

MANDAT

Les moyens d'action des élus locaux face à la diffamation sur les réseaux sociaux

Face à la prolifération des propos diffamatoires tenus à leur rencontre sur les réseaux sociaux, les élus peuvent agir. Sous réserve de faire les choses dans l'ordre : d'abord identifier le caractère diffamatoire des propos, les faire constater et identifier leur auteur pour ensuite procéder à une demande amiable de retrait. Et, en cas d'échec, engager une procédure judiciaire de retrait.

1 CARACTÉRISER LA DIFFAMATION ENVERS UN CITOYEN CHARGÉ D'UN MANDAT PUBLIC

En premier lieu, l'élu devra s'assurer que les propos tenus revêtent effectivement un caractère diffamatoire. D'une manière générale, la diffamation est définie par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (art. 29, al. 1er) comme « 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 [...] ». Elle se caractérise par la réunion de trois éléments constitutifs.

Diffamation, imputation et identification de la personne visée

1^{er} élément : La diffamation requiert un reproche, peu importe qu'il prenne la forme d'une allégation, consistant à présenter un fait comme étant plus ou moins douteux sans en prendre la responsabilité, ou d'une imputation, consistant

à affirmer un fait. La notion de reproche est large dès lors qu'il peut prendre une forme interrogative ou dubitative (1).

2^e élément : L'imputation ou l'allégation doit être attentatoire à l'honneur ou à la considération de la personne mise en cause. L'honneur fait généralement référence au sentiment que l'on a de sa dignité morale, de sa propre conscience, de son éthique personnelle sur les plans personnel et professionnel, privé ou public. La considération, quant à elle, correspond à la réputation sociale, professionnelle ou familiale. Les propos sont ainsi notamment considérés comme portant atteinte à l'honneur et à la considération en cas d'imputations de commission d'une ou plusieurs infractions pénales. Ce qui est le cas, notamment en ce qui concerne les élus locaux, des imputations de corruption, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics, etc.

3^e élément : Le reproche doit être adressé à une personne identifiée

ou identifiable. Lorsqu'elle est comprise « envers [...] un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent [...] » (art. 31) à raison de ses fonctions ou de sa qualité, c'est-à-dire envers un élu local ou un parlementaire, la diffamation est punie d'une amende de 45 000 € (l'amende de droit commun est de 12 000 €). Une fois le caractère diffamatoire des propos constaté, des preuves doivent être constituées.

2 LE CONSTAT D'HUISSIER DE JUSTICE SUR INTERNET

Le procès-verbal de constat d'huissier de justice sur internet est un passage incontournable dès lors qu'il appartient au plaignant de recueillir lui-même les éléments de preuve. L'huissier de justice a la faculté de décrire le contenu des propos incriminés, d'effectuer des captures d'écran en ligne et d'identifier l'adresse de la page internet litigieuse, l'identité et l'adresse IP (Internet Protocol) du propriétaire de la page ainsi que le code source de la page. Ces éléments constitueront autant de preuves à l'appui de la plainte.

Le choix de l'huissier de justice est libre

Idealement, ce procès-verbal de constat devra être effectué dans le respect de la norme Afnor NF Z 67-147 de septembre 2010 établissant un « mode opératoire de procès-verbal de constat sur internet », qui est un recueil de recommandations de bonnes pratiques (2). Le choix de l'huissier de justice est libre dès lors que leur compétence est nationale en matière de constat.

Une fois les propos diffamatoires dûment constatés, leur auteur doit être identifié.

3 IDENTIFIER LE RESPONSABLE OU L'AUTEUR DU PROPOS DIFFAMATOIRE

Dans le cas d'une diffamation sur un site internet

Les propos natifs publiés sur un site internet, c'est-à-dire ceux qui ne proviennent pas des visiteurs du site (comme les commentaires), relèvent de la responsabilité du directeur de la publication de ce site. Les prénom, nom et coordonnées du directeur de la publication d'un site internet sont obligatoirement indiqués dans la rubrique

diffamatoires, il sera nécessaire de saisir le juge sur le fondement de l'article 6-II de la loi LCEN. Pour cela, le président du tribunal judiciaire compétent (s'agissant d'un réseau social, n'importe quel tribunal judiciaire est compétent dès lors que les propos sont accessibles en tout lieu du territoire) doit être saisi par une requête à fin d'ordonnance. Cela permet que soit ordonné à l'hébergeur des contenus publiés – c'est-à-dire aux « personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images,

Les réponses sous forme de tribunes politiques sont interdites et l'exercice du droit de réponse n'exclut pas la possibilité de demander le retrait.

« mentions légales » de ce site (loi sur la confiance dans l'économie numérique – LCEN –, art. 6-III). Néanmoins, de nombreux sites ne respectent pas les différentes mentions légales à mettre à disposition du public et cela peut poser une difficulté au moment de l'exercice du droit de réponse ou de la demande de retrait d'une publication. Cependant, l'absence de désignation du directeur de la publication ou sa désignation inexacte n'empêche pas les poursuites (3). Dans ce cas, en effet, un juge peut être saisi pour qu'une recherche de la personne qui assume réellement ce rôle soit effectuée.

Dans le cas d'une diffamation sur un réseau social ou de commentaires sur un site internet

Bien souvent, réseau social rime avec anonymat. Dans ce cas, afin d'identifier l'auteur des propos

de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services » (par ex. : Twitter, Facebook, YouTube, LinkedIn, Instagram, etc.) – de communiquer l'ensemble des données qu'il détient de nature à permettre l'identification de l'auteur (ces données sont conservées un an). Une fois que l'ordonnance en identification aura été rendue, ce dernier sera tenu de communiquer l'identité de l'auteur telle qu'elle a été renseignée par ce dernier ainsi que l'adresse IP à partir de laquelle il s'est connecté pour tenir les propos diffamatoires. Si l'identité communiquée ne semble pas réelle, il faudra alors demander par une nouvelle requête au juge que le fournisseur d'accès à internet (FAI) communique l'identité correspondant à l'adresse IP obtenue auprès de l'hébergeur. Une fois que les propos diffamatoires ont été constatés

par l'huissier et que leur auteur a été identifié, une demande amiable de retrait doit être effectuée.

4 LA DEMANDE AMIALE DE RETRAIT

Diffamation sur un réseau social ou commentaires sur un site internet

Lorsque l'identité de l'auteur est connue, une demande de retrait amiable peut lui être faite directement. Compte tenu de la facilité d'utilisation des services de communication en ligne, un délai très court peut lui être imparti pour procéder au retrait de la publication diffamatoire. Si cette demande est effectuée en vain ou que l'auteur n'a pu être contacté, la demande amiable de retrait devra alors être faite auprès de l'hébergeur du contenu.

Si un hébergeur n'est pas obligé de vérifier les contenus de ses abonnés avant leur mise en ligne (par ex. : un message sur un réseau social ou un commentaire sous la publication d'un site internet), sa responsabilité est néanmoins engagée dès lors que, après qu'a été portée à sa connaissance l'existence de contenus présentant un caractère manifestement illicite, il n'a pas retiré ces contenus ou rendu leur accès impossible.

Ainsi, lorsqu'un élu considère que des propos diffamatoires ont été tenus à son endroit, il doit notamment porter à la connaissance de l'hébergeur « la description des faits litigieux et leur localisation précise » – en pratique, il faut indiquer l'adresse URL (Uniform Resource Locator) de la publication – et « les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits » – en l'occurrence, s'agissant du délit de diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public, les articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. ●●●

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)
- Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse
- Code de procédure civile
- Code de procédure pénale

●●● En outre, il faudra démontrer, préalablement, soit qu'une demande de retrait a été effectuée en vain auprès de l'auteur des propos diffamatoires, soit que cet auteur n'a pu être contacté. Si l'hébergeur est convaincu par le caractère diffamatoire des publications, il doit en principe procéder à leur retrait. Néanmoins, les hébergeurs dont la société est basée aux États-Unis où la liberté d'expression est entendue plus largement qu'en France – c'est le cas pour la majorité des réseaux sociaux – sont assez peu enclins à accéder aux demandes de retrait qui leur sont faites.

Diffamation sur un site internet

Si la publication incriminée est native, c'est-à-dire qu'elle provient du site internet lui-même et non d'un abonné, tel qu'un article de périodique en ligne, la demande de retrait doit être faite auprès du directeur de la publication, qui est responsable du contenu. Là encore, il s'agira de localiser les données (les propos diffamatoires) et d'indiquer en quoi ces propos sont diffamatoires.

Parallèlement à la demande amiable de retrait, un droit de réponse peut toujours être exercé.

5 L'EXERCICE D'UN DROIT DE RÉPONSE

Il suffit qu'un élu soit nommé ou désigné (autrement dit reconnu) pour exiger qu'une réponse soit insérée. Cette expression très large signifie que le demandeur n'a pas à démontrer que l'écrit en cause lui fait grief (4). L'exercice du droit de réponse doit être effectué en premier lieu auprès du directeur de la publication du site internet ou, lorsque le site est anonyme, auprès de l'hébergeur de ce site dans un délai de trois mois à compter de la première diffusion des propos diffamatoires. En pratique, cette demande s'effectue par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

La dimension de la réponse est strictement réglementée. La réponse « sera limitée à la longueur de l'article qui l'aura provoquée. » Le calcul des lignes se fait par rapport à la présentation de l'article lui-même mais la réponse pourra toujours être d'une longueur minimale de cinquante lignes même lorsque l'article est inférieur.

Une réponse n'est pas une tribune politique

Le demandeur au droit de réponse est seul juge de la teneur, de l'étendue, de l'utilité et de la forme de

sa réponse (5). Néanmoins, les réponses qui constituent de véritables tribunes politiques sont interdites (6).

Une fois que la réponse aura été adressée, l'insertion devra être effectuée dans les trois jours. À défaut de respect de ce délai, le délit de refus d'insertion de droit de réponse, passible de 3 750 € d'amende, sera constitué.

L'exercice du droit de réponse n'est pas exclusif de la possibilité de demander le retrait, si tant est que les propos revêtent un caractère diffamatoire. Si la diffamation n'est pas établie, le droit de réponse s'exercera seul. Si la demande de retrait n'aboutit pas, il sera alors possible de saisir le juge civil ou le juge pénal.

6 LA VOIE CIVILE

Cette action est fondée sur le fait que la diffamation cause un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser au sens de l'article 835 du code de procédure civile (CPC). En effet, le juge judiciaire peut prescrire en référé toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public

en ligne, peu importe à cet égard que les auteurs du texte litigieux ne soient pas les titulaires ou les exploitants du site mis en cause (7). Ces mesures consistent évidemment dans le retrait des propos diffamatoires mais le requérant peut également solliciter le versement d'une indemnité provisionnelle à valoir sur le préjudice subi. Par ailleurs, il peut être demandé la publication de la décision à intervenir sur la page d'accueil du site internet de la partie condamnée.

Soupeser avantages et inconvénients

L'inconvénient de la voie civile réside dans le fait qu'il faut interrompre la prescription tous les trois mois dans l'attente du jugement (par des conclusions interruptives). Avantage: il n'y a pas de consignation de somme d'argent, ce qui n'est pas le cas lorsqu'une procédure pénale est engagée.

7 LA VOIE PÉNALE

La citation directe

Lorsque l'identité et les coordonnées de la personne ayant tenu les propos diffamatoires sont connues et que suffisamment de preuves ont été réunies, l'affaire peut également être portée directement devant le tribunal sans qu'une enquête soit préalablement menée par le procureur de la République ou le juge d'instruction.

La citation directe permet alors à la victime de la diffamation de convoquer directement l'auteur devant le tribunal à une date d'audience déterminée en accord avec le parquet. Le demandeur devra consigner une somme d'argent calculée sur ses revenus afin de garantir le paiement d'une éventuelle amende dans le cas où la plainte s'avérerait abusive. Cette somme sera restituée à l'issue de la procédure.

La plainte avec constitution de partie civile (CPC)

L'article 85 du code de procédure pénale (CPP) prévoit que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42. » Une plainte préalable auprès du procureur de la République n'est pas requise dès lors que la diffamation fait partie des délits de presse (pour lesquels cette condition de recevabilité est exclue).

Par ailleurs, de jurisprudence constante (8), les infractions commises par voie de presse sont réputées commises en tout lieu où les propos incriminés ont été reçus lorsque ces derniers ont été diffusés sur le réseau internet. Ainsi, par convenance, il est possible de déposer la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction du lieu du domicile de l'élu local victime de diffamation.

La plainte devra démontrer que les trois éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Si l'auteur des propos diffamatoires est connu, la plainte devra être dirigée contre lui. S'il ne l'est pas, la plainte sera déposée contre « X », étant entendu que tous les éléments susceptibles de conduire à l'identification de l'auteur pourront néanmoins être soumis à l'appréciation du magistrat instructeur par le plaignant. Là encore, au même titre que pour la citation directe, une consignation sera exigée.

Au final, si le juge d'instruction considère que la diffamation est établie, il renverra l'affaire devant le tribunal correctionnel. À côté des procédures judiciaires, une procédure disciplinaire peut être engagée si les propos ont été tenus par un agent de la collectivité.

8 LA VOIE DISCIPLINAIRE

Lorsque les propos diffamatoires à l'encontre d'un élu ont été tenus par un agent public employé au sein de la collectivité, la procédure judiciaire peut se doubler d'une procédure disciplinaire. En effet, la diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public est évidemment constituée lorsqu'un agent tient sur un réseau social « ouvert » des propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'un élu.

Plus encore, en agissant ainsi, l'agent public manque gravement à ses devoirs statutaires et notamment à l'obligation de réserve à laquelle il reste soumis même en dehors du service. Il est donc susceptible de faire l'objet d'une suspension voire, pour les manquements les plus graves, d'une révocation. À titre d'exemple, un agent a été condamné à deux ans de suspension dont six mois avec sursis du fait de propos virulents tenus à l'encontre de la fois de sa hiérarchie et de certains élus sur sa page Facebook (9). L'élu peut donc demander à ce que soit engagée une procédure devant le conseil de discipline dont relève l'agent tout en poursuivant à titre personnel le même agent devant la juridiction civile ou pénale.

- (1) Cass. crim., 21 février 1967, n° 65-92 437
- (2) CA Paris, 27 février 2013, n° 11/11785
- (3) Cass. crim., 23 juin 1949, Bull. crim., n° 221
- (4) Cass. crim., 2 février 1988, n° 85-90 203
- (5) Cass. crim., 15 avril 1982, n° 80-93 757
- (6) Cass. crim., 3 novembre 1999, n° 96-83 146
- (7) Cass. civ. 1re, 13 mars 2007, n° 06-53 073
- (8) Cass. crim., 5 décembre 2000, n° 99-85 361
- (9) TA Montpellier, 21 septembre 2016, n° 1502085

Par Clément Boudoyen, avocat à la cour, Sartorio avocats

MarchésOnline.com
La grande adresse des appels d'offres

Simplifiez votre relation fournisseurs

MarchésOnline.com enrichit son offre et vous présente son nouveau service

E-fournisseurs