'écrit litigieux ayant un caractère confidentiel et non spontané, M. P ne pouvait imputer à l'auteur de cette lettre ni de l'avoir diffamé ou injurié, ni d'avoir commis une faute à son encontre ;»

Crim.11/05/2010, n°09-80.725, Bull 80 (lettre adressée à l'Ordre des médecins dénonçant les pratiques de la société "Docteur D clinique laser étoile") : «Que, d'autre part, les imputations diffamatoires contenues dans la lettre missive adressée par Sylvie P à l'Ordre des médecins et concernant une autre personne que le destinataire n'auraient été susceptibles de comporter une suite pénale que si cette lettre avait été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ;»

Crim.14/05/2013, n°12-84.042, Bull 105 (sommaire) : «Les expressions diffamatoires contenues dans une correspondance personnelle et privée, et visant une personne autre que le destinataire du message qui les contient, ne sont punissables, sous la qualification de diffamation non publique, que si cette correspondance a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel. Ce principe est applicable à un courriel, qui revêt le caractère d'une correspondance personnelle et privée.»

Voir également :

- Crim.18/12/1984, n°84-90.875, Bull 411
- Crim.22/05/1984, n°81-94.450, Bull 188 : “
- Crim.17/01/1995, n°94-80.912
- Crim.30/05/2007, n°06-86.326, Bull 144
- Civ1.06/12/2007, n°06-21.014, Bull 378

Il apparaît donc que la 1^{re} question qui se pose est celle de savoir si le courriel a été adressé dans des conditions confidentielles ou non :

- si le courriel est confidentiel : il ne peut y avoir aucune infraction et le raisonnement s'arrête à ce simple constat ;
- si le courriel n'est pas confidentiel, des poursuites sont possibles et on se pose alors la question de savoir si les destinataires sont liés par une communauté d'intérêts, ce qui permettra de déterminer si la diffamation ou l'injure sont ou non publiques :
 - + si le courriel est envoyé à des personnes liées par une communauté d'intérêt, il y a place pour une diffamation ou une injure non publique ;
 - + si le courriel est envoyé à des personnes non liées par une communauté d'intérêt, il y a place pour une diffamation ou une injure publique.

Or, l'examen de la décision attaquée conduit à constater que les juges d'appel ont procédé à un raisonnement « inversé » en commençant par traiter la question de la communauté d'intérêt avant d'examiner le caractère confidentiel du courrier, ce qui donne le raisonnement suivant :

- si le courriel est adressé à des personnes non liées par une communauté d'intérêts, il y a place pour une diffamation ou une injure publique ;
- si le courriel est adressé à des personnes liées par une communauté d'intérêts, on s'interroge alors sur le point de savoir si le courriel a été adressé dans des conditions confidentielles :
 - * si le courriel a été adressé dans des conditions confidentielles : il ne peut y avoir infraction de diffamation ou d'injure ;
 - * si le courriel a été adressé dans des conditions non confidentielles : il y a place pour les délits de diffamation ou d'injure non publique.

Si l'on compare ces deux méthodes de raisonnement, il est aisé de constater que le résultat n'est pas le même puisque, dans la 1^{re} démarche, la question de la communauté d'intérêt ne se pose même pas pour un envoi confidentiel. Il importe donc de savoir dans quel ordre doivent être examinées les questions.

Au soutien du raisonnement appliqué par la cour d'appel (consistant à déterminer d'abord s'il y a ou non communauté d'intérêt), on peut citer l'arrêt ci-dessous qui paraît donner un « mode d'emploi » privilégiant la question de la communauté d'intérêt :

Crim.13/11/2018, n°17-83.985 : «*Mais attendu qu'en statuant par ces seuls motifs, alors que d'une part, ayant relevé que la diffusion de la lettre missive du 28/01/2016 avait été adressée par M. Michel M à l'administrateur judiciaire désigné au titre de la société G, objet d'un contentieux entre le prévenu et la partie civile, et en copie à 13 autres personnes, il lui appartenait de rechercher si ces personnes, à les supposer identifiées, étaient, soit étrangères à l'affaire opposant le prévenu à la partie civile, soit liées aux parties par une communauté d'intérêt, et **dans cette hypothèse**, si la diffusion en cause ne lui conférerait pas un caractère, soit confidentiel susceptible de la soustraire à toute incrimination pénale, soit, le cas échéant, non public, au sens de l'article R. 621-1 du code pénal, d'autre part, le message du 31/01/2016, adressé à plusieurs professionnels du droit en charge du contentieux successoral opposant M. Henri M à son frère Michel M, sa diffusion à la partie civile ne pouvait, le cas échéant, qu'être poursuivie au titre de la contravention précitée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;*»

Au contraire, il semble bien résulter de l'arrêt ci-dessous que la première question à se poser porte sur le caractère confidentiel ou non du courrier :

Crim.27/10/2009, n°09-80.722 : «*Attendu que, pour faire droit aux conclusions du prévenu excipant de l'absence de caractère public des lettres litigieuses, l'arrêt énonce notamment que celles-ci ont été adressées à plusieurs parlementaires, deux seulement au vu des communications, qu'aucune mention ne permet de démontrer la volonté de l'expéditeur d'en divulguer le contenu auprès de tiers et que la confidentialité de la missive ressort de son envoi sous pli fermé à un très petit nombre de destinataires, soumis à une obligation de discrétion ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, et abstraction faite du motif erroné, mais surabondant, relatif à l'existence d'une communauté d'intérêt entre l'expéditeur et les destinataires des courriers, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ; qu'en effet, les imputations diffamatoires visant une personne autre que le destinataire de la lettre missive qui les contient ne sont punissables que si ladite lettre a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ;*»

Comme le dit le conseiller Jean-Yves MONFORT dans son rapport concernant cette affaire (rapport p.6) :

«Et lorsque les juges constatent l'absence d'éléments de publicité, il leur appartient de rechercher si les imputations diffamatoires ne pouvaient constituer la contravention de diffamation non publique (Cass.crim 12 septembre 2000 : en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, la cour d'appel prive sa décision de base légale). Il n'en reste pas moins que la jurisprudence réserve toujours le cas des propos tenus à titre confidentiel, qui échappe à toute qualification pénale : "les imputations diffamatoires contenues dans des lettres missives et concernant une personne autre que les destinataires ne sont susceptibles de recevoir une qualification pénale que s'il est établi que lesdites lettres ont été adressées aux tiers dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel" (Cass.crim. 18 décembre 1984, 15 mai 2007, 30 mai 2007)»

Par ailleurs, on notera que le concept de «communauté d'intérêt» et celui de «courrier confidentiel» ne recouvrent pas la même réalité :

- c'est ainsi que, pour la communauté d'intérêt, il est indifférent de s'interroger sur le nombre de destinataires ;
- en revanche, ce critère peut avoir une incidence sur le caractère confidentiel d'un courrier, même si une diffusion restreinte d'un courrier ne le rend pas pour autant confidentiel (Crim. 26/01/1993, n°91-83.260, Bull 41).

Quant à la jurisprudence sur l'existence d'une communauté d'intérêt, elle est particulièrement subtile, ainsi qu'en témoignent les décisions ci-dessous :

- exemples de personnes non liées par une communauté d'intérêt :
 - * pas de communauté d'intérêt entre les 24 élèves d'un même établissement scolaire lauréats du concours "Résistance et Déportation" (Crim.26/05/1994, n°92-85.638) ;
 - * pas de communauté d'intérêt pour une lettre envoyée à un groupe hétérogène de personnes : la société SADE, la mairie de Préaux, le secrétaire général de la préfecture, les pompiers de Rouen et la Cour des Comptes (Crim.29/01/1998, n°95-82.091) ;
 - * pas de communauté d'intérêt pour une télécopie adressée à divers organes de presse (Crim.08/06/1999, n°98-81.624) ;
 - * pas de communauté d'intérêt entre les locataires d'un office d'HLM qui ne sont pas constitués en groupement ou en association de défense de leurs intérêts communs (Crim.05/10/1999, n°97-85.701, Bull 203) ;
 - * pas de communauté d'intérêt pour un écrit envoyé aux propriétaires de maisons voisines (Crim.27/06/2000, n°99-86.249) ;

- * pas de communauté d'intérêt entre les membres d'un conseil d'administration (Crim.16/01/2001, n°00-84.472) ;
- * pas de communauté d'intérêts pour les électeurs d'un canton auxquels on adresse une profession de foi (Crim.02/03/2004, n°03-82.549) ;
- * pas de communauté d'intérêt pour les destinataires d'un courrier électronique *qui « peuvent avoir des intérêts communs », mais « font partie de groupements qui constituent des entités distinctes, ne partageant pas nécessairement les mêmes objectifs et ayant des domaines d'action différents »* ;
- * pas de communauté d'intérêt pour un tract distribué au personnel d'un centre hospitalier et à des usagers (Crim.10/04/2018, n°17-80.315) ;
- * pas de communauté d'intérêt pour les conseillers municipaux d'une même commune (Crim.16/03/2010, n°09-84.160) ;
 - * pas de communauté d'intérêts pour un tract distribué aux surveillants d'un établissement pénitentiaire et aux détenus (Crim.13/11/2019, n°18-84.864) ;
- exemples de personnes liées par une communauté d'intérêt :
 - * communauté d'intérêt pour une assemblée générale d'actionnaires (Crim.27/05/1975, n°74-90.058, Bull 134) ;
 - * communauté d'intérêt pour des propos diffusés auprès des membres du CODIEC (Crim.12/02/1991, n°90-82.387) ;
 - * communauté d'intérêt pour un tract distribué aux employés d'un office publique d'aménagement et de construction (Crim.14/01/1992, n°91-80.185, Bull 14) ;
 - * communauté d'intérêt pour une lettre diffusée auprès des membres du conseil de l'Ordre de médecins (Crim.26/01/1993, n°91-83.260, Bull 41) ;
 - * communauté d'intérêt pour le bulletin d'une association distribué à ses membres (Crim.21/02/1995, n°92-86.617, Bull 76) ;
 - * communauté d'intérêt pour un écrit aux membres d'un parti politique (Crim.27/05/1999, n°98-82.461, Bull 112) ;
 - * communauté d'intérêt pour un message envoyé par le titulaire de comptes sur des réseaux sociaux, à des personnes agréées par lui (Civ1.10/04/2013, n°11-19.530, Bull 70) ;
 - * communauté d'intérêt pour la diffusion, par un chef d'établissement aux membres de l'inspection académique, d'un compte rendu du conseil des maîtres (Crim.22/01/2019, n°18-82.614, Bull 23) ;
 - * communauté d'intérêts entre les propriétaires d'un immeuble (Crim.07/03/2000, n°98-81.650) ;
 - * communauté d'intérêt entre les salariés d'une même entreprise (Crim.12/09/2000, n°99-86.650).

C'est au vu de ces différentes considérations qu'il conviendra d'apprécier si l'envoi du courriel aux personnes citées constitue une infraction.

NOMBRE DE PROJET(S) PRÉPARÉ(S) ET ORIENTATION PROPOSÉE (FR OU FO)

Un projet dont l'orientation est laissée à l'appréciation de la conférence.