

Peut-on distinguer la société de son œuvre ?

La critique publique de la personne morale et de ses activités



Juliette Félix,
Avocat Counsel,
Herald avocats,
Réseau Etelio

L'actualité récente nous a montré à quel point la distinction entre la critique de l'artiste et celle de son œuvre relevait d'une casuistique inconfortable, voire insoluble.

Sans donner lieu aux mêmes déchirements, le droit des affaires offre des débats jurisprudentiels qui amènent à faire une distinction, rarement aisée, entre les propos critiquant une personne morale et ceux visant ses produits et services.

Selon les cas, les propos relèvent soit de la diffamation et de la loi sur la presse¹, soit du dénigrement et de la responsabilité délictuelle de droit commun.

L'enjeu de la distinction est à la fois juridique, procédural et financier, les qualifications étant exclusives l'une de l'autre.

Viser les services proposés par une société, est-ce toucher la personne morale elle-même ?

Dénigrer les produits et services d'une société, est-ce diffamer la personne morale ?

Si le principe est simple d'apparence, son application demeure délicate et nécessite une appréciation fine des textes et des faits.

I. LE PRINCIPE : LA SÉPARATION DE LA SOCIÉTÉ ET DE SON ŒUVRE

Les champs d'application respectifs de la diffamation, d'une part, et du dénigrement, d'autre part, sont délimités par une ligne de démarcation qui dépend de la nature et de l'objet des propos en cause.

Soit, par exemple, des propos visant une entreprise qui fabrique ou commercialise des produits ou des services.

Le dénigrement est constitué lorsque les propos critiquent de manière excessive les produits ou les services de l'entreprise, et sont tenus dans le but d'inciter la clientèle de l'entreprise ciblée à s'en détourner au profit de celui qui a tenu les propos dénigrants.



L'action en diffamation ne sanctionne pour sa part que les propos visant la personne morale elle-même, ou son dirigeant personne physique – et non les produits ou services – dès lors que ces propos imputeraient à la personne morale ou physique des faits précis, de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation et susceptibles de faire l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire.

En synthèse, le dénigrement concerne les produits et services, là où la loi de 1881 traite des propos visant des personnes physiques ou morales, les deux notions n'étant ni interchangeables, ni cumulables².

Cette séparation stricte a été tracée par un courant jurisprudentiel établi depuis les arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 juillet 2000, qui ont énoncé : « *Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi*

du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ».³

Depuis 2014, la Cour de cassation est venue apporter une précision utile : « *hors restriction légalement prévue, la liberté d'expression est un droit dont l'exercice, sauf dénigrement de produits ou services, ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* »⁴... et ne peut donc être contesté que sur le fondement de la loi sur la presse.

Quelques tentatives récentes se sont heurtées à cette frontière : les différentes sociétés du Groupe Bolloré ont lancé une série de procédures contre plusieurs organes de presse traitant des activités africaines du Groupe. Plusieurs d'entre elles se fondaient sur le dénigrement⁵, l'article 1240 du Code civil offrant l'avantage d'éviter les chausse-trappes de la loi de 1881 d'une part, et de permettre de solliciter des dommages et intérêts

1) Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

2) JCL Concurrence Déloyale, fascicule 10, § 85 à 87.

3) Ass. Plén. 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10160.

4) Civ. 1^{re}, 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-16.730.

5) CA Paris, pôle 2-7, 27 mars 2019, n° 18/15647, SA Bolloré c/ SA France Télévisions ; TGI Paris, 17^e ch. civ., 6 mars 2019, SA Vivendi c/ N. Vescovacci.

élevés d'autre part. Toutes ces tentatives se sont soldées par un échec, en l'absence de toute critique des produits et services de l'industriel français.

Dans un autre registre, la Cour de Paris a jugé que les propos du blog de Jean-Marc Morandini critiquant la société de production d'une animatrice-productrice ne relevaient pas du dénigrement. La qualité des émissions était mise en cause, mais le billet litigieux visait principalement à dénoncer un présumé détournement de finalité des subventions perçues par la société. L'action en dénigrement a été requalifiée.⁶

La sanction mérite d'être relevée : incompétence du tribunal de commerce si celui-ci est saisi (le Tribunal Judiciaire a compétence exclusive en matière de liberté de la presse) ou nullité de l'assignation, si le tribunal est compétent, mais que l'assignation ne respecte pas les exigences strictement définies à peine de nullité par la Loi de 1881.

II. EN PRATIQUE : LA DÉLICATE DISTINCTION ENTRE LA CRITIQUE DE L'ŒUVRE ET CELLE DE LA SOCIÉTÉ |||

A. LA CRITIQUE MÊLÉE DES PRODUITS, DES SERVICES ET DE LA SOCIÉTÉ

L'exercice devient complexe lorsqu'un article ou une communication commerciale mêle les deux cibles : les produits ou services mais également la société elle-même ou ses dirigeants.

La critique de la personne morale pourrait avoir tendance à absorber celle des produits et services, et la diffamation absorberait alors le dénigrement.

Dans une affaire ayant pour cadre la concurrence exacerbée entre deux acteurs du marché très circonscrit des opérations de défiscalisation d'outre mer, la Cour de cassation a fait pencher la balance du côté de la diffamation. La société poursuivie avait mis en œuvre une campagne (incluant brochures commerciales et site Internet) destinée à décrédibiliser son concurrent direct, en le présentant comme coupable de différents délits (blanchiment d'argent, fraude fiscale, détournement de fonds) et en affirmant, à tort, que la société adverse exerçait illégalement son activité.

Même si les propos litigieux jetaient indirectement le discrédit sur les services proposés par la société victime de la campagne de communication, et émanaient d'un concurrent direct en vue de détourner la clientèle sur un marché restreint, la Cour de cassation a relevé l'importance des imputations relatives aux activités présentées

comme illégales. Ces allégations « *portaient sur des faits constitutifs d'infractions pénales et visaient une personne morale déterminée [et dès lors] étaient constitutives de diffamation* »⁷.

L'affaire opposant Qwant, le moteur de recherche français, à la Société Nouvelle de l'Annuaire Français livre un exemple récent de joutes entre professionnels du même secteur, mais non concurrents⁸.

Plusieurs articles émanant de l'Annuaire Français présentaient le moteur de recherche comme de qualité médiocre, régulièrement en panne et proposant des liens périmés ou des résultats obsolètes. Étaient également critiquées la gestion de la société, l'incompétence de ses dirigeants et l'absence de protection des données personnelles des utilisateurs.

La cour d'appel de Paris, saisie en référé sur le fondement du dénigrement, a fait primer les propos critiquant la société et son dirigeant, et a écarté la qualification de droit commun.

B. LA CONCURRENCE, CRITÈRE INDIFFÉRENT

La concurrence entre les protagonistes ne constitue pas, en principe, un critère de distinction. Elle s'avère indifférente en matière de diffamation, comme en matière de dénigrement : « *Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement* »⁹.

Cependant, il n'est pas rare qu'un contexte de concurrence exacerbée et de détournement de clientèle entre en ligne de compte, alors même que le lien de concurrence en lui seul ne constitue plus un critère de recevabilité de l'action en concurrence déloyale.

Dans une affaire opposant deux franchiseurs de pizzas à emporter, la Cour de cassation¹⁰ a approuvé une cour d'appel qui avait condamné la marque au lapin rapide à verser 500 000 euros de dommages et intérêts à la marque au domino, en raison de propos dénigrants portant sur la qualité de la franchise – et non sur celle des pizzas elles-mêmes.

C'est ainsi la critique d'un système de franchise concurrent, en ciblant notamment les candidats franchisés pour les en détourner, a été condamnée. Les moyens mis en œuvre (emails, vidéos, brochures, tracts distribués dans les salons spécialisés) et le sens des propos relevaient d'une agressivité dépassant la limite admissible de la concurrence loyale.

III. L'UNITÉ DE LA LIBRE CRITIQUE À PARTIR DE LA « BASE FACTUELLE SUFFISANTE » |||||

En matière de diffamation, la défense au fond repose sur deux mécanismes principaux : la preuve parfaite de la vérité des faits (difficile à établir) et la bonne foi. La bonne foi permet d'exonérer l'auteur des propos si celui-ci dispose d'une « *base factuelle suffisante* », dans le cadre d'un débat d'intérêt général.

Ces critères, issus de la jurisprudence de la CEDH, contaminent désormais la jurisprudence sur le dénigrement. Par deux fois, la Cour de cassation, au double visa de l'article 1240 et de l'article 10 de la CESDH, est venue réaffirmer que la critique était libre et non dénigrante en présence d'une telle base : « *Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre, peut constituer un acte de dénigrement ; que, cependant, lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, cette divulgation relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure* »¹¹.

À partir de ce principe a été condamnée pour dénigrement fautif une société de fabrication de mobilier de jardin qui avait assigné un autre fabricant en contrefaçon, et avait en parallèle largement informé la clientèle. Or, en l'absence de condamnation définitive pour contrefaçon, la critique ne reposait sur aucune base factuelle pertinente¹².

Par ailleurs, a été validée la publication d'un site Internet critiquant sévèrement l'administration d'un complément en vitamine D aux nourrissons, le communiqué reposant sur une base factuelle jugée suffisante, dans un contexte particulier de santé publique¹³.

Ces décisions ont le mérite de rappeler que la critique peut être vive, mais qu'elle demeure libre, dès lors qu'elle ne dépasse pas les limites admissibles tant de la liberté d'expression que de la loyauté des affaires.

Le choix des armes procédurales dans un contexte sensible de critique entre professionnels reste une question stratégique, aux enjeux majeurs. Il doit reposer sur une analyse rigoureuse des propos, de leur cible, et des faits qu'ils dénoncent.

2020-5879

6) CA Paris, pôle 2-7, 29 mai 2019, n° 18/05808.

7) Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2018, pourvoi n° 17-12.027.

8) CA Paris, pôle 1-3, 8 janvier 2020, M. X. et Nouvelles de l'annuaire Français c/ Qwant.

9) Cass.com., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-18350.

10) Cass.com., 15 janvier 2020, pourvoi n° 17-27778.

11) Cass. Civ. 1^{re}, 11 juill. 2018, pourvoi n° 17-21.457.

12) Cass.com., 9 janvier 2019, précité.

13) Cass.civ.11 juillet 2018, précité.