



Atteinte à l'intimité de la vie privée : dans l'attente de la loi pour une République numérique, débats autour de l'interprétation de l'article 226-1 du Code pénal

MOTS-CLÉS : Intimité vie privée, articles 226-1 et 226-2 du Code pénal, consentement

Cour de cassation (ch. crim.)

16 mars 2016

M. X. c/ M^{me} Y.

337-23

N'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement.

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 226-1 et 226-2 du Code pénal

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, la loi pénale est d'interprétation stricte ;

Attendu qu'il se déduit du deuxième et du troisième de ces textes que le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers, soit des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel, soit l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, n'est punissable que si l'enregistrement ou le document qui les contient a été réalisé sans le consentement de la personne concernée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M^{me} Y... a porté plainte et s'est constituée partie civile en raison de la diffusion sur internet, par M. X..., son ancien compagnon, d'une photographie prise par lui, à l'époque de leur vie commune, la représentant nue alors qu'elle était enceinte ; que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef d'utilisation d'un document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 du Code pénal ; qu'il a relevé appel du jugement l'ayant déclaré coupable de ce délit ;

Attendu que, pour confirmer cette décision, l'arrêt énonce que le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographiée ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 26 mars 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, [...]

Prés. : M. Guérin ; Rapp : M. Béghin ; Av. gén. : M. Le Baut

COMMENTAIRE



Ilana Soskin

Avocat au Barreau de Paris, enseignant en droit de la presse, chercheur associé au Cerdi, Université Paris-Sud-Saclay

Il n'est pas pénalement répréhensible de diffuser des photographies intimes prises dans un lieu privé à partir du moment où la personne a consenti à sa prise de vue. Voici l'enseignement de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 16 mars 2016 au visa des articles 226-1¹ et 226-2² du Code pénal.

Les faits concernaient la diffusion sur internet par un homme d'une photographie qu'il avait prise, à l'époque de leur vie commune, de son ancienne compagne la représentant nue et enceinte. Connue sous le nom de « revenge porn », cette pratique se définit comme une forme de vengeance consistant en la diffusion sur internet d'images à caractère sexuel mettant en scène une ancienne compagne ou un ancien compagnon.

En l'espèce, la femme avait porté plainte pour atteinte à l'intimité de la vie privée au regard des dispositions des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal qui répriment notamment le fait de transmettre l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci. Condamné par les juges du fond à deux reprises, l'homme s'était pourvu devant la Haute Juridiction laquelle a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Nîmes le 16 mars 2015 aux motifs que « n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement ».

Si la solution apparaît très stricte au regard du contexte dans lequel elle intervient (I), la protection de l'intimité de la vie privée mérite d'être examinée sur le terrain d'autres fondements juridiques qui auraient pu permettre à la victime d'obtenir réparation et cessation de l'atteinte (II).

1. 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.

2. Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1. Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

I. UNE DÉCISION CRITIQUABLE AU REGARD DE L'ÉTAT DU DROIT ET DE LA JURISPRUDENCE

1. Une jurisprudence indécise

S'il avait déjà été admis par le passé que l'accord donné pour la prise de vue faisait obstacle à l'application de l'article 226-1 du Code pénal (i), il n'en demeure pas moins que la solution rendue par la Cour de cassation est en contradiction avec de nombreuses décisions de juges du fond (ii).

i. Écartant l'application de l'article 226-1 du Code pénal, la cour d'appel de Montpellier avait déjà retenu que « *les dispositions de l'article 226-2 du Code pénal impliquent que les conditions de l'incrimination prévues par l'article 226-1 du Code pénal soient réunies, or les photographies conservées puis divulguées par M. B ont été prises avec l'accord de M^{me} S; la cour ne peut dès lors que constater que les faits qui lui sont déférés ne constituent pas une infraction pénale* »³.

Cette même solution avait également été retenue par la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris dans une affaire concernant la diffusion de photographies de Diana Spencer et de Emad El Fayed prises sur leur bateau mais sans qu'ils se soient véritablement soustraits aux objectifs⁴. Dans cette affaire, les juges du fond avaient relevé que le couple se savait photographié et n'avait rien fait de particulier pour se cacher des photographes. Le tribunal en avait déduit un consentement présumé à la prise de ces photographies : « *bien qu'informés du caractère particulièrement médiatisé de leur croisière, les intéressés n'ont pas cherché à se soustraire aux objectifs, se maintenant en dépit de cette connaissance sur le pont du bateau, visible de la côte alors qu'il leur était notamment loisible de lever l'ancre ou de se déplacer sur une partie du navire hors de la vue des tiers; que la durée prolongée de cette exposition ressort non seulement des déclarations de Jason Fraser, mais également de la multitude des clichés qui ont été publiés à cette occasion, qu'il s'ensuit que le consentement des intéressés doit être présumé* ». Néanmoins, et à la différence du cas soumis à la Cour de cassation, le couple était parfaitement conscient que les photographies étaient destinées à être reproduites dans un magazine. De fait, la présomption de consentement à la prise de vue pouvait facilement être transposée au consentement présumé à la publication. Il n'en est rien s'agissant de la photographie de la jeune femme qui ayant certes consentie à être photographiée enceinte et nue par son compagnon de l'époque mais dont le consentement présumé ne peut être déduit s'agissant de la diffusion sur internet, tout au contraire, au regard de la nature particulièrement intime du cliché.

Cette solution avait également été retenue par la cour d'appel de Caen, dans une affaire portant sur la publication de la photographie de classe d'un mineur accusé de meurtre aux fins d'illustration d'un article de journal spécialisé, la juridiction ayant considéré qu'« *il résulte des dispositions de l'article 226-1 précité que c'est au moment de la photographie que doit s'apprécier l'atteinte à la vie privée et non au moment de l'usage. Tel n'est pas le cas, en*

l'espèce, ou il y a eu utilisation, a priori abusive, d'une photographie régulièrement prise »⁵. La décision de la Cour de cassation n'est donc pas à proprement parler un revirement, différents juges du fond ayant déjà statué en ce sens. Néanmoins, ces derniers ont régulièrement été enclins à faire application de l'article 226-1 pour sanctionner la diffusion non consentie d'une photographie prise dans un lieu privé avec l'accord de l'intéressé.

ii. Ainsi, il a plusieurs fois été admis que le consentement à la prise de vue n'emportait pas consentement à la diffusion. Notamment, la cour d'appel de Rouen a retenu, alors même que la victime avait préalablement consenti à la prise de photographies intimes, que le délit était constitué dès lors qu'un homme avait mis en ligne sur internet, sans autorisation, des photographies de son ancienne compagne prises dans un lieu privé : « *sans doute animé d'un esprit de vengeance suite à une séparation qu'il supporta difficilement, fixer et diffuser en les téléchargeant sur le site Emule, sans le consentement de celle-ci, ces deux photographies de Mathilde D... prises dans un lieu privé et, ce faisant, David Y... a bien volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée de cette personne. Ce délit prévu et réprimé par l'article 226-1 du Code pénal étant caractérisé en tous ses éléments constitutifs* »⁶. Dans le même sens, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé illicite la publication dans un quotidien de la photographie d'un homme prise dans un lieu privé et mis en examen pour des faits de viol : « *si la captation de l'image de Rachid M. dans ces conditions, de surcroît avec l'accord de l'intéressé, n'avait aucun caractère illicite, sa transmission à un tiers étranger à l'enquête, cette fois-ci sans le consentement de l'intéressé, contrairement à ce qu'a estimé le tribunal, entre bien dans les prévisions de l'article 226-1 alinéa 2 du Code pénal* »⁷.

La cour d'appel de Paris a quant à elle jugé que la diffusion d'une cinquantaine de photographies prises licitement et dont l'une d'entre elles avait été diffusée avec l'accord de l'intéressée, violait les dispositions de l'article 226-1 2^o du Code pénal : « *s'il apparaît que la première photographie avait été installée avec l'accord de Loubna A, il est avéré que les autres liées nominativement à Loubna A, la représentant dans des lieux privés et touchant à son intimité puisque certaines d'entre elles la montrent au lit, dans la salle de bains, l'ont été sans l'accord de l'intéressé (...)* »⁸.

Dès lors, comment expliquer ces divergences ?

2. Une lecture extensive des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal

Il sera rappelé que le délit est constitué par un acte de fixation, d'enregistrement ou de transmission, la présence de la conjonction de coordination « *ou* », militant en faveur d'une interprétation alternative de l'un des éléments matériels constitutifs de l'infraction. L'acte de transmission d'une photographie devrait donc pouvoir être sanctionné indépendamment de l'acte d'enregistrement ou de celui de fixation. Chacun des actes pris isolément devrait pouvoir constituer en lui-même le délit. En

3. Cour d'appel de Montpellier, 3^e chambre correctionnelle, 2 février 2006.

4. TGI Paris, 17^e Chambre, 13 octobre 2006, *Légipresse* 2007, N° 239.

5. Cour d'appel de Caen, chambre des appels correctionnels, 22 avril 2011.

6. Cour d'appel de Rouen, chambre correctionnelle, n° 08/00962 ; 25 juin 2009.

7. Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 7^e chambre correctionnelle ; 25 mars 2002.

8. Cour d'appel de Paris, 11^e chambre, Section A, 22 mars 2005.

outre, l'alinéa suivant précise que « 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 ». L'interprétation stricte de la loi conduit à en déduire que le consentement présumé doit porter sur chacun des actes et non sur un seul d'entre eux. L'analyse combinée des différents alinéas de l'article 226-1 devrait conduire à penser que l'absence de consentement à l'un des actes, dont notamment l'acte de transmission, est de nature à engager la responsabilité pénale de l'auteur. Or, la Cour de cassation semble faire une application non pas stricte, mais extensive de la loi, transposant la présomption de consentement à des actes matériels qui n'ont pas été spécifiquement autorisés. Comment alors expliquer cette décision ?

La solution retenue pourrait éventuellement s'expliquer par la lecture stricte de la notion de « transmission ». En effet, la Cour retient que « n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement ». Rappelons ainsi que l'article 226-1 vise le fait de « fixer », « enregistrer » ou « transmettre » une photographie sans l'accord de l'intéressé. *Stricto sensu*, le texte de loi ne vise pas l'acte de « diffusion ». La décision pourrait donc potentiellement s'expliquer par l'interprétation stricte de la notion de « transmission », laquelle ne s'analyserait pas en un acte de « diffusion ». Pourtant, l'article 1 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique définit la communication en ligne comme « toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur. »⁹. Cette distinction ne devrait donc pas avoir lieu d'être.

Surtout, la Cour de cassation précise dans son attendu de principe pris de la violation des articles 111-4, 226-1 et 226-2 du Code pénal « qu'il se déduit du deuxième et du troisième de ces textes que le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers, soit des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel, soit l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, n'est punissable que si l'enregistrement ou le document qui les contient a été réalisé sans le consentement de la personne concernée ».

L'arrêt commenté pourrait donc se justifier par la lecture combinée des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal. En effet, ce second texte punit « le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 ». L'article 226-2 serait donc une infraction de « conséquence » comparable à un délit de recel d'atteinte à la vie privée, lequel ne trouverait à s'appliquer que lorsque la photographie a été obtenue en violation de l'article 226-1 du Code pénal. En l'occurrence, la pho-

tographie ayant été licitement obtenue, les dispositions de l'article 226-2 ne trouveraient donc pas à s'appliquer. Néanmoins, et bien que la solution soit *in fine* identique, il sera relevé que le tribunal de grande instance de Paris a pris le soin de préciser dans l'affaire *Dodi El Fayed* précitée, que s'agissant de l'application de l'article 226-2 et « contrairement à ce qui est soutenu en défense (...), l'article 226-2 alinéa 1 du Code pénal ne renvoie qu'aux "actes prévus par l'article 226-1", sans que soit préalablement et nécessairement constatée l'existence d'une infraction telle que prévue par ce dernier article ; que c'est donc à tort que ce prévenu qualifie le délit pour lequel il est poursuivi de délit de conséquence à l'instar du recel, alors qu'il s'agit d'un délit autonome qui suppose seulement outre la publication, que soit établi que la photographie a été obtenue par enregistrement ou fixation

sans le consentement de la personne qui se trouve dans un lieu privé ; qu'il importe peu dès lors que l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal soit ou non constituée »¹⁰.

3. Les difficultés posées par l'arrêt du 16 mars 2016 prises en compte par le Sénat dans le cadre du projet de loi pour une république numérique

En pratique, la solution retenue par la Cour de cassation s'avère donc particulièrement sévère compte tenu notamment du caractère intime du cliché. Néanmoins, cet arrêt n'a vraisemblablement pas laissé indifférent nos législateurs puisque « prenant acte de l'arrêt du 16 mars 2016 de la Cour de cassation »¹¹, le Sénat a adopté en première lecture le 3 mai dernier un nouvel alinéa punissant « des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1 »¹². En faisant désormais référence à l'absence d'accord pour la diffusion, le Sénat a souhaité « permettre la répression de la diffusion d'images ou de paroles dont le consentement aurait pu être présumé »¹³. Si la solution rendue par la Cour demeure donc relativement critiquable, outre l'ajout de ce dernier alinéa, les victimes de telles atteintes ne resteront pas totalement démunies, d'autres branches du droit offrant par ailleurs des alternatives pour faire sanctionner la diffusion non consentie de leur image.

II. LES MOYENS DE SANCTIONNER LA DIFFUSION NON AUTORISÉE D'UNE PHOTOGRAPHIE PRISE AVEC LE CONSENTEMENT DU SUJET

1. La sanction par le droit civil de l'utilisation non consentie d'une image prise licitement

La question du consentement est au cœur de la présente affaire, la Cour devant se prononcer, au regard des textes susvisés, sur le point de savoir si en donnant son consentement à la prise de

« Si la solution rendue par la Cour demeure critiquable, les victimes ne resteront pour autant pas totalement démunies, d'autres branches du droit offrant des solutions alternatives pour faire sanctionner la diffusion non consentie de leur image. »

9. Article 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

10. Voir TGI Paris, 17^e Chambre, 13 octobre 2006 précité.

11. Précisions à l'amendement proposé par M. Frassa, au nom de la commission des lois http://www.senat.fr/enseance/2015-2016/535/Amdt_651.html

12. Amendement 673 adopté en première lecture par le Sénat le 3 mai 2016 <http://www.senat.fr/leg/tas15-131.pdf>

13. Voir note 11 *supra*.

la photographie, la victime n'avait pas également consenti à sa diffusion ultérieure. Si la voie pénale paraît exclue en l'état de cette décision, il n'en demeure pas moins que les victimes poursuivront toujours agir sur le fondement de l'article 9 du Code civil.

En effet, si le consentement peut se déduire de l'attitude de la personne (notamment lorsque celle-ci pose volontairement devant des photographes lors d'un événement officiel par exemple), pour autant, l'usage qui est fait de la photographie ne doit pas être détourné de son contexte ni porter atteinte à l'intimité de la vie privée. Il a ainsi été jugé par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, s'agissant d'une photographie posée, dans le cadre professionnel, et diffusée initialement avec le consentement de l'artiste photographié mais ultérieurement reproduite pour illustrer une jaquette de disque que « *chacun ayant le droit de s'opposer à la reproduction de son image hormis le cas de l'exercice de la liberté d'expression, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la reproduction de la photographie de l'artiste sur la jaquette d'une compilation, qui constitue un acte d'exploitation commerciale et non l'exercice de la liberté d'expression, était soumise à autorisation préalable et que faute d'avoir été autorisée par l'intéressé, cette reproduction était illicite et portait atteinte au droit à son image* »¹⁴. Sur le plan civil, donc, la position de la Cour s'avère bien plus stricte, condamnant les utilisations dérivées de photographies, y compris celles prises avec le consentement des intéressés. À cet égard, mérite d'être cité l'arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le 14 juin 2007 qui, au visa des articles 9 et 8 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, a jugé illicite la reproduction dans un livre de photographies de personnes ayant participé à une émission télévisée : « *la publication de l'image dont s'agit, utilisée dans une perspective différente de celle pour laquelle elle avait été réalisée, exigeait le consentement spécial des intéressés* »¹⁵.

Dans une affaire proche des faits de l'espèce, ayant attiré à la publication de photographies d'une femme dénudée par le magazine *Entrevue*, la Cour de cassation a également sanctionné l'atteinte à la vie privée retenant « *que reproduire sans autorisation adéquate la photographie d'une personne nue ou suggestivement déshabillée porte atteinte tant à son image qu'à sa vie privée et constitue un trouble manifestement illicite ; que la juridiction des référés en tire le pouvoir de prendre toutes mesures propres à prévenir, faire cesser, cantonner ou réparer le fait dénoncé, sans que l'activité de modèle exercée par le sujet, ni la publication antérieure des mêmes clichés, ni le caractère posé de ceux-ci soient par eux-mêmes des faits justificatifs ; qu'en conformité ou référence à ces principes, l'arrêt relève, à propos des photographies représentant la plaignante seule, que si elles avaient déjà été publiées en avril 2000 par un magazine canadien, rien n'établissait qu'elle-même ou un tiers agissant en son nom en ait autorisé la parution initiale ou la présente reprise, la circonstance qu'elle ait accepté par le passé et dans l'exercice de sa profession de mannequin certaines diffusions de son image étant inopérante, et, en ce qui concerne le cliché d'elle et de son mari, que les époux Y... avaient, le 10 avril 2000, mis en demeure la société de s'abstenir de toute publication les concernant ; que par ces motifs, la cour d'appel a*

caractérisé les violations de l'article 9 du Code civil et la compétence du juge des référés »¹⁶. Dans le même sens, sera également relevé l'arrêt de la Cour de cassation qui, rejetant l'appel interjeté par la société Hachette Filipacchi à la suite de sa condamnation pour la réutilisation de la photographie d'une actrice tirée d'un dossier de presse constitué lors d'un tournage ayant eu lieu deux ans auparavant, a jugé que « *la publication du cliché, tiré du dossier de presse constitué lors du tournage d'un téléfilm diffusé plus de deux années auparavant, en illustration d'un article consacré à une actrice, avait un objet autre que celui pour lequel l'autorisation avait été donnée ; Que par ces constatations et énonciations, caractérisant une utilisation détournée de l'image (...) la cour d'appel, a légalement justifié sa décision* »¹⁷.

Nul doute que la victime aurait pu obtenir réparation de son préjudice sur le plan civil, outre le retrait de la photographie litigieuse sous astreinte.

2. L'adoption d'un texte spécifique au revenge porn

Sur le plan pénal, la solution rendue par l'arrêt du 16 mars 2016, si stricte soit-elle, pourrait néanmoins vivre ses dernières heures puisqu'un amendement a été déposé dans le cadre du projet de loi pour une République numérique, visant à sanctionner les faits s'apparentant à des pratiques de *revenge porn*. Le texte prévoit d'insérer à l'article 226-2 un alinéa supplémentaire qui viendrait sanctionner le fait « *en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1* »¹⁸. Il sera d'ailleurs observé que cet amendement tire précisément les conséquences de l'arrêt de cassation du 16 mars 2016 puisqu'il est fait explicitement référence à l'absence de consentement à la diffusion, quand bien même la victime aurait-elle consenti à l'enregistrement. La version initialement adoptée par l'Assemblée Nationale ne prévoyait quant à elle de sanctionner que 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* »¹⁹. Initialement prévue à 18 mois de prison, cette nouvelle peine s'aligne finalement sur l'échelle des peines correctionnelles telle que fixée par l'article 131-4²⁰ du Code Pénal et porter la peine encourue à deux ans d'emprisonnement²¹ et 60 000 euros d'amende²².

Ce nouveau délit vise expressément les atteintes portées à la vie privée via des faits de *revenge porn* sans distinction quant au lieu de la prise de l'image, le nouvel alinéa inséré à l'article

14. Cour de Cassation, 1^{re} chambre civile, n° 08-11.112, 24 septembre 2009.

15. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14 juin 2007, n° 06-13.601.

16. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 17 septembre 2003, n° 00-16.849.

17. Cour de cassation, 2^e chambre civile, 19 février 2004, n° 02-12.742.

18. Amendement 673 adopté en première lecture par le Sénat le 3 mai 2016.

19. Amendement n°841 adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 16 janvier 2016.

20. Article 131-4 du Code pénal : « *L'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante : 1° Dix ans au plus ; 2° Sept ans au plus ; 3° Cinq ans au plus ; 4° Trois ans au plus ; 5° Deux ans au plus ; 6° Un an au plus ; 7° Six mois au plus ; 8° Deux mois au plus* ».

21. Amendement n° 875 adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 19 janvier 2016.

22. Voir note 15 *supra*.

226-2-1 du code prévoyant que « lorsque les délits prévus aux articles 226-1 et 226-2 portent sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et 60 000 € d'amende. »

En outre, le texte de loi viserait tant la « transmission » que la « diffusion », la distinction préalablement évoquée n'ayant plus lieu d'être. La rédaction proposée par ce nouvel alinéa apparaît plus en phase avec la réalité de la pratique liée aux « vengeances pornographiques ». Néanmoins, cet article ne viserait que les cas de photographies à caractère sexuel, la définition de celui-ci restant à préciser. À titre d'exemple, restera à déterminer si la photographie d'une femme nue enceinte présente un caractère sexuel ou non. Sans préjudice des atteintes classiques portées à la vie privée par la divulgation non consentie de l'image d'autrui, le nouvel alinéa de l'article 226-1 viendrait reconnaître ces formes de violences, principalement faites aux femmes, qui constituent aujourd'hui le socle des « violences virtuelles », d'une particulière virulence, que le législateur n'a pas entendu laisser impunies.

CONCLUSION

En tout état de cause, la solution retenue par la Cour de cassation pourrait ne pas être définitive. L'affaire sera en effet à nouveau soumise à l'appréciation des juges du fond, l'arrêt ayant renvoyé les parties devant la cour d'appel de Montpellier, et sera peut-être transmise à l'Assemblée plénière. Ces juridictions devront alors statuer sous l'empire du texte en vigueur, que le projet de loi pour une République numérique soit adopté ou non. Au demeurant, et dans l'attente d'une décision plus protectrice des victimes, ou de l'adoption définitive du projet de loi, ces dernières préféreront la voie civile, offrant une protection de l'image sur internet plus adéquate au cas d'espèce. **I. S.**

Injure raciale : refus d'accorder le bénéfice du droit à l'humour à un homme politique

MOTS-CLÉS : Injure raciale, discours politique, droit à l'humour

.....
Cour de cassation (ch. crim.)

1^{er} mars 2016

Mrap c/ J-M. Le Pen

336-20
.....

Le fait de prêter à un groupe de personnes de se livrer « naturellement » à une activité de délinquance est outrageant à son égard. Le prévenu ne pouvait faire valoir le droit à l'humour, dès lors que les limites de celui-ci doivent s'apprécier au regard de la personnalité de celui qui tient les propos et du cadre dans lequel ces derniers ont été tenus. Le prévenu n'étant pas un humoriste professionnel, et la phrase litigieuse ayant été tenue dans le cadre d'un discours politique, cette dernière ne pouvait se comprendre que dans le sens outrageant qui est le sien à l'égard de la communauté rom visée.

.....
Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 32, 33 de la loi du 29 juillet 1881 et 593 du code de procédure pénale, violation du principe selon lequel le doute profite au prévenu, défaut de motifs et manque de base légale ;
en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Jean-Marie X... coupable de complicité d'injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une ethnie, pour avoir déclaré : « Ils (les Roms d'Europe de l'Est) disent : "Nous, nous sommes comme les oiseaux, nous volons naturellement" » ;
aux motifs qu'il est soulevé, en premier lieu, par la défense le moyen selon lequel la phrase qui a été prononcée avant les mots litigieux est diffamatoire à l'égard des Roms puisqu'elle leur impute un fait précis, contraire à leur honneur ou à la considération, et que M. X... aurait dû être poursuivi pour ce passage diffamatoire de telle sorte qu'il aurait pu se défendre en excipant de sa bonne foi alors que poursuivi pour injure il ne peut se défendre sur cette bonne foi ; que la poursuite aurait donc dû porter et sur la diffamation et sur l'injure, ce qui aurait empêché les premiers juges de décider, de façon non contradictoire, que le premier passage n'était pas diffamatoire ; que la partie poursuivante est, seule, en droit de fixer, par la citation qu'elle fait délivrer, les propos qu'elle entend poursuivre et la qualification qu'elle estime leur être applicable ; que ce n'est que dans le cadre de la réponse qui doit être apportée au moyen soulevé par la défense qui soutient que les propos poursuivis sous la qualification d'injures sont susceptibles d'être absorbés par d'autres propos qu'elle qualifie elle-même de diffamatoires, que la juridiction est nécessairement conduite à apprécier ces autres propos, dans le seul intérêt de cette défense, puisque