

Les nouvelles formes d'atteinte à la "réputation" et à "l'image" de la personne dans l'environnement numérique

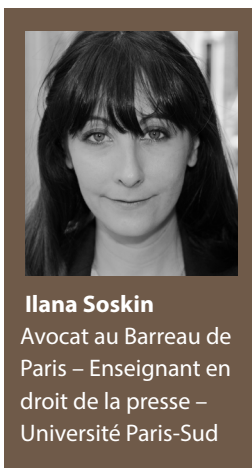
La multiplication des contenus sur internet a fait apparaître de nouvelles formes d'atteintes à la personne (harcèlement sur les réseaux sociaux, détournement d'identité numérique, diffusion de photographies et de vidéos violentes...) que la loi sur la presse ne permet pas toujours d'appréhender. Pour autant, et dans l'ensemble, ces violations ont pour pivot l'atteinte à la réputation et à l'image de la personne. Pour sanctionner ces phénomènes nouveaux, différents délits ont été successivement institués ces dernières années et d'autres sont encore en cours d'examen. Comment ces délits cohabitent-ils avec la loi de 1881 dans l'univers numérique ?

I. LE DÉLIT D'USURPATION D'IDENTITÉ OU UNE APPRÉCIATION LARGE DES NOTIONS DE DIFFAMATION ET D'INJURE

Devant à l'origine trouver sa place dans le Code pénal dans la section consacrée aux « atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne », c'est finalement aux côtés des « atteintes à la personnalité » que le délit d'usurpation d'identité numérique a été intégré par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011. Codifié à l'article 226-4-1, le délit punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ».

Adoptée pour faire face à un vide juridique, l'usurpation d'identité n'était jusqu'alors pénalement sanctionnée par l'article 434-23 du Code pénal que dans la mesure où l'acte d'usurpation avait pu entraîner des poursuites pénales à l'encontre de la personne dont l'identité avait été usurpée¹.

La première évolution notable de l'article 226-4-1 par rapport à l'article 434-23, est d'étendre l'acte d'usurpation non plus à la seule reprise du « nom » d'une personne, mais aux « données de toute nature permettant de l'identifier », la formulation retenue permettant d'accorder une protection accrue à l'internaute au regard de la multitude d'éléments pouvant permettre de l'identifier sur internet : pseudonyme, image, logo, dessin, sigle, avatar, etc. La rédaction de l'article 226-4-1 permet ainsi d'appréhender l'identité tout entière de la personne, en ce compris ses attributs d'ordre patronymique, son image, son adresse et à plus forte raison, tout ce qui pourrait permettre de l'identifier.



Ilana Soskin
Avocat au Barreau de Paris – Enseignant en droit de la presse – Université Paris-Sud

Judiciairement, les premiers contours de l'élément matériel de l'usurpation ont commencé à se dessiner avec la tentative pour les prévenus de faire écarter le délit pour les pages internet dites parodiques, pour lesquelles, avec évidence compte tenu du contexte, il ne s'agissait pas de la page "officielle" de la victime. La 13^e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris a eu l'occasion de retenir, écartant l'argumentation des prévenus que « contrairement aux affirmations du conseil de JFB, aucun élément du site litigieux ne vient détromper l'internaute qui y accède sur le caractère trompeur et parodique du site alors même que le nom de Madame R. D. est utilisé aux côtés des phrases d'accompagnement (...) Dès lors, ces mentions, aux côtés du nom de Madame R.D. et sur un site reprenant la photographie

officielle de la députée-maire, sa mise en page et sa charte graphique, ne peut que conduire l'internaute à opérer une confusion avec le site officiel de celle-ci ».²

À cela s'ajoute, pour que le délit soit constitué, que l'auteur des faits ait agi avec une intention malveillante, allant bien au-delà de ce qui peut être pris en considération sur le terrain du dol général. L'article L. 226-4-1 du Code pénal exige en effet que l'usurpation ait été réalisée en vue (i) « de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui » ou (ii) « de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ». Si la première partie renvoie expressément au concept de tranquillité posé par l'article 222-16 du Code pénal qui sanctionne les appels téléphoniques ou les envois de messages malveillants et réitérés, la seconde partie n'est pas sans rappeler l'alinéa 1 de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

Dès lors se pose la question de l'articulation de ce délit avec celui de diffamation. Il sera relevé d'emblée que le délit de l'article 226-4-1 du Code pénal n'exige pas que les faits portent effectivement atteinte à l'honneur ou la considération, mais uniquement que l'auteur du délit ait eu l'intention de le faire. *De facto*, l'usurpation

1. « Le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

2. TGI Paris, 13^e Correctionnelle, 18 décembre 2014.

d'identité semblerait permettre d'appréhender la tentative de diffamation, étrangère à la loi de 1881. Les juridictions ont déjà eu l'occasion de confirmer que « *concernant le trouble à la tranquillité, à l'atteinte à l'honneur ou à la considération, il convient de rappeler qu'au regard des dispositions de l'article 226-4-1 du Code pénal, les faits visés doivent être commis en vue de commettre un tel trouble ou une atteinte, l'intention suffisant dès lors seule à caractériser l'infraction* »³.

Au surplus, il est observé que les magistrats amenés à statuer sur ce délit, en ce compris ceux composant la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris, n'examinent que peu, voire pas, si les propos incriminés constituent effectivement une diffamation ou non, se contentant la plupart du temps de retenir la matérialité du délit : « *la matérialité des faits n'est pas contestée par les deux prévenus, qui ont non seulement usurpé l'identité de FZ, mais ont aussi mis en ligne des photographies de celui-ci et de VP, le tout accompagné de termes vulgaires en vue de troubler leur tranquillité et de leur nuire* »⁴.

Confirmant le caractère non applicable de la loi de 1881 et notamment les nécessités d'articulation et de poursuite posées par l'article 53, le juge des référés (17^e chambre) a jugé que l'action en usurpation d'identité n'était « *pas soumise aux conditions procédurales de la loi sur la presse* », étant rappelé que la société Twitter soulevait « *l'irrégularité de la procédure en ce que l'action, qui viserait à faire sanctionner un fait portant atteinte à l'honneur et à la réputation de Mathieu S., ne respect(ait) pas les dispositions impératives de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 et (était) donc nulle ; mais attendu que l'examen des demandes formulées dans l'assignation démontre que celles-ci ne visent pas à faire cesser des propos injurieux ou diffamatoires, mais le fait qu'une personne, non identifiée, usurpe l'identité de Mathieu S. sur Twitter, peu important le contenu des propos qu'il tient en son nom* »⁵.

Il n'en demeure pas moins que les poursuites en diffamation restent possibles dans le délai de prescription, mais que les victimes pourront faire le choix de la procédure plus souple de l'usurpation d'identité numérique, sous réserve qu'elles ne tombent pas dans l'écueil de chercher à faire sanctionner les propos en tant que tels, auquel cas les magistrats pourraient être enclins à appliquer la loi de 1881.

II. LE CYBERHARCÈLEMENT, UN DÉLIT EN RENFORT DES INFRACTIONS DE PRESSE

Parmi les cas d'infractions dites de « *cyberviolences* », les cas de cyberharcèlement, notamment auprès des jeunes, occupent régulièrement l'actualité et mobilisent les associations de sensibilisation. La loi du 4 août 2014 a introduit dans l'arsenal législatif l'infraction dite de cyberharcèlement avec l'article 222-33-2-2 qui punit de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende « *le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou*

(...) *4° Lorsqu'ils ont été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne.* »

Aujourd'hui érigée en infraction autonome, le délit n'en reste pas moins un phénomène qui avait longtemps trouvé son assise de répression dans le champ d'application des infractions de presse. Néanmoins, et si un certain nombre de faits étaient poursuivis sur le terrain de la diffamation ou de l'injure (lorsque les propos tenus étaient objectivement diffamatoires ou injurieux notamment), la réalité n'en était pas moins délicate à appréhender dans la mesure où, le plus souvent, les propos pouvaient être moqueurs, mal intentionnés et répétés sans pour autant constituer des délits de presse. Dans la majorité des cas, le préjudice tenait non pas aux propos tenus en tant que tels, mais à leur caractère réitéré et continu. Ainsi, et à la différence des délits de presse qui constituent des infractions instantanées, les faits de cyberharcèlement sont généralement matérialisés par des actes répétitifs et l'on comprend les carences dont souffrait la loi de 1881 en termes de poursuite et de prescription.

C'est donc dans ce contexte qu'il est revenu au législateur d'instaurer une infraction autonome incriminant le harcèlement sur internet, lequel ne s'attache plus uniquement à la qualification des propos, mais essentiellement à la nature de l'atteinte. Ce nouveau délit a donc vocation, non pas à remplacer ou à se substituer au délit de diffamation et d'injure, mais à sanctionner un comportement distinct tenant essentiellement au caractère continu de l'infraction.

En pratique, et de manière bien plus large que les délits de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, ce texte permet également de dépasser la notion de caractère public ou privé de l'infraction, spécifique à la diffamation et à l'injure. À titre d'exemple et de manière significative, les « *groupes fermés* » par lesquels des adolescents s'adonnent à du lynchage collectif sur les réseaux sociaux n'étaient alors sanctionnés que par une contravention de première classe en cas de diffamation ou d'injure non publique⁶, en raison du caractère privé des propos. Les faits sont désormais constitutifs d'un délit, quelle que soit la nature publique ou privée du « *groupe* » ou du compte servant de support au harcèlement.

La difficulté du délit tient principalement au fait que le texte n'indique pas quels agissements sont de nature à être constitutifs de harcèlement. Dès lors, si des réserves seront certainement émises par des prévenus sur la constitutionnalité d'une telle formulation au regard du principe de légalité des peines et délits, on se référera néanmoins aux questions prioritaires de constitutionnalité que les délits de harcèlement sexuel et de harcèlement moral dans leurs rédactions antérieures à la loi du 4 août 2014 avaient déjà suscitées, pour en déduire que le texte actuel devrait pouvoir recevoir application⁷.

Globalement, la pénalisation du cyberharcèlement apparaît donc être en phase avec l'évolution des comportements sur la toile et

3. Voir TGI Paris, 18 décembre 2014 *supra*.

4. TGI Paris, 17^e Chambre correctionnelle, 28 mai 2015.

5. Tribunal de grande instance de Paris, 17^e chambre, Ordonnance de référé 4 avril 2013, <http://www.legalis.net>

6. Articles R. 621-1 et R621-2 du Code pénal.

7. Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 de censure relative au délit de harcèlement sexuel. Délit rétabli par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel rendue en conformité avec la Constitution. Décision de conformité relative au harcèlement moral, n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002.

vient pallier plusieurs difficultés non négligeables que posait la loi de 1881 en termes de qualifications des propos, de prescription et de poursuites.

III. VERS DE NOUVELLES FORMES DE PROTECTIONS PÉNALES DE "L'IMAGE" DE LA PERSONNE DANS L'UNIVERS NUMÉRIQUE

Adopté à l'occasion de la loi du 5 mars 2007 puis étendu par la loi du 4 août 2014, un nouveau délit dit de « *happy slapping* »⁸ vient également protéger l'image de la personne en sanctionnant (i) l'enregistrement et (ii) la diffusion d'images ayant trait à la commission d'infractions d'atteinte à la personne.

Pénalement, avant l'adoption de ce texte, l'atteinte à l'image de la personne ne pouvait faire l'objet de poursuites que lorsque celle-ci avait été prise dans un lieu privé⁹. Sur le terrain judiciaire, ce fondement – outre celui de non-assistance à personne en danger – avait permis de faire condamner la diffusion de l'enregistrement de l'agression d'une enseignante par un élève, lequel avait filmé l'attaque avec son téléphone portable. Le tribunal de grande instance de Versailles avait alors retenu que « *la salle de classe du lycée de P. n'est accessible qu'aux personnes autorisées et constitue donc un lieu privé au sens de l'article 226-1 du Code pénal. La professeur n'a pas consenti au filmage litigieux, ni à sa transmission* » et déclaré le prévenu coupable du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée¹⁰.

Néanmoins, en dehors du cadre spécifique du lieu privé, la diffusion d'enregistrements d'agressions n'était pas pénalement répréhensible ; raison pour laquelle l'introduction d'un nouveau délit est apparue nécessaire.

L'analyse de ce nouveau délit appelle différents constats. En premier lieu, force est de constater que l'homicide volontaire n'est pas inclus dans la liste des infractions qui, si elles font l'objet d'enregistrements, pourront être poursuivies au titre du délit prévu par l'article 222-33-3. En deuxième lieu, il y a lieu de préciser qu'au-delà des situations traditionnellement admises par le droit pénal, l'alinéa 1^{er} de l'article 222-33-3 vient créer un nouveau cas de complicité autonome. En effet, quand bien même la personne n'aurait commis aucun acte "positif" d'aide ou assistance à la commission de l'infraction principale, elle pourra être poursuivie au titre de la complicité du seul fait de l'enregistrement des

images de l'infraction. En troisième lieu, concernant la nature des images, il est observé que le texte vise uniquement « *l'enregistrement* » d'images ; notion qui diffère de celle de « *fixation* » habituellement utilisée s'agissant du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, lequel prévoit alternativement la « *fixation* » ou « *l'enregistrement* ». Initialement adoptée pour sanctionner l'enregistrement de vidéos d'agressions, la question peut se poser de savoir si la notion d'enregistrement permet de recouper la captation d'images fixes – c'est à dire de photographies – de la scène d'agression. Le deuxième alinéa pourrait permettre de répondre par l'affirmative dans la mesure où est puni au titre de la diffusion et à titre d'infraction autonome « *le fait de diffuser l'enregistrement de telles images* ». Enfin et en dernier lieu, il sera noté que l'alinéa 3 prévoit que les personnes exerçant une « *profession* » ayant pour objet d'informer le public seront exonérées de leur responsabilité au titre de la diffusion de ces images. Cette formulation, plus large que celle assurant la protection du secret des sources¹¹, permettrait éventuellement d'exonérer non pas les seuls « *journalistes* », mais également les blogueurs professionnels par exemple qui tiendraient des sites destinés à l'information du public.

Enfin, dans cette lignée, un amendement¹² a été déposé le 16 janvier 2016, dans le cadre du projet de loi pour une République numérique¹³, visant à réprimer la pratique dite du « *revenge porn* », qui consiste en la diffusion de photographies ou vidéos présentant un caractère sexuel. Le texte prévoit ainsi que : « *Est puni de 18 mois d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende le fait de transmettre ou de diffuser sans le consentement exprès de la personne, l'image ou la voix de celle-ci, prise dans un lieu public ou privé, dès lors qu'elle présente un caractère sexuel.* »

Comblant les lacunes de l'article 226-1 du Code pénal, le texte viserait à la fois le lieu public et le lieu privé. La notion de « *consentement exprès* » permettrait quant à elle de surmonter la présomption de consentement, notamment lorsque l'enregistrement des images avait été réalisé « *au vu et su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés* » ; en pratique, l'enregistrement peut d'ailleurs être consenti là où la diffusion ne l'est pas.

CONCLUSION

En définitive, l'adoption de ces nouveaux délits vient confirmer le caractère parfois inadapté de la loi sur la presse aux nouvelles formes d'atteintes à la réputation et à l'image de la personne dans l'univers numérique. Néanmoins, l'ensemble de ces nouveaux délits implique que soit systématiquement retenu un élément matériel distinct de la simple diffamation ou injure tels que le caractère réitéré des atteintes pour le cyberharcèlement, ou un acte d'usurpation s'agissant du délit de l'article 226-4-1 du Code pénal.

I. S.

8. Article 222-33-3 du Code pénal : « *Est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et 222-33 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions. Le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Le présent article n'est pas applicable lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice.* »

9. Article 226-1 du Code pénal « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.* »

10. TGI, Versailles, 8^e chambre, 27 juin 2007, disponible sur legalis.net.

11. Article 1 de la loi du 29 juillet 1881 : « *Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public. Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public.* »

12. Amendement 841.

13. Projet de loi n° 3318 du 9 décembre 2015 <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp>