

***Sherpa**

Lutter contre les procédures-bâillons

RAPPORT D'ÉTUDE - Février 2026



*Sherpa

FÉVRIER 2026

Rapport : Lutter contre les procédures-bâillons

RÉDACTION

Pauline Delmas

MISE EN PAGE

Chloé Guérif

Sommaire

Introduction : éléments de définition des procédures-bâillons	4
Typologie des procédures-bâillons en France	9
Diffamation publique	10
Injure	17
Atteinte à la présomption d'innocence	18
Dénonciation calomnieuse	18
Secret des affaires	19
Secret défense	22
Secret de l'instruction et secret professionnel	23
Atteinte à la vie privée	24
Dénigrement commercial	25
Atteinte à la marque	27
Pistes de réforme	28
Union européenne	28
Conseil de l'Europe	34
France	35
Conclusion : points-clés en vue d'une réforme	43

Introduction

ÉLÉMENTS DE DÉFINITION DES PROCÉDURES-BÂILLONS

Les **procédures-bâillons** consistent à tenter ou menacer d'intenter des procédures judiciaires contre des personnes qui exercent légitimement leur liberté d'expression. La finalité de ces procédures n'est pas la victoire judiciaire mais la censure. Elles visent en effet à entraver la capacité des cibles à intervenir dans le débat public sur des questions d'intérêt général et génèrent un effet d'autocensure viral au sein de la société civile¹.

Plusieurs travaux, notamment académiques, permettent de dégager les caractéristiques communes de telles procédures². Tout d'abord, il s'agit de poursuites intentées contre des « **chiens de garde de la démocratie** », journalistes, lanceurs ou lanceuses d'alerte, militant·es ou encore universitaires³, en réaction à des actes de participation à **un débat d'intérêt général**.

Ensuite, elles ont pour objet ou pour effet de faire obstacle à l'exercice légitime de la liberté d'expression en obligeant les cibles à dédier leurs ressources à la préparation de leur défense, les faisant ainsi dévier de leurs missions⁴. Cette caractéristique est mise en évidence par l'introduction de procédures simultanées, dans l'espace ou dans le temps, sur plusieurs fondements de nature civile ou pénale et contre de multiples défendeurs ou actes de participation au débat public. Les procédures s'accompagnent aussi souvent de tactiques dilatoires et de demandes indemnitaires démesurées.

1 D. Mazeaud, « La procédure bâillon constitue une atteinte à la liberté d'expression », La Gazette du Palais, 14 novembre 2017; J. Leroux, J. Lalloue & D. Cristancho, *Secret des affaires et procédures stratégiques*, Guide pratique, Clinique Euclid, Université de Nanterre, 2019.

2 G. W. Pring & P. Canan, « Strategic Lawsuits Against Public Participation ("SLAPPs"): An Introduction for Bench, Bar and Bystanders », 12 Bridgeport L. Rev. 937, 1992 ; EU-CITIZEN, *SLAPP in the EU Context*, Ad-Hoc Request, P. Bárd, J. Bayer, N. C. Luk & L. Vosyliute, coord. S. Carrera, 29 Mai 2020 ; S. Fontaine, S. Savry-Cattan et C. Villette, *Les poursuites stratégiques altérant le débat public*, Rapport Clinique de l'Ecole de Droit de Sciences Po, 2018; D. Mazeaud, « La procédure bâillon constitue une atteinte à la liberté d'expression », op. cit. ; J. Leroux, J. Lalloue & D. Cristancho, *Secret des affaires et procédures stratégiques*, op. cit. ; L. Gay, « Les procédures-bâillons : une menace démocratique ? L'état du droit (1ère partie) », Légipresse n°413, avril 2023.

3 D. Mazeaud & al., « Rapport sur les procédures bâillons », rédigé à la demande de M. Thierry Mandon, secrétaire d'Etat chargé de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, Dalloz, 2017.

4 A.-M. Voisard, « Poursuites-bâillons : la liberté d'expression en procès », C.E.R.A.S., Revue Projet, 2016/4 N° 353, pages 59 à 64 « Si la 17e chambre du Tribunal de grande instance de Paris est pour sa part considérée comme plus libérale en matière de liberté d'expression, il n'en demeure pas moins que la crainte des coûts humains et financiers pour se défendre en justice est de nature à dissuader quiconque de s'exposer à ce genre de risque. C'est bien là tout l'intérêt du châtimement de quelques-uns : obtenir le silence du plus grand nombre. »; A. MOREAUX, *Secret des sources VS Secret des affaires : télescopage entre démocratie et compétitivité*, Affiches parisiennes, 13 septembre 2019; « Même réhabilité, la procédure vous l'avez subi quand même car le but c'est de vous briser les genoux financièrement, de vous occuper et de gagner du temps », dénonce Vincent Charmaillaux, secrétaire général du Syndicat de la magistrature. « Le problème n'est pas dans le résultat de la procédure mais dans la procédure elle-même. Cette tendance crée des atteintes graves aux libertés publiques car il n'y a pas de garanties suffisantes pour éviter l'usage de ces procédures vouées à l'échec par des acteurs de mauvaise foi », estime le magistrat.

Elles mettent ainsi à mal l'égalité des armes et érodent la confiance dans l'institution judiciaire et ses auxiliaires par le détournement des fins de la justice⁵.

Dans ces circonstances, peu importe que les procédures se soldent par des relaxes, par la condamnation de l'auteur des poursuites pour procédure abusive, ou qu'il retire lui-même ses demandes. Ces solutions ne sont pas susceptibles de résoudre les effets dévastateurs sur l'État de droit des procédures-bâillons, qui résident dans l'existence même de procédures lourdes, jouées à armes inégales et en dépit de l'importance du débat d'intérêt général qu'elles musellent.

Plusieurs pays ont d'ores et déjà adopté des législations visant à prévenir la multiplication de ces procédures et à les sanctionner. Les textes contiennent des pistes de définition juridique de la notion de « procédure-bâillon »⁶. Au Canada, le code de procédure civile du Québec définit en son Article 51 les procédures-bâillons en les assimilant aux procédures abusives au regard de leurs effets : *« L'abus peut résulter, sans égard à l'intention, d'une demande en justice ou d'un autre acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou querulent. Il peut aussi résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, entre autres si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics. »*. Aux États-Unis, la Californie a adopté une législation considérée comme l'une des plus avancées dans la lutte contre les procédures-bâillons, qui y sont définies comme des poursuites *« engagées principalement pour dissuader l'exercice valide des droits constitutionnels de la liberté de parole »*⁷. Les deux éléments essentiels relevés par la jurisprudence des tribunaux californiens sous l'empire de cette législation sont l'effet dissuasif de la procédure et l'intérêt public concerné⁸.

Si la notion de procédure-bâillon n'est pas explicitement définie dans le droit positif en France, il est toutefois possible de relever **plusieurs occurrences implicites ou explicites** de la notion tant dans la loi que la jurisprudence.

Une première occurrence peut être relevée en 2015 dans le cadre de la jurisprudence de la 17^{ème} chambre du Tribunal judiciaire de Paris. L'Universitaire et directeur de l'Observatoire des sondages Alain Garrigou était poursuivi du chef de diffamation par la société Fiducial et son gérant, en raison d'un article dans lequel il imputait au dirigeant de la société des *« affinités idéologiques avec l'extrême droite »*. Pour relaxer le prévenu et condamner les parties civiles pour procédure abusive⁹, les juges qualifient l'action en diffamation de « procédure bâillon » et définissent cette dernière comme une procédure dont *« le but principal est de le faire taire et de faire obstacle au bon exercice de la liberté*

5 R. A. Macdonald, Pierre Noreau et D. Jutras, Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP), Rapport du comité au ministre de la Justice, Québec, 15 mars 2007.

6 S. Fontaine, S. Savry-Cattan & C. Villette, Les poursuites stratégiques altérant le débat public, op. cit. ; voir également Public Participation Project, *« State Anti-SLAPP Laws »*.

7 Code de procédure civile de Californie - CPC § 425.16.

8 J. BORG-BARTHET, B. LOBINA, et M. ZABROCKA, L'utilisation des poursuites-bâillons pour réduire au silence les journalistes, les ONG et la société civile, Etude demandée par la commission JURI, Parlement européen, 2021.

9 Article 472 du code de procédure pénale.

d'expression dont, dans un régime démocratique, une personne qualifiée comme il l'est doit pouvoir bénéficier dans le cadre d'un débat d'intérêt général »¹⁰. En appel, cette condamnation pour procédure abusive est infirmée par la Cour, qui estime qu'il n'était pas possible de caractériser l'abus, sans toutefois revenir sur la définition des procédures-bâillons proposée en première instance¹¹.

De manière plus indirecte, la cour d'appel de Paris, sans employer le terme de procédure-bâillon, a déjà eu l'occasion de reconnaître que la simple existence d'une procédure pouvait caractériser une atteinte à la liberté d'expression de la personne visée. L'universitaire Laurent Neyret était poursuivi du chef de diffamation par plusieurs sociétés du groupe Chimirec, sur la base d'un article paru dans la revue juridique *Environnement et développement durable*, dans lequel le professeur commentait un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris à l'encontre de ces sociétés dans une affaire de trafic de déchets. Dans un arrêt du 28 septembre 2017, la cour d'appel de Paris a confirmé la relaxe prononcée en première instance à l'encontre de Laurent Neyret, en indiquant notamment que : « *dès lors que ne sont ni établies, ni même évoquées, une animosité personnelle de l'auteur vis-à-vis des personnes morales ou physiques en cause, ou bien l'existence de propos étrangers à la question de droit traitée, le seul fait d'examiner le caractère diffamatoire d'un article tel celui rédigé en l'espèce par Laurent N., est une atteinte à la liberté d'expression de l'auteur* »¹².

Une autre reconnaissance indirecte en droit de cette notion réside dans la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte (dite loi Wasserman). Bien que le texte ne contienne pas de mention explicite ni de définition des procédures-bâillons, la notion a été clairement évoquée lors des débats parlementaires. En effet, lors de l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée Nationale le 17 novembre 2021, **Madame Sarah El Haïry, secrétaire d'État chargée de la jeunesse et de l'engagement**, les définissait comme des procédures « *qui consistent à instrumentaliser la justice pour intimider ou réduire au silence un lanceur d'alerte* », tandis que **Monsieur Raphaël Gauvain, député LREM**, précisait : « *Le terme de procédures bâillons désigne la stratégie par laquelle l'entreprise, l'administration ou la personne visées par l'alerte multiplie les procédures judiciaires dans le seul but de déstabiliser le lanceur d'alerte* ». Ces différents constats ont justifié l'adoption d'un dispositif - embryonnaire - de protection des lanceurs et lanceuses d'alerte notamment contre les procédures bâillons¹³.

Sur la base de ces différents éléments, il est possible de définir les procédures-bâillons comme **des procédures judiciaires abusives en ce qu'elles sont engagées à l'encontre d'une personne physique ou morale en raison de sa participation au débat public et visent à entraver le débat public.**

10 TGI, 17ème chambre, 6 février 2015, n°12137023053.

11 Elle indique simplement qu'en l'espèce « il ne ressort pas des éléments du dossier que les parties civiles aient diligenté d'autres procédures à l'encontre d'Alain Garrigou, ni qu'elles aient l'habitude d'exercer des actions judiciaires en matière de délit de presse » (CA Paris, pôle 2 – chambre 7, 4 novembre 2015, n° RG 15/01661).

12 CA Paris, pôle 2 - chambre 7, 28 septembre 2017, RG n°17/00854. V. également S. Lavric, « Liberté d'expression : procédure-bâillon contre un professeur de droit - Cour d'appel de Paris 28 septembre 2017 », Recueil Dalloz 2017, p. 2458.

13 Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, art. 9, I.

Le concept réunit dès lors deux éléments cumulatifs :

- **un acte de participation au débat public** au sens du « débat d'intérêt général » tel que défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire toute question qui touche le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser ;
- qui donne lieu à des **poursuites abusives** en ce qu'elles visent à entraver cet exercice, par la cible, de sa liberté d'expression.

Le caractère abusif des poursuites peut être déduit de certaines caractéristiques. De manière non exhaustive, peuvent être ainsi utilisés comme indicateurs d'abus :

- un fondement irrégulier¹⁴ ou la qualité manifestement irrecevable¹⁵ du demandeur au regard de la demande en cause, susceptibles de dénoter l'instrumentalisation d'une voie de droit légitime ;
- un contournement, sans motif légitime, du contradictoire¹⁶ ;
- une asymétrie de moyens significative entre les parties, pouvant indiquer l'exploitation par le demandeur de ce déséquilibre de pouvoir entre les parties¹⁷ ;
- la concomitance ou l'existence précédente d'autres procédures engagées par le demandeur ou des demandeurs connexes à l'encontre de la cible ou de ses partenaires¹⁸ ;
- des demandes pouvant apparaître comme disproportionnées eu égard au préjudice allégué et aux moyens de la cible¹⁹ ;
- l'existence de manœuvres procédurales ou dilatoires telles que la recherche de la juridiction la plus favorable au demandeur (*forum shopping*) ou le désistement tardif du demandeur²⁰ ;

14 Par exemple, le fait de chercher à poursuivre sur le fondement de l'article 1240 du code civil un abus de la liberté d'expression prévu et réprimé par la loi du 29 juillet 1881, en dépit de la jurisprudence constante de la Cour de cassation interdisant cette possibilité (Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, n° 98-10.160).

15 Par exemple, les poursuites engagées sur le fondement de la diffamation par des Etats, alors qu'il est établi qu'un Etat est irrecevable à agir sur ce fondement, comme cela a pu être rappelé ces dernières années dans le cadre de poursuites intentées par l'Azerbaïdjan et le Royaume du Maroc. V. respectivement AFP, « L'Azerbaïdjan qualifié de « dictature » par «Cash investigation» : un Etat ne peut pas poursuivre en diffamation, dit la justice française », Le Monde, 19 septembre 2018 ; AFP, « Pegasus: les poursuites en diffamation du Maroc en France jugées irrecevables », Mediapart, 25 mars 2022.

16 On peut citer, à titre d'exemple, l'usage croissant à l'encontre de rédactions de médias de la pratique des ordonnances sur requête, comme récemment dans les affaires Le Poulpe et Gaël Perdriau, v. respectivement : RSF, « Affaire Le Poulpe : instrumentalisation choquante du tribunal de commerce pour permettre à une entreprise privée de contourner le droit de la presse », 26 mai 2023 ; E. Plenel, « Un magistrat ordonne la censure préalable d'une enquête de Mediapart », Mediapart, 21 novembre 2022.

17 V. par exemple la procédure en diffamation engagée par le groupe Thales à l'encontre du média Disclose, après les révélations de ce dernier sur l'usage par Israël de pièces françaises dans la fabrication de drones susceptibles d'être utilisés à Gaza : A. Schwyter, « Le média d'investigation Disclose est visé par une plainte de Thales », Challenges, 3 décembre 2025.

18 V. par exemple les multiples procédures engagées par le promoteur immobilier Alila et son dirigeant Hervé Legros contre Mediacités : N. Barriquand, « Procès-bâillon : Hervé Legros fait condamner Mediacités en appel », Mediacités, 10 janvier 2025.

19 V. par exemple la procédure en diffamation intentée par le groupe Casino à l'encontre de La Lettre A (devenu La Lettre), dans laquelle Casino avait formulé une demande de 13,7 millions d'euros de dommages-intérêts, soit 1,7 fois le chiffre d'affaires annuel du média : I. Chaperon, « Casino attaque « La Lettre A » en justice, le média dénonce une « tentative d'intimidation » », Le Monde, 21 juin 2023.

20 V. par exemple les procédures en diffamation intentées à l'encontre de la journaliste Inès Léraud par Christian Buson et Jean Chéritel, toutes deux abandonnées in extremis en janvier 2020 et 2021 avant la date d'audience prévue pour chacune : M. Valo, « La journaliste Inès Léraud récompensée pour ses enquêtes sur l'agro-industrie bretonne », Le Monde, 12 février 2021.

- des actes de harcèlement ou des menaces de la part du demandeur envers la cible de la procédure.

Ce rapport propose d'abord une typologie des fondements les plus fréquemment utilisés au soutien de procédures-bâillons, afin de cerner au mieux les contours du phénomène (I), puis une analyse des pistes de réforme à l'échelle européenne et nationale (II). Sur la base de ces éléments, la conclusion liste les priorités devant guider toute réforme à intervenir pour aboutir à un cadre juridique permettant de lutter efficacement contre les procédures-bâillons en France, notamment dans la perspective de la transposition à venir d'une directive européenne sur le sujet.

Typologie des procédures-bâillons en France

Les procédures-bâillons peuvent reposer sur de nombreux fondements. Si la diffamation publique est régulièrement utilisée, les demandeurs tendent à s'aventurer sur d'autres terrains comme le dénigrement commercial ou encore le secret des affaires²¹, manifestant ainsi une volonté de s'extraire du cadre procédural de la loi sur la presse.

La typologie ci-dessous vise à recenser les principaux fondements susceptibles d'être employés afin d'intenter des procédures-bâillons, **sans prétendre à l'exhaustivité**. En effet, la procédure-bâillon reposant par définition sur un usage détourné d'une voie de droit légitime, tout fondement juridique peut, dans certaines circonstances, être utilisé pour engager ce type de poursuites. C'est ainsi que des fondements aussi variés que le vol et l'accès ou le maintien frauduleux dans un système informatique²², des fautes relevant du droit boursier²³, ou encore des litiges de droit du travail²⁴ ont également pu être mobilisés ces dernières années à l'encontre de lanceur·ses d'alerte, d'organisations ou de journalistes.

21 L. Gay, « Les procédures-bâillons : une menace démocratique ? L'état du droit (1ère partie) », op. cit.

22 Le lanceur d'alerte Antoine Deltour, ayant dénoncé certaines pratiques d'optimisation fiscales pratiquées par son ancien employeur PricewaterhouseCoopers au Luxembourg, a ainsi été poursuivi à la suite d'une plainte de ce dernier de plusieurs chefs d'infraction, dont le vol et l'accès ou le maintien frauduleux dans un système informatique. V. J-B. Chastand, Antoine Deltour, le discret artisan des LuxLeaks, *Le Monde*, 22 avril 2016.

23 Comme par exemple en 2023, la tentative de TotalEnergies d'engager la responsabilité civile de Greenpeace France pour diffusion d'informations fausses et trompeuses à la suite de la publication, par l'ONG, d'un rapport interrogeant le calcul des émissions carbone de la multinationale. V. Greenpeace France, Victoire contre Total : la justice nous donne raison, communiqué de presse, 29 mars 2024.

24 C'est ainsi que le journaliste Jean-Baptiste Rivoire a été condamné par le conseil de prud'hommes de Paris à reverser 151.000 euros à son ancien employeur, le groupe Canal+, pour n'avoir pas respecté les clauses liées à son départ - la procédure ayant été engagée par le groupe Canal+ à la suite de la diffusion en 2021 d'un documentaire sur Vincent Bolloré produit par Reporters Sans Frontières, dans lequel témoignait Jean-Baptiste Rivoire. V. Fonds pour une Presse Libre, Jean-Baptiste Rivoire détaille les « clauses de silence » imposées par Vincent Bolloré, 15 mars 2024.

DIFFAMATION PUBLIQUE

Incrimination

La diffamation est définie au **premier alinéa de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse** (ci-après, « loi du 29 juillet 1881 » ou « Loi sur la presse »), qui dispose que :

« 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 est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. »

Dans son **élément matériel**, la diffamation publique suppose ainsi la réunion de quatre conditions. Tout d'abord, pour être constituée, la loi exige la **publicité** de la diffamation, c'est-à-dire la **communication au public** des allégations ou imputations, par voie de publication ou de reproduction²⁵. La publicité est exclue lorsque les destinataires de la communication sont liés par une « communauté d'intérêts »²⁶.

Il s'agit ensuite de l'**allégation ou de l'imputation d'un fait précis et déterminé**, c'est-à-dire « *de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire* »²⁷. Cette condition permet notamment de distinguer la diffamation de l'injure qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Ce fait peut être de toute nature, porter sur la vie professionnelle, sociale, un acte ou encore une omission.

Les allégations et imputations peuvent être explicites comme implicites, c'est-à-dire formulées par des sous-entendus, des insinuations, des fictions ou sous forme interrogative. La loi sur la presse prévoit en effet que la diffamation peut être réprimée « *même si elle est faite sous forme dubitative* » et la Cour de cassation rappelle de manière constante que « *toute expression qui contient l'imputation d'un fait précis et déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée, constitue une diffamation, même si elle est présentée sous une forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation* »²⁸.

25 Cette publication résulte de l'utilisation de l'un des moyens prévus à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, à savoir : « (...) soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (...) ».

26 Sur cette notion, v. Christophe Bigot, *Pratique du droit de la presse*, Dalloz, 3e éd. 2020, § 312.13 « Si la Cour de cassation a rendu des dizaines d'arrêts utilisant la notion de communauté d'intérêts, il est regrettable qu'elle n'ait pas pris la peine de la définir. (...) l'existence d'une communauté d'intérêts suppose d'une manière ou d'une autre la démonstration d'un ciment juridique ou contractuel, soit que les membres sont liés contractuellement entre eux, soit qu'ils sont membres d'un groupement institué par un texte légal ou réglementaire, ou par un instrument juridique s'apparentant à un contrat. »

27 Cass. crim., 9 janv. 2018, n° 17-80.502.

28 Cass. crim., 25 avr. 2017, n° 16-81.925 ; Cass. crim., 11 déc. 2018, n° 17-85.159.

Pour que la diffamation soit constituée, le fait allégué ou imputé doit en outre **porter atteinte à l'honneur ou à la considération** de la personne ou du corps visé. Cette atteinte est appréciée objectivement, c'est-à-dire indépendamment des susceptibilités potentielles de la personne visée ou de celles de certains tiers, en se plaçant du point de vue du lecteur moyen. Le fait imputé doit **généralement susciter l'opprobre**. Peuvent ainsi être considérées comme diffamatoires, l'imputation d'avoir violé la loi, une norme morale ou des règles déontologiques.

Enfin, pour être constituée, la diffamation doit viser une personne ou un corps identifié ou identifiable. Constitue en effet une diffamation, l'imputation d'un fait à une personne ou un corps non expressément nommé, mais dont **l'identification est rendue possible** par les termes de l'imputation ou des éléments extrinsèques, tels que **les images utilisées**. Les articles 30 à 32 et 34 de la Loi sur la presse prévoient différentes peines en raison notamment de la fonction de la personne ou du corps visé et lorsque la diffamation a un caractère discriminatoire²⁹.

L'élément moral de la diffamation réside dans l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération. Cette intention résulte de l'imputation diffamatoire elle-même : elle est présumée.

Les faits justificatifs : vérité et bonne foi

Il existe deux types de faits justificatifs en matière de diffamation: la bonne foi et l'exception de vérité.

L'exception de vérité est prévue à **l'article 35 de la loi sur la presse** et consiste pour la personne poursuivie à rapporter la preuve du fait diffamatoire. En pratique, ce fait justificatif est rarement admis, car enserré dans des conditions de forme et de fond très strictes. En particulier, l'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires doit être réalisée dans des délais procéduraux très courts. Par ailleurs, la jurisprudence exige que la preuve soit « *parfaite et corrélative aux diverses imputations formulées, dans toute leur matérialité et leur portée* »³⁰, ce qui peut impliquer, notamment pour les imputations d'avoir violé la loi pénale, une décision de justice en ce sens devenue définitive.

Il est également possible pour la personne mise en cause dans une affaire de diffamation d'arguer de sa bonne foi. Historiquement, pour être admise, la bonne foi supposait la réunion de quatre éléments : la légitimité du but poursuivi, la prudence et la mesure dans l'expression, l'absence d'animosité personnelle envers la victime et le sérieux de l'enquête, qui ne se confond pas avec la preuve de la vérité.

29 Diffamation envers les corps : 45 000 euros d'amende ; diffamation envers les particuliers : 12 000 euros d'amende; et en cas de diffamation contre un particulier à raison de son ethnie, sa nation, sa race, sa religion, son sexe, son orientation sexuelle, son identité de genre ou son handicap, la peine prévue est aggravée : un an d'emprisonnement et / ou 45.000 euros d'amende.

30 Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-85.528.

Toutefois, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation analyse désormais la bonne foi à l'aune de l'existence d'un débat d'intérêt général et d'une base factuelle suffisante, en plus de ces quatre critères³¹. Plus précisément, il est attendu des juges qu'ils vérifient d'abord si les propos poursuivis s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général et reposent sur une base factuelle suffisante, puis de se pencher sur les quatre critères susmentionnés. S'il y a bien un débat d'intérêt général et une base factuelle suffisante, alors les quatre critères traditionnels de la bonne foi pourront être appréciés plus soupagement, tandis qu'ils seront appréciés plus strictement dans le cas inverse.

Précisions procédurales relatives à la diffamation

En France, la physionomie générale de la diffamation relève majoritairement de la **logique pénale, mais elle présente la particularité de donner une place importante à l'exercice de l'action civile par la victime**. Le ministère public comme le juge d'instruction jouent un rôle plus limité, notamment dans le déclenchement des poursuites, faisant du procès de presse un procès entre parties, bien plus que dans un procès pénal de droit commun.

En effet, conformément au droit commun, il est possible pour la victime d'une infraction de presse d'exercer l'action civile pour obtenir réparation du préjudice résultant de l'infraction en choisissant la voie civile. Il lui est également possible de mettre en mouvement l'action publique par la voie d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe.

En revanche, contrairement au droit pénal commun, la partie lésée peut généralement directement s'affranchir du ministère public, la plainte simple n'étant pas exigée préalablement au dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile. Au contraire, l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 limite même le pouvoir du Parquet de poursuivre d'office les auteurs d'infraction de presse et subordonne en réalité la poursuite à diverses conditions dont notamment la plainte préalable de la victime. D'ailleurs, lorsque le réquisitoire introductif a été précédé d'une plainte avec constitution de partie civile, l'un peut pallier les insuffisances et irrégularités de l'autre : la validité de la poursuite est appréciée globalement au regard de la plainte et du réquisitoire. En revanche, le Parquet comme les juges du siège sont, à quelques exceptions près, liés quant aux faits et qualifications dénoncés par la victime, auxquels ils ne peuvent ajouter et qu'ils ne peuvent pas non plus requalifier.

Les enquêteurs et les juges d'instruction ne peuvent par ailleurs enquêter ou instruire « à charge et à décharge », c'est-à-dire rechercher si le fait imputé est vrai ou faux. Les articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881 réservent en effet la procédure d'offre de preuve aux parties et la jurisprudence leur réserve également la démonstration de la bonne foi³². Depuis 2019, l'article 51-1 de la Loi

³¹ Cass. Crim., 21 avril 2020, n°19-81.172 ; Crim., 20 juin 2023, n°22-82.155 ; Crim., 5 septembre 2023, n°22-84.234 et 22-84.763 ; Crim., 5 décembre 2023, n°22-87.563, cités par C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, § 321.267.

sur la presse interdit même expressément au juge d'instruction d'instruire sur les preuves éventuelles de la vérité des faits diffamatoires ainsi que sur celles de la bonne foi en matière de diffamation, ou sur l'éventuelle excuse de provocation en matière d'injure (*cf. infra*).

Par ailleurs, au plan procédural le choix de la voie civile ou de la voie pénale est assez indifférent, dans la mesure où les règles applicables restent dans les deux cas celles de la Loi sur la presse.

En outre, l'article 46 de la Loi sur la presse dispose que :

« L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans les cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. »

Aussi les tribunaux **tendent à unifier leurs compétences en matière de presse au sein de chambres communes**, comme à Paris la 17ème chambre du Tribunal Judiciaire, spécialisée en matière de presse³³.

Réflexion

Ces particularités procédurales de la loi sur la presse justifient, à notre sens, que le champ d'application des protections prévues dans la directive européenne contre les procédures-bâillons (*cf. infra*) soit étendu, lors de la future transposition du texte, aux actions intentées sur le fondement de la diffamation.

Précisions au regard de la compétence juridictionnelle, notamment en droit international privé

En principe, le demandeur souhaitant agir en diffamation peut saisir au choix : la juridiction du domicile du défendeur, du lieu du fait dommageable ou dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. Par conséquent, lorsque les propos poursuivis ont été publiés sur Internet, tous les tribunaux judiciaires seront généralement territorialement compétents, dans la mesure où il s'agit d'un moyen de communication au public accessible partout sur le territoire.

La détermination de la juridiction compétente est plus complexe lorsque l'une des parties réside hors du territoire national, soit dans un Etat membre de l'Union

³² Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 11-86.331.

³³ BONNAL, Nicolas. Un exemple de spécialisation : la chambre de la presse du Tribunal de Grande Instance de Paris In : La spécialisation des juges. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012.

européenne, soit dans un pays tiers³⁴.

Dans ce dernier cas, il faut distinguer selon les juridictions, civiles ou pénales, saisies en matière de diffamation. En procédure pénale, les juridictions françaises sont compétentes si le prévenu réside en France ou si l'un des éléments constitutifs de l'infraction est situé en France. Sur ce dernier point, la simple accessibilité en France d'une publication Internet ne suffit néanmoins pas à fonder la compétence des juridictions françaises. La jurisprudence est en effet venue exiger un critère de rattachement au territoire national s'agissant des propos publiés sur Internet, *« dont l'accessibilité au plan mondial exclut que soit retenu le seul critère d'accessibilité appliqué en matière de presse écrite ou audiovisuelle »*³⁵.

Ces solutions diffèrent des règles applicables en matière civile : en l'absence d'une éventuelle convention internationale applicable au litige, les juridictions françaises pourront être compétentes sur la base de l'article 46 du code de procédure civile, dès lors que les propos poursuivis sont accessibles en France. Seul le préjudice résultant de la diffusion en France du contenu litigieux pourra toutefois être indemnisé.

Lorsque l'une des parties réside dans un État membre de l'Union européenne, le demandeur peut, au choix, saisir les juridictions du lieu de résidence du défendeur³⁶ ou celles du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire³⁷. Pour les atteintes aux droits de la personnalité, ce dernier lieu est celui où le demandeur a le *« centre de ses intérêts »*, c'est-à-dire l'endroit où, en principe, le dommage causé par un contenu en ligne se matérialise le plus significativement³⁸. Pour les personnes physiques, il s'agira généralement de leur résidence habituelle, sauf à ce que d'autres indices tels que l'exercice d'une activité professionnelle permettent d'établir un lien particulièrement étroit avec un autre État³⁹. Pour les personnes morales poursuivant une activité économique, il s'agit du lieu où leur réputation commerciale est la plus établie, et donc le lieu où elles exercent l'essentiel de leur activité économique - et non pas nécessairement le lieu de leur siège statutaire⁴⁰.

Que le demandeur saisisse les juridictions du lieu de résidence du défendeur ou celles du lieu du fait dommageable, il pourra, dans chacune de ces deux hypothèses, demander réparation pour l'intégralité du dommage. Alternativement, le demandeur peut introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel le contenu litigieux est accessible en ligne, ou l'a été, mais ces juridictions ne sont alors compétentes que pour connaître du dommage causé sur leur territoire uniquement⁴¹.

34 Pour une présentation plus exhaustive, v. Christophe Bigot, *Pratique du droit de la presse*, § 335.44.

35 Cass. Crim., 6 mars 2018, n°16-87.533.

36 Règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit "Bruxelles I bis", art. 4 § 1.

37 Règlement Bruxelles I bis, art. 7 § 2.

38 CJUE, 17 octobre 2017, aff. C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, § 33.

39 CJUE, 25 octobre 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising GmbH, § 49.

40 CJUE, 17 octobre 2017, aff. C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ, § 41.

41 CJUE, 25 octobre 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising GmbH, § 52.

Réflexion

La coexistence de l'ensemble de ces règles entraîne la multiplication des juridictions compétentes pour une même publication litigieuse, et favorise donc l'avènement de poursuites concomitantes dans différents États, susceptibles de constituer autant de poursuites-bâillons. Il est dès lors bienvenu que plusieurs textes européens récemment adoptés pour lutter contre ce phénomène (*cf. infra*) aient intégré, parmi les critères d'identification des poursuites-bâillons, l'introduction par le demandeur de poursuites multiples pour un même acte de participation au débat public⁴².

Restrictions quant à la possibilité de solliciter des dommages-intérêts

1. En cas de relaxe sur la base de l'exception de vérité ou de la bonne foi du prévenu concernant des propos reconnus diffamatoires

L'article 472 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas de relaxe prononcée par le tribunal, lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique (c'est-à-dire, dans le cas des délits de presse, par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile), le tribunal statue par le même jugement sur la demande en dommages-intérêts formée par la personne relaxée contre la partie civile pour abus de constitution de partie civile.

Pour mettre en œuvre cet article, la Cour de cassation exige la caractérisation d'une faute fondée sur les critères de mauvaise foi et de témérité. C'est pourquoi **la jurisprudence a longtemps refusé d'appliquer cette disposition en matière de diffamation dans le cas où les propos poursuivis étaient reconnus diffamatoires, même en cas de relaxe du prévenu**⁴³. Depuis plusieurs années, ce raisonnement semble néanmoins faire face à de la résistance de la part des juridictions.

Dès 2017, la cour d'appel de Paris a ouvert la porte à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 472 lorsque la relaxe intervient au titre de la vérité des faits et que le plaignant ne pouvait ignorer cette vérité⁴⁴. Puis, dans le cadre de l'affaire Denis Baupin en 2019, la 17ème chambre du tribunal judiciaire de Paris a fait droit à la demande de dommages-intérêts formulée par les prévenues sur le fondement de l'article 472 du code de procédure pénale, alors que les propos avaient été reconnus diffamatoires et que la relaxe était intervenue au titre de l'exception de

42 V. Directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives, article 4 § 3 (b) ; et Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (poursuites-bâillons), 5 avril 2024, Annexe, I, § 8 (i).

43 Cass. Crim. 1er mars 2005, n°04-81.981 « (...) la partie civile qui a mis en mouvement l'action publique ne peut être condamnée à des dommages-intérêts que s'il est constaté qu'elle a agi de mauvaise foi ou témérairement ; que tel ne peut être le cas lorsque l'action est fondée sur des faits reconnus diffamatoires. »

44 CA Paris, Pôle 2, chambre 7, 19 janvier 2017, RG n° 16/03530.

bonne foi - l'exception de vérité ayant été rejetée⁴⁵.

Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un appel ni d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation n'a pas pu confirmer ou censurer cette position. En revanche, il semble que ce raisonnement ait par la suite été suivi par la cour d'appel de Paris⁴⁶.

2. En cas de désistement de la partie civile

L'article 425 du code de procédure pénale permet au prévenu de demander le versement, par la partie civile qui se désiste de son action, de dommages-intérêts pour abus de citation directe « *comme il est dit à l'article 472* » du même code. Ce dernier, comme indiqué supra, suppose en principe que le prévenu ait été relaxé par le tribunal après que ce dernier ait statué sur l'action publique.

Or l'une des particularités du droit de la presse est que le désistement du plaignant emporte extinction des poursuites⁴⁷. L'articulation de ces textes complique dès lors l'octroi de dommages-intérêts dans un tel cas. Si les juges de la 17ème chambre du tribunal judiciaire de Paris avaient semblé l'admettre⁴⁸, la Cour de cassation a récemment fermé cette porte en jugeant que la demande fondée sur l'article 472 du code de procédure pénale pour abus de constitution de partie civile formée par le prévenu, poursuivi du chef de diffamation publique, à l'encontre de la partie civile qui s'est désistée de son action est irrecevable⁴⁹. Une réelle difficulté subsiste donc dans une telle hypothèse.

45 « (...) il faut indiquer que, même si le tribunal retient que les propos présentent un caractère diffamatoire, il n'en demeure pas moins qu'une demande fondée sur les dispositions de l'article 472 du code de procédure pénale peut être accueillie. Le caractère diffamatoire s'apprécie en effet de manière objective, sans examen des éléments de faits allégués par les prévenus, de sorte que refuser d'accueillir la demande pour procédure abusive, au seul motif que les passages visés seraient diffamatoires, contreviendrait gravement au droit des prévenus de démontrer la vérité des faits ou la bonne foi au sens du droit de la presse, dans les conditions d'un procès équitable, la témérité d'une action ne s'appréciant pas exclusivement au vu de la nature des propos mais également au vu des éléments sur lesquels ces propos sont fondés. (...) Ainsi, au regard de ces critères, la bonne foi retenue des prévenus, au sens du droit de la presse, permet d'examiner si la constitution de partie civile présente un caractère abusif, compte tenu des éléments versés aux débats par la partie civile et les prévenus. » Tribunal de grande instance, 17ème Chambre correctionnelle, Paris, 19 avril 2019, RG n° 16160000484 et n° 16138000773

46 CA Paris, pôle 2, ch. 7, 10 mars 2022, RG n° 21/04402.

47 Article 49 de la loi du 29 juillet 1881.

48 V. considérant que le désistement de la partie civile ne fait pas obstacle à une demande fondée sur l'abus de procédure : TJ Paris, 17e ch., 18 févr. 2022, n° 17150000677 ; TJ Paris, 17e ch. 27 sept. 2022, n° 19105000110. Cité par C. Bigot, Pratique du droit de la presse, § 343.52.

49 Cass. Crim., 13 janvier 2026, n°25-80.058, publié au Bulletin.

INJURE

L'injure est définie au deuxième alinéa de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 :

« Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

Sur le **plan matériel**, l'infraction suppose dès lors, d'une part, une expression outrageante, un terme de mépris ou une invective⁵⁰, et d'autre part, que ces éléments visent une personne identifiable (cf. développements *supra* concernant la diffamation).

Sur le **plan moral**, tout comme en matière de diffamation, la mauvaise foi du prévenu est présumée.

S'agissant des moyens de défense, à la différence de la diffamation, le prévenu ne peut être admis à prouver ni la vérité des faits diffamatoires, ni sa bonne foi. En revanche, il peut invoquer l'**excuse de provocation**, qui consiste à démontrer que l'injure proférée l'a été en riposte, comme une sorte de « légitime défense verbale, rarement admise »⁵¹. Le contenu de l'injure doit alors être en rapport direct avec la provocation, et l'auteur des propos injurieux lui-même personnellement victime de cette provocation.

ATTEINTE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

La présomption d'innocence est un droit fondamental garanti tant par les textes internes (article 9-1 du code civil) que conventionnels (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). Elle vise à garantir l'innocence de toute personne tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

L'atteinte à la présomption d'innocence peut être sanctionnée sur le plan civil ou pénal. **Sur le plan civil**, l'article 9-1 du Code civil dispose que :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte. »

Sont donc visés des propos tenus publiquement, qui, en l'absence de toute condamnation, dépeignent une personne comme étant coupable de faits concernant lesquels une enquête ou une instruction judiciaire est en cours.

⁵⁰ Ces trois situations ayant « toutes en commun de constituer des excès de langage caractérisant une agression verbale ou écrite de la personne et contenant une part d'atteinte à la dignité », C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, § 322.11.

⁵¹ C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, § 322.51.

La personne visée peut dès lors à la fois demander au juge diverses mesures - aux frais de la partie adverse - y compris en référé, pour faire cesser l'atteinte, et solliciter des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de cette atteinte.

Il est à noter qu'il est donc nécessaire, pour que l'atteinte soit caractérisée, que « celui qui reçoit l'information (...) [ait] connaissance de l'existence d'une procédure pénale en cours ».

Illustration

À titre d'exemple, plusieurs sociétés du groupe Vinci avaient engagé sans succès une procédure en référé, puis au fond, contre Sherpa sur la base d'une interview parue en avril 2015 sur le site internet de *Libération*, dans laquelle des responsables de l'association s'exprimaient sur les activités au Qatar des sociétés concernées, dans le contexte d'une plainte en diffamation déposée par ces dernières contre Sherpa pour d'autres propos tenus sur le même sujet.

Pour débouter les sociétés Vinci de leurs demandes, le jugement de première instance rendu au fond relève qu'en l'espèce, au moment de la publication de l'interview en cause, le public n'avait pas connaissance d'une enquête visant les sociétés du groupe Vinci, l'existence d'une telle enquête n'ayant été révélée qu'ultérieurement⁵².

Sur le plan pénal, l'atteinte à la présomption d'innocence est prévue par l'article 35ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui punit le fait de :

- diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, sans l'accord de l'intéressé, l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire;
- réaliser, publier ou commenter un sondage d'opinion ou toute autre consultation portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre ou publier des indications permettant d'avoir accès à ces sondages ou consultations.

La peine prévue est de 15.000 euros d'amende.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE

La dénonciation calomnieuse est une infraction prévue à l'article 226-10 du Code pénal et qui consiste en une dénonciation spontanée, contre une personne déterminée, de faits inexacts, de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires.

⁵² TGI Paris, 13 avril 2016, N° 15/11527, confirmé en appel par CA Paris, pôle 2, ch. 7, 28 juin 2017 n° 16/09177.

Sur le plan matériel, elle suppose la réunion de cinq conditions cumulatives. Tout d'abord, **une dénonciation**, faite par tout moyen, auprès d'un officier de justice (notaire, greffier...) ou de police administrative ou judiciaire (gendarme, etc.), ou d'une autorité, ou au supérieur hiérarchique ou à l'employeur de la personne concernée. Cette dénonciation doit être faite contre **une personne déterminée**. **Elle doit en outre être spontanée**, c'est à dire que l'infraction ne peut être commise que par la personne qui a pris l'initiative de la dénonciation. La dénonciation doit porter sur **des faits inexacts**, de nature à entraîner des poursuites, et adressée à une personne susceptible d'y donner suite. Ces faits doivent enfin être **susceptibles d'être sanctionnés**.

Sur **le plan moral**, l'auteur de la dénonciation doit avoir conscience de l'inexactitude du fait imputé à la personne dénoncée et doit avoir, en dépit de cette connaissance, volontairement dénoncé cette dernière.

Les peines encourues sont de 5 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende pour une personne physique et portées à 225 000 euros d'amende pour une personne morale.

SECRET DES AFFAIRES

La directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 relative à la protection des secrets d'affaires avait pour objectif d'harmoniser la protection du secret des affaires au sein de l'Union européenne. La loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 a transposé cette directive et introduit aux articles L151-1 et suivants du code de commerce la notion de secret des affaires ainsi que son régime de protection en cas d'obtention ou de divulgation illicite.

Pour faire application du régime de protection prévu, la loi exige l'existence d'une information protégée, entre les mains d'un détenteur légitime. En effet, **l'article L151-1 du Code de commerce** définit l'information protégée en tant que secret des affaires à travers trois critères cumulatifs :

« 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ; 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ; 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »

Les **articles L151-2 et L151-3** précisent ensuite qu'une telle information peut être légitimement détenue par une personne qui en a le contrôle licite, c'est-à-dire que l'information a été obtenue grâce à une découverte ou une création indépendante, soit grâce à « *l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite en possession de la personne qui obtient l'information* ».

En revanche, d'après les articles L151-4 à L151-6 du code de commerce, **l'obtention, l'utilisation et la divulgation de cette information protégée pourra être considérée comme illicite lorsqu'elle se produit sans le consentement de son détenteur légitime** et qu'elle résulte soit « *d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique qui contient le secret ou dont il peut être déduit, ou bien d'une appropriation ou d'une copie non autorisée de ces éléments ;* » soit « *de tout autre comportement considéré, compte tenu des circonstances, comme déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.* ». *L'utilisation et la divulgation de cette information peuvent également être considérées comme illicites lorsqu'elles sont le fait d'une personne qui « agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation ».*

Les **articles L151-7 à L151-9 du code de commerce** prévoient toutefois plusieurs **exceptions** à la protection du secret des affaires. L'article L151-7 dispose que « *le secret des affaires n'est pas opposable lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités juridictionnelles ou administratives.* ».

En particulier, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, ou pour révéler dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible ou pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national. Le secret n'est pas non plus opposable lorsque son obtention est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants, ou lorsqu'une divulgation par des salariés à leurs représentants est intervenue dans le cadre de l'exercice légitime par ces derniers de leurs fonctions.

La loi prévoit ensuite le régime de protection en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite. Celui-ci comprend, outre la responsabilité civile de l'auteur de l'atteinte, de **nombreuses mesures pouvant être ordonnées par le juge** dans le cadre d'une action relative à la prévention ou la cessation d'une atteinte à un secret des affaires. Ces demandes d'indemnisation et de mesures en cessation de l'illicite peuvent être cumulées.

En effet, toute personne ayant illicitement obtenu, utilisé ou divulgué un secret d'affaire peut engager sa responsabilité civile, c'est-à-dire qu'elle aura à réparer le préjudice éventuellement subi par les détenteurs légitimes du secret du fait d'une obtention, d'une utilisation ou d'une divulgation fautive.

Pour fixer le montant des dommages et intérêts dus, la juridiction doit prendre en considération distinctement, non seulement les « *conséquences économiques négatives* » de l'atteinte et le préjudice moral de la partie lésée mais encore « *les bénéfices tirés par l'auteur de l'atteinte* » et ce y compris les économies d'investissement qu'il aurait pu réaliser. Ce mécanisme, qui s'inspire de ceux

prévus en cas de contrefaçon de droits de propriété intellectuelle, est plutôt surprenant s'agissant d'une action en responsabilité civile, normalement régie par le principe de réparation intégrale du préjudice (tout le préjudice, mais rien que le préjudice).

S'agissant des **mesures pouvant être ordonnées sous astreinte** dans le cadre d'une action visant à faire cesser ou à prévenir une atteinte au secret, **l'article L152-3 du code de commerce** prévoit que la juridiction saisie peut interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires, ainsi que des actes résultant « de manière significative » de l'atteinte au secret des affaires ou encore ordonner la destruction totale ou partielle de tout support contenant le secret des affaires. Ces mesures sont ordonnées **aux frais de l'auteur de l'atteinte**.

La directive comme la Loi de transposition avaient fait l'objet de vives critiques de la part de la société civile qui s'inquiétait notamment des atteintes à la liberté d'expression et d'information qu'elles pourraient engendrer⁵³.

Illustration

Les exceptions prévues par la loi française sur le secret des affaires ont révélé leurs limites avec la récente affaire du site d'information Reflets.fr. Victime d'un rançongiciel en septembre 2022, la société Altice a vu un nombre important de documents financiers et de documents privés de ses dirigeants mis en ligne sur le site du groupe de pirates « Hive ». Le journal en ligne Reflets.fr a publié une série de 3 articles fondés notamment sur des informations issues de cette fuite. Le groupe Altice a assigné en référé d'heure à heure la société REBUILD.SH éditrice du journal devant le tribunal de commerce de Nanterre, au motif que les publications violeraient le secret des affaires et afin de faire cesser les troubles manifestement illicites et le dommage imminent ; il est demandé au président du tribunal d'ordonner la suppression sous astreinte des articles et des données issues du piratage, d'interdire la publication ou la diffusion de contenus se rapportant aux données piratées et d'interdire d'accéder aux données.

Dans sa décision du 6 octobre 2022, le juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre a rejeté la demande d'Altice relative à la suppression des articles litigieux, mais a également ordonné au journal Reflets de ne pas publier de nouvelles informations (sans que cette interdiction ne soit assortie d'une astreinte). Le juge a justifié cette décision sur la base de l'article 873 du code de procédure civile, qui l'autorise notamment à prendre toutes mesures conservatoires nécessaires pour prévenir un dommage imminent. Sur ce point, l'ordonnance indique : « *Si une violation évidente du secret des affaires n'est pas justifiée à ce stade, il n'en demeure pas moins que REBUILD.SH a manifesté son intention de poursuivre la publication sur son site « reflets.infos » des informations nouvelles que le groupe HIVE pourrait rendre publiques. Cette volonté affirmée de poursuivre les publications d'informations obtenues frauduleusement par un tiers, fait peser une menace sur les sociétés du Groupe ALTICE face à l'incertitude du contenu des parutions à venir qui pourraient révéler des informations*

53 Collectif Informer n'est pas un délit, archives des actions relatives au secret des affaires.

relevant du secret des affaires. Cette menace peut être qualifiée de dommage imminent.» Reflets.info a fait appel de la décision, qui a finalement été infirmée par la cour d'appel de Versailles en janvier 2023⁵⁴.

L'article L152-8 du code de commerce prévoit des sanctions en cas de poursuite dilatoire ou abusive sur le fondement du secret des affaires. Les amendes prévues sont a priori plus dissuasives que celles prévues par le code de procédure civile à hauteur de 10.000 euros (*cf. infra*).

De façon plus générale, il importe de noter que la protection légale accordée à divers secrets d'entreprises favorise l'opacité autour de leurs activités les plus néfastes. Elle constitue une entrave à la liberté d'expression et d'information des journalistes et associations dans de nombreuses affaires. En amont, dès le stade de leurs enquêtes, ils et elles se trouvent en difficulté pour obtenir certains documents⁵⁵ au point de devoir saisir la justice, comme *Le Monde* dans l'affaire des « Implant Files »⁵⁶, Anticor face à la fondation d'entreprise LVMH⁵⁷, ou encore *Disclose*, Amnesty International France, Riquet et le Centre Européen pour les droits constitutionnels et humains (ECCHR) en ce qui concerne l'exportation par la France de matériels de guerre⁵⁸. En aval, cette entrave peut se manifester par des condamnations pour atteinte à l'un de ces secrets légalement protégés, comme l'illustre le cas de *Challenges*, condamné en référé en 2018 sur le fondement de l'atteinte au secret des affaires pour avoir révélé les difficultés financières de l'enseigne Conforama⁵⁹.

SECRET DÉFENSE

Le secret de la défense nationale est défini à l'article 413-9 du code pénal. L'article 413-10 réprime de 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende la compromission du secret de la défense nationale, c'est à dire le fait de détruire, détourner, soustraire ou reproduire soit de donner l'accès à une personne non qualifiée ou de porter à la connaissance du public, un élément couvert par le secret de la défense nationale.

Illustration

Le 15 avril 2019, les journalistes de *Disclose* et de Radio France ont publié des notes classées « confidentiel défense » de la Direction du renseignement militaire (DRM) laissant à penser que les équipements militaires français achetés par l'Arabie saoudite et les Émirats arabes unis sont engagés dans la guerre au

54 François Bonnet, « Patrick Drahi perd, une victoire pour le journalisme d'enquête », Fonds pour une Presse Libre, 6 février 2023.

55 Documents dont des passages peuvent d'ailleurs être largement occultés, v. par exemple « Lactalis : l'Etat dissimule des informations gênantes sur la sécurité sanitaire au sein du groupe », *Disclose*, 24 octobre 2022.

56 J. B. Jacquin, « Santé publique : la liberté d'informer progresse face au secret des affaires », *Le Monde*, 8 avril 2022.

57 Anticor, « Vie privée des fondations d'entreprises : la question posée par Anticor a été tranchée par le Conseil d'État », 7 octobre 2022.

58 « Opacité française sur les ventes d'armes : deux ONG et un média saisissent la justice », communiqué de presse d'Amnesty International France, *Disclose*, ECCHR et Riquet, 23 septembre 2021.

59 V. Beaufils, « Secret des affaires : le droit de savoir », *Challenges*, 5 février 2018.

Yémen, avec un risque majeur d'utilisation dans des attaques illégales contre des populations civiles.

Une enquête préliminaire a été ouverte suite à une plainte du ministère des Armées pour compromission du secret de la défense nationale. Dans ce cadre, les journalistes ont été auditionné·es le 14 et le 15 mai par la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI). La procédure s'est finalement soldée en 22 janvier 2020 par un rappel à la loi.

SECRET DE L'INSTRUCTION ET SECRET PROFESSIONNEL

La publicité est un principe fondamental du fonctionnement de la justice, consacré par l'article 6-1 de la CEDH. En effet, la justice étant rendue « au nom du peuple », les citoyen·nes doivent pouvoir contrôler son exercice. La publicité des audiences pénales est ainsi reconnue comme principe constitutionnel dès 2017⁶⁰.

Cependant, toutes les étapes de la procédure pénale ne sont pas publiques, en particulier la phase d'enquête, pendant laquelle seul le procureur de la République est habilité à s'exprimer publiquement dans certaines conditions. En effet, **l'article 11 du code de procédure pénale** dispose que :

« Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 434-7-2 du code pénal(...) ».

Toutes les personnes qui, de par leurs fonctions juridictionnelles ou judiciaires (magistrats, enquêteurs, greffiers) **concourent à la procédure**, peuvent être mises en cause pour violation du secret de l'instruction en cas de révélation d'informations sur la procédure à des tiers non autorisés⁶¹. Les peines pour violation du secret de l'instruction ont récemment été portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende par la Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Les avocat·es et les parties, qu'il s'agisse de la personne suspectée ou poursuivie, ou de la partie civile (victime ou association) ne sont en revanche pas considérées comme concourant à la procédure. Ils ne sont toutefois **pas totalement libres de communiquer sur une enquête en cours sans conditions**. En effet, les avocat·es sont tenu·es au secret professionnel et ne peuvent communiquer des informations soumises au secret de l'enquête que dans le cadre de l'exercice des

60 Conseil constitutionnel, 21 juillet 2017, QPC n° 2017-645.

61 La Cour de cassation a par exemple rappelé, s'agissant d'un commandant de police ayant fait des commentaires dans la presse, que « seul le ministère public est investi du droit de communiquer sur une enquête en cours, dans les conditions restrictives énoncées par le troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, de sorte que la communication de renseignements connus des seuls enquêteurs par un officier de police judiciaire à des journalistes est susceptible de constituer, le cas échéant, la violation du secret professionnel par une personne qui concourt à la procédure » (Cass. crim., 24 mars 2020, n°19-80.909).

droits de la défense ou pour permettre l'exercice de leurs droits par les parties civiles. En revanche, les parties, y compris les parties civiles dans le cadre d'une instruction, telles que des victimes ou des associations, ne sont pas soumises au secret de l'instruction ni au secret professionnel. Elles peuvent donc en principe porter à la connaissance du public des informations liées à la procédure sans pouvoir être poursuivies pour violation du secret.

Cependant, lorsqu'elles ont accès à une copie du dossier en vertu de l'article 114 du code de procédure pénale, elles devront alors respecter le secret de celui-ci et **ne peuvent diffuser les reproductions des pièces** du dossier. Les parties encourrent trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende en cas de diffusion des pièces du dossier à des tiers (article 114- 1 CPP). Aussi, en dehors des cas où elles disposent de façon licite d'une copie du dossier, toute personne se trouvant en possession de reproductions des pièces d'une procédure soumise au secret peut être mise en cause pour recel (article 321-1 du code pénal).

Cela peut notamment être le cas de journalistes en possession des pièces d'un dossier d'instruction. En cas de publication de cette pièce, il peut également leur être fait application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, qui dispose qu'« *il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3 750 euros.* ». La Cour de cassation n'exclut pas l'application cumulative des deux dispositions⁶² et cette approche n'a pas été condamnée par la CEDH⁶³.

ATTEINTE À LA VIE PRIVÉE

L'article 9 du code civil prévoit que « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Aussi, l'**article 226-1 du code pénal** sanctionne d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'une personne en captant, enregistrant ou transmettant, sans son consentement, des paroles prononcées à titre confidentiel ou privé ou bien l'image de cette personne se trouvant dans un lieu privé.

Illustration

L'atteinte à la vie privée d'une personne physique a été utilisée comme fondement d'une procédure-bâillon à l'encontre de *Mediapart*⁶⁴, qui s'est vu délivrer le 18 novembre 2022 une ordonnance sur requête à la demande de l' élu Gaël Perdriau, maire de Saint-Étienne, alors que le journal s'appêtait à publier de nouvelles révélations sur celui-ci, à la suite de celles tenant au chantage dont avait été victime son premier adjoint. Sur la base de l'article 875 du code de procédure civile, relatif aux pouvoirs du président du tribunal de commerce et prévoyant que ce dernier « *peut ordonner sur requête, dans les limites de*

62 Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713.

63 CEDH, 17 décembre 2020, Sellami c. France, n° 61470/15.

64 E. Plenel, « Un magistrat ordonne la censure préalable d'une enquête de Mediapart », Mediapart, 21 novembre 2022.

la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement », il a ainsi été enjoint à Mediapart de « ne pas publier sous astreinte de 10 000 euros par extrait publié ».

S'agissant des personnes morales, en 2016, la Cour de cassation avait jugé que si celles-ci « disposent, notamment, d'un droit à la protection de leur nom, de leur domicile, de leurs correspondances et de leur réputation, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du code civil »⁶⁵.

Toutefois, le droit à la vie privée a été reconnu aux personnes morales, notamment par la CEDH qui considère qu'une entreprise peut voir son « droit à la réputation » protégé au titre du droit au respect de la vie privée⁶⁶. Le Conseil d'Etat a également jugé récemment que les personnes morales jouissent du droit au respect de la vie privée⁶⁷.

DÉNIGREMENT COMMERCIAL

Le dénigrement commercial est une construction jurisprudentielle rattachée à l'article 1240 du code civil. Ce dernier prévoit de manière générale le principe de la responsabilité civile, selon lequel : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

Sur la base de ce principe général prévu par la loi, la jurisprudence a construit la notion de dénigrement commercial, qui consiste pour une personne physique ou morale à jeter le discrédit sur un concurrent en critiquant ses produits ou sa personnalité, afin de détourner sa clientèle. C'est un acte de concurrence déloyale.

Le dénigrement commercial doit être distingué de la diffamation (*cf. supra*) : il vise les services et produits de l'entreprise tandis que la diffamation s'attaque à la société en elle-même. La Cour de cassation juge en effet que « *les appréciations même excessives, concernant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle et commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 [qui définit la diffamation], dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale déterminée* »⁶⁸. Par exemple, un article de presse critiquant sévèrement des produits pharmaceutiques a pu être considéré comme relevant du dénigrement et non de la diffamation⁶⁹.

Le dénigrement suppose :

- Une allégation, que celle-ci soit ou non exacte, porteuse d'une critique négative ;
- Diffusée publiquement ;

65 Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2016, 15-14.072.

66 CEDH, 19 juillet 2011, UJ c. Hongrie, req. n° 23954/10.

67 CE, 7 oct. 2022, Anticor, n° 443.826.

68 Cass. crim 10 septembre 2013 n°11-86.311.

69 Cass. 2^e Civ., 8 avr. 2004, n°02-17.588 : RJDA 7/04 n° 914 ; voir également Cass. 1^{re} Civ., 30 mai 2006, n° 05-16.437 : RJDA 12/06 n° 1286.

- Dirigée contre une personne identifiée ou identifiable.

L'auteur du dénigrement s'expose à des dommages et intérêts.

La jurisprudence peut cependant l'exonérer de sa responsabilité, sur la base de critères rappelant ceux de la bonne foi en matière de diffamation. Pour que l'allégation en cause ne puisse engager la responsabilité civile de son auteur, elle doit en effet à la fois concerner un sujet d'intérêt général, reposer sur une base factuelle suffisante, et avoir été exprimée avec une certaine mesure⁷⁰.

Illustration

De plus en plus de procédures-bâillons sont entreprises sur le fondement du dénigrement, non seulement contre des médias mais aussi contre des lanceurs et lanceuses d'alerte. En témoigne par exemple la condamnation sur ce fondement de Valérie Murat, agricultrice dans la région de Bordeaux, et de son association Alerte aux Toxiques, par le Tribunal judiciaire de Libourne le 25 février 2021, à verser 125.000 euros de dommages-intérêts au Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB) et à plusieurs châteaux de la région de Bordeaux⁷¹.

Quant aux médias, à la suite de la diffusion en 2016 par France Télévisions du reportage « Vincent Bolloré, un ami qui vous veut du bien ? », le groupe Bolloré avait à la fois initié des poursuites pénales du chef de diffamation contre France Télévisions, et assigné cette dernière devant le tribunal de commerce sur le fondement du dénigrement commercial en réclamant des dommages-intérêts d'un montant de 50 millions d'euros, sans l'emporter sur aucun de ces fondements. La cour d'appel de Paris, dans son arrêt⁷² confirmant le jugement du tribunal de commerce qui avait débouté le groupe Bolloré de ses demandes sur le fondement du dénigrement commercial, avait considéré que le reportage litigieux ne comportait aucune analyse critique de produits ou services du groupe Bolloré dans le but d'inciter sa clientèle à s'en détourner au profit d'une autre, et que celui-ci se fondait en réalité sur le seul impact négatif - supposé - pour son image généré par le reportage pour tenter d'engager la responsabilité civile de France Télévisions. L'arrêt relevait également que certaines des allégations litigieuses auraient plutôt pu faire l'objet de poursuites sur le fondement de la diffamation, ce que le groupe Bolloré ne pouvait d'autant moins ignorer qu'il avait justement agi sur ce fondement dans le cadre d'autres actions en justice concernant le même reportage. Pour ces raisons, et au regard du montant exorbitant des dommages-intérêts sollicités, la cour d'appel avait condamné le groupe Bolloré à verser 10 000 euros de dommages-intérêts à France Télévisions en réparation du préjudice résultant de cet abus du droit d'agir en justice.

70 Voir par exemple Cass. com., 9 janv. 2019, n°17-18.350 : « Attendu que, 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, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure ».

71 TJ Libourne, 25 février 2021, n°RG 20/01409. Une audience d'appel est prévue, dont la date n'a pas encore été communiquée publiquement à l'heure où nous écrivons ces lignes.

72 CA Paris, 27 mars 2019, n°18/15647.

ATTEINTE À LA MARQUE

L'atteinte à la marque est prévue par les articles L. 713-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle. Elle consiste en l'usage, sans droit, de signes identiques ou similaires à une marque enregistrée.

L'atteinte à la marque peut donner lieu à des poursuites civiles ou pénales. Dans ce dernier cas, **l'article L. 716-10 du code de la propriété intellectuelle** réprime notamment le fait de « reproduire, d'imiter, d'utiliser, d'apposer, de supprimer, de modifier une marque, une marque collective ou une marque de garantie en violation des droits conférés par son enregistrement et des interdictions qui découlent de celui-ci » de trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende.

Illustration

Deux affaires opposant respectivement Greenpeace à la société Esso et Greenpeace à la société Areva ont pu être citées⁷³ en tant qu'exemples de procédures-bâillons entreprises sur le fondement de l'atteinte à la marque - à noter que les sociétés Esso et Areva invoquaient également le fondement du dénigrement.

Dans l'affaire opposant Esso à Greenpeace, laquelle portait notamment sur l'utilisation du slogan « STOP E\$\$O », la Cour d'appel de Paris avait estimé que *« le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression [...] implique, conformément à son objet statutaire, [que] l'association Greenpeace France puisse [...] dénoncer sous la forme qu'elle estime appropriée au but poursuivi les atteintes à l'environnement et les risques causés à la santé humaine par certaines activités industrielles »*⁷⁴. L'objectif ici poursuivi par Greenpeace, à savoir la protection de l'environnement et les questions de santé publique, dresse les frontières de sa liberté d'expression, qui peut donc inclure le détournement d'un logo ou d'une marque sans que cette pratique ne soit jugée contraire aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

Dans une lignée similaire, à l'occasion du litige opposant Areva à Greenpeace, la Cour d'appel de Paris avait estimé *« [qu'] en associant les marques appartenant à [Areva] à des têtes de morts, des poisons ou des bombes nucléaires, l'association Greenpeace [montrait] clairement sa volonté de dénoncer les activités de la société dont elle [critiquait] les incidences sur l'environnement, sans induire en erreur le public quant à l'identité de l'auteur des messages »*⁷⁵. L'objectif d'intérêt général poursuivi par Greenpeace permet ainsi d'écarter une violation du droit des marques : il ne pouvait y avoir de confusion sur l'imitation du logo d'Areva, ce dernier étant en l'espèce utilisé pour dénoncer les activités de l'entreprise et non pour une promotion à des fins commerciales déloyales.

73 Sandrine Fontaine, Simon Savry-Cattan & Cécile Villette, Les poursuites stratégiques altérant le débat public, op. cit. p. 31.

74 Cass. com., 8 avr. 2008, n° 06-10.961.

75 Cass. civ. 1, 8 avr. 2008, n° 07-11.251.

Pistes de réforme

UNION EUROPÉENNE

Model directive de la coalition européenne de lutte contre les procédures-bâillons (CASE)

À la suite de l'assassinat en 2017 de la journaliste maltaise Daphne Caruana Galizia, qui enquêtait sur la corruption et faisait l'objet de plus de 40 poursuites en diffamation au moment de son décès, de nombreuses associations de défense de la liberté de la presse se sont mobilisées sur l'ensemble du continent européen afin d'obtenir un texte permettant de lutter contre les procédures-bâillons.

Une « directive modèle » fut ainsi publiée dès le mois de décembre 2020⁷⁶, et portée par ces associations structurées l'année suivante au sein d'une coalition, la Coalition Against SLAPPS in Europe (CASE).

L'objectif central de ce texte était de corriger le déséquilibre entre les parties qui caractérise les procédures bâillons. La « directive modèle » proposait ainsi :

- des critères d'identification des procédures bâillons reposant sur la participation du défendeur au débat public, défini largement ;
- diverses mesures pour lutter contre ces procédures, telles que :
 - leur rejet à un stade précoce, avec un renversement de la charge de la preuve au bénéfice du défendeur ;
 - la condamnation au paiement des frais engagés par le défendeur en cas d'abus, ainsi que le paiement d'une avance de frais dans le cadre de la procédure de rejet, le tout n'excluant pas une demande de dommages-intérêts ;
 - la possibilité pour des tiers d'intervenir au soutien du défendeur dans le litige ;
 - des recours contre des procédures-bâillons intentées dans des pays tiers.

⁷⁶ Linda Ravo, Justin Borg-Barthet and Xandra Kramer, « Protecting Public Watchdogs Across the EU: A Proposal for an EU Anti-SLAPP Law » (Liberties 2020).

Directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives (« *poursuites stratégiques altérant le débat public* »)

Le 27 avril 2022, la Commission européenne publiait une proposition de directive⁷⁷ inspirée de la « directive modèle » portée par la coalition CASE⁷⁸. Ce texte ambitieux faisait ensuite l'objet d'une approche bien plus restrictive dans l'orientation générale du Conseil de l'Union européenne, rendue publique le 9 juin 2023⁷⁹. Les institutions européennes s'accordèrent finalement sur un texte de compromis le 30 novembre 2023⁸⁰, et la directive fut publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 16 avril 2024. Les Etats membres ont désormais jusqu'au 7 mai 2026 pour transposer le texte⁸¹.

Champ d'application personnel et matériel

La directive vise à instaurer des outils procéduraux pour lutter contre certaines procédures engagées contre les personnes physiques ou morales⁸² à raison de leur participation au débat public. Ce dernier terme renvoie aux propos et comportements tenus ou publiés par une personne physique ou morale dès lors qu'ils sont relatifs à une « *question d'intérêt public* », notion que la directive définit largement, dans la droite ligne de la jurisprudence de la CEDH, comme « *toute question qui touche le public au point qu'il peut légitimement s'y intéresser* »⁸³.

Les « *procédures judiciaires abusives altérant le débat public* » que le texte cherche à combattre sont définies comme « *des procédures judiciaires qui ne sont pas engagées en vue de faire véritablement valoir ou d'exercer un droit, mais qui ont pour principale finalité d'empêcher, de restreindre ou de pénaliser le débat* ».

77 Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives («poursuites stratégiques altérant le débat public»), 27 avril 2022.

78 Pour une présentation détaillée, v. Sherpa, Maison des Lanceurs d'Alerte, « Proposition de directive européenne sur les poursuites stratégiques altérant le débat public - Analyse et recommandations », avril 2023.

79 Conseil de l'UE, « Renforcement de la liberté de la presse et protection de la liberté d'expression: le Conseil arrête sa position sur la loi contre les poursuites-bâillons », communiqué de presse, 9 juin 2023.

80 Sherpa, Directive contre les procédures-bâillons : un compromis politique adopté après des années de plaidoyer, traduction française du communiqué de la coalition CASE, 11 janvier 2024.

81 Article 22 § 1.

82 Le considérant n°6 de la directive liste, de manière non limitative, « les journalistes, les éditeurs, les organisations de médias, les lanceurs d'alerte et les défenseurs des droits de l'homme, ainsi que des organisations de la société civile, des ONG, des syndicats, des artistes, des chercheurs et des universitaires ».

83 L'article 4 § 2 liste, de manière non exhaustive : « des domaines tels que: a) les droits fondamentaux, la santé publique, la sécurité, l'environnement ou le climat; b) les activités d'une personne physique ou morale qui est une personnalité publique dans le secteur public ou privé; c) les questions faisant l'objet d'un examen par un organe législatif, exécutif ou judiciaire, ou toute autre procédure se rapportant à une autorité publique; d) les allégations de corruption, de fraude, ou de toute autre infraction pénale ou d'infractions administratives en rapport avec ces questions; e) les activités visant à protéger les valeurs consacrées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne, y compris la protection des processus démocratiques contre les interférences indues, notamment en luttant contre la désinformation ».

public, fréquemment en exploitant un déséquilibre de pouvoir entre les parties, et qui tendent à faire aboutir des demandes en justice infondées »⁸⁴. Les poursuites-bâillons sont donc caractérisées d'une part, par leur objectif d'atteinte au débat public, et de l'autre, par le fait qu'elles visent à faire aboutir des « demandes en justice infondées ». Si la directive est peu explicite quant à cette dernière notion⁸⁵, elle propose en revanche, de manière non exhaustive, plusieurs indicateurs permettant de déduire qu'une procédure a pour finalité de porter atteinte au débat public, comme par exemple l'existence de procédures multiples engagées par le demandeur ou encore son recours à des manœuvres dilatoires⁸⁶.

Pour répondre à la nature protéiforme des poursuites-bâillons, la directive fait donc reposer cette notion sur l'atteinte au débat public, plutôt que de lister certains fondements ou de définir des catégories de personnes protégées. Si cet aspect du texte semble très pertinent, une importante limite réside en revanche dans son champ d'application matériel et territorial.

En raison de la base juridique mobilisée par le législateur européen pour adopter ce texte⁸⁷, la directive ne s'applique qu'aux « *questions de nature civile ou commerciale ayant une incidence transfrontière et faisant l'objet d'une procédure civile, y compris les procédures en référé, les demandes de mesures conservatoires et les demandes reconventionnelles, quelle que soit la nature de la juridiction* » saisie⁸⁸.

L'apparente exclusion de la matière pénale⁸⁹ qui en résulte priverait le texte d'une grande partie de sa portée, alors qu'un vaste pan des procédures-bâillons engagées en France - au premier chef celles en matière de diffamation - relève de cette catégorie.

Quant à la notion d'incidence transfrontière, la directive indique qu'une question est, par défaut, considérée comme ayant une incidence transfrontière, sauf si les deux parties sont domiciliées dans le même État membre que la juridiction saisie et que tous les autres éléments pertinents relatifs à la situation concernée sont localisés uniquement dans cet État membre⁹⁰. Il reviendra au juge national de procéder à cette dernière appréciation, en prenant notamment en compte l'acte de participation au débat public en cause⁹¹. Il s'agit ici aussi d'un point de vigilance, en ce qu'une interprétation du caractère transfrontière d'une procédure reposant uniquement sur le domicile des parties aboutirait à exclure du champ d'application de la directive la vaste majorité des procédures-bâillons.

84 Article 4 § 3.

85 V. considérant n°29.

86 V. art. 4 § 3 et considérant n°28.

87 L'article art. 81, 2, f du TFUE, aux termes duquel l'UE « développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière », autorise les instances européennes à adopter des mesures visant à assurer « l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres ».

88 Article 2 de la directive.

89 L'article 2 prévoit que le texte « ne s'applique pas aux poursuites pénales » et « s'entend sans préjudice du droit de la procédure pénale » tandis que le considérant n°19 indique : « Lorsque des actions civiles sont engagées dans le cadre de procédures pénales, la présente directive devrait s'appliquer dans les cas où leur examen est entièrement régi par le droit procédural civil. En revanche, elle ne devrait pas s'appliquer lorsque l'examen de ces actions est régi en totalité ou en partie par le droit de la procédure pénale. »

90 Article 5 § 1.

91 V. considérant n°30.

En effet, seules 9,5 % des procédures recensées par la coalition CASE concernent des parties domiciliées dans des États différents⁹².

La directive ne constitue cependant qu'un plancher, et rappelle expressément aux États membres la possibilité d'aller au-delà de ses prescriptions en introduisant des dispositions plus favorables⁹³.

Dès lors, seule une transposition ambitieuse de ce texte, qui inclurait également la matière pénale et les procédures purement nationales, permettrait de dépasser ces limites⁹⁴. C'est au demeurant l'approche retenue par la Commission européenne dans sa recommandation du 27 avril 2022⁹⁵ - présentée avec la proposition de directive ayant abouti à ce texte - ainsi que celle du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans sa recommandation aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (poursuites-bâillons)⁹⁶, adoptée le 5 avril 2024 (*cf. infra*).

Principales dispositions

Les mesures prévues par la directive ont en commun de devoir faire l'objet d'un traitement accéléré⁹⁷. Elles répondent en revanche à des conditions de déclenchement différentes.

D'une part, le texte fait peser un certain nombre d'obligations sur les États membres **dès lors qu'une procédure judiciaire est engagée contre une personne physique ou morale en raison de sa participation au débat public**.

Les États membres doivent alors faire en sorte que :

- la modification ultérieure des demandes en justice par le demandeur, ou son désistement, ne portent pas atteinte à la possibilité pour le défendeur d'obtenir le recouvrement de ses frais de procédure et de solliciter le prononcé de sanctions à l'encontre du demandeur⁹⁸ ;
- des structures ayant un intérêt légitime à préserver les droits des personnes participant au débat public, telles des associations ou des syndicats, puissent intervenir au soutien du défendeur dans le litige⁹⁹ ;
- le juge saisi du litige puisse ordonner au demandeur de constituer une caution visant à couvrir les frais de procédure du défendeur¹⁰⁰ ;

92 CASE, *SLAPPS : A Threat to Democracy Continues To Grow – A 2023 Report Update*, 2023, p. 17.

93 Article 3 § 1.

94 V. pour une analyse plus approfondie P. Delmas, *Directive contre les procédures-bâillons : face aux limites du cadre européen, plaidoyer pour une transposition ambitieuse*, Dalloz Actualité, 27 mai 2024 ; P. Delmas, T. Beau de Loménie, *Procédures-bâillons : une transposition ambitieuse de la directive européenne s'impose*, Légipresse n°426, 1er juillet 2024.

95 *Recommandation (UE) 2022/578* de la Commission du 27 avril 2022 sur la protection des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public »), considérants n°4, 20 et 21.

96 *Recommandation CM/Rec(2024)2* du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (poursuites-bâillons), 5 avril 2024, Annexe, I, § 6.

97 Article 7 de la directive.

98 Article 8 de la directive.

99 Article 9 de la directive.

100 Article 10 de la directive.

- le défendeur puisse solliciter le rejet de la procédure à un stade précoce en alléguant du caractère manifestement infondé de la demande en justice, à charge pour le demandeur d'en apporter la preuve contraire, la décision accordant le rejet rapide étant par ailleurs susceptible d'appel¹⁰¹.

Ce dernier point constitue la **mesure-phare de la directive et représente, du point de vue du droit français, un mécanisme particulièrement innovant**, ayant déjà fait l'objet de réflexions en vue de sa transposition¹⁰² (*cf. infra*). Sous réserve d'être étendu au-delà de la matière civile et commerciale, il pourrait s'agir d'un outil efficace pour contrecarrer les procédures-bâillons - dont le pouvoir de nuisance résulte de leur existence même - en permettant leur rejet à un stade précoce de l'instance.

La mesure permettant au juge d'ordonner au demandeur de constituer une caution pour les frais de procédure du défendeur est également cruciale pour lutter contre les procédures-bâillons. En effet, celles-ci constituent un combat à armes inégales puisqu'elles sont caractérisées par un écart considérable de ressources entre les parties. L'inégalité des armes dans une affaire de diffamation opposant des militant-es à une multinationale a ainsi déjà conduit la CEDH à condamner un État pour violation de la liberté d'expression et du droit à un procès équitable¹⁰³. En permettant de corriger cette asymétrie de ressources entre les parties, cette caution pourrait dès lors se révéler efficace pour lutter contre les poursuites-bâillons.

La directive précise que cette caution « *sert de mesure conservatoire pour garantir les effets d'une décision finale qui détermine s'il y a eu un abus de procédure* », tout en indiquant, parmi les critères dont peut tenir compte le juge pour décider d'ordonner une telle caution, celui de « *la situation économique des parties* »¹⁰⁴.

Or la prise en compte de la situation économique des parties n'a de sens que si la partie économiquement faible reçoit, à un stade précoce de la procédure, les fonds nécessaires pour couvrir ses frais de représentation. Dès lors, une transposition du texte qui se limiterait à créer une sorte de « *consignation civile* » sur le modèle des articles 88 et 392-1 du code de procédure pénale - qui prévoient déjà le versement d'une consignation en cas de mise en mouvement de l'action publique par la partie civile - n'aurait pas grand intérêt.

101 Articles 11 à 13 de la directive.

102 B. Huet, A. Bernard, N. El Amrani, « Le mécanisme de rejet rapide contre les procédures-bâillons », *Légipresse* n°435, 14 mai 2025.

103 CEDH, *Steel et Moris c/ Royaume-Uni*, 15 févr. 2005, n°68416/01 ; voir également Justin Borg-Barthet, Benedetta Lobina et Magdalena Zabrocka, « L'utilisation des poursuites-bâillons pour réduire au silence les journalistes, les ONG et la société civile », Parlement Européen, étude demandée par la commission JURI, PE 697.288, Juin 2021, p.33 : « L'affaire *Steel & Morris*, communément désignée comme l'affaire *McLibel*, est peut-être l'exemple le plus emblématique de la manière dont les droits nationaux ont eu tendance à favoriser un demandeur en négligeant le préjudice qu'un défendeur pouvait subir dans l'exercice de sa liberté d'expression, simplement en raison de l'absence d'aide judiciaire et de moyens financiers. Ces éléments constituent un obstacle substantiel à l'accès à la justice qui revêt une très grande importance lorsque le défendeur tente de diffuser librement des informations d'intérêt public. ».

104 Considérant n°36 de la directive.

En revanche, notre droit comprend, depuis la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceur·ses d'alerte, un intéressant mécanisme de provision¹⁰⁵ qui pourrait, sur la base de la directive, être étendu au bénéfice du défendeur à une procédure engagée en raison de sa participation au débat public. Ce dernier pourrait ainsi obtenir une provision visant à couvrir ses frais de justice, qui serait versée par le demandeur. Il convient d'ailleurs de relever que la position des autorités françaises dans le cadre des négociations au Conseil de l'Union européenne était d'interpréter cette mesure comme une provision allouée au défendeur, à l'instar de celle mentionnée *supra* concernant les lanceur·ses d'alerte¹⁰⁶.

D'autre part, la directive prévoit des **mesures dont le déclenchement est conditionné à la caractérisation d'une « procédure judiciaire abusive altérant le débat public »**, au sens défini *supra*, c'est-à-dire une procédure qui a pour objectif principal de porter atteinte au débat public - cet objectif pouvant être déduit de plusieurs indicateurs - et qui vise à faire aboutir une ou plusieurs demandes en justice infondées.

En présence d'une telle procédure, les États membres doivent prévoir que :

- le demandeur puisse être condamné à rembourser tous les frais de procédure engagés par le défendeur¹⁰⁷ ;
- le juge puisse infliger des sanctions au demandeur - ainsi que, si le droit national le prévoit, le condamner au versement de dommages et intérêts ou à une publication judiciaire¹⁰⁸ ;
- le défendeur - domicilié dans un Etat membre de l'UE - confronté à une telle procédure menée devant les juridictions d'un Etat tiers puisse demander, devant les juridictions de son propre domicile, le recouvrement des frais liés à cette procédure¹⁰⁹.

Ces dernières dispositions ont pour objectif de limiter le *forum shopping* en matière de procédures-bâillons, c'est-à-dire la pratique consistant pour une partie à saisir une juridiction étrangère plus favorable à sa cause que la juridiction dont elle devrait en principe relever.

Les dispositions relatives au remboursement des frais de procédure par le demandeur, ainsi que celles concernant un éventuel versement de dommages-intérêts par ce dernier, soulignent là encore tout l'intérêt d'une transposition

105 Cette provision, prévue à l'article 10-1-III de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, est allouée « en fonction de la situation économique respective des parties et du coût prévisible de la procédure » et permet au lanceur d'alerte, qu'il soit demandeur en justice à l'occasion d'un recours contre une mesure de représailles, ou bien défendeur ou prévenu lors d'une instance civile ou pénale, de solliciter du juge qu'il ordonne le versement par la partie adverse d'une provision visant à couvrir ses frais de justice, ou d'une provision pour subsides si sa situation financière s'est gravement dégradée à raison de son alerte. Le juge statue à bref délai et peut décider à tout moment de la procédure que la provision reste définitivement acquise au lanceur d'alerte.

106 Conseil de l'Union Européenne, Dossier 2022/0117 (COD), WK 17168/2022 INIT, 7 décembre 2022, p. 18.

107 Article 14 § 1.

108 Article 15.

109 Article 17 § 1. A noter que l'article 16 autorise également les juridictions du domicile du défendeur à refuser l'exequatur d'une telle procédure, ainsi que d'une procédure qui serait jugée, selon la loi du for, non pas abusive mais manifestement infondée.

ambitieuse de la directive, qui engloberait les constitutions de partie civile en matière pénale. C'est en effet principalement sur ce volet que se concentrent les difficultés en droit français.

Comme démontré *supra*, la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation complique le versement de dommages-intérêts au prévenu relaxé pour des propos diffamatoires au bénéfice de la bonne foi¹¹⁰. Quant à l'allocation des frais de procédure, l'article 800-2 du code de procédure pénale permet en principe au prévenu relaxé d'obtenir une indemnité à ce titre, mais ses dispositions sont jugées « *impraticables* » par les praticien·nes, l'indemnité ne pouvant être prononcée que sur réquisitions du parquet, et pour un montant limité à celui de l'aide juridictionnelle¹¹¹.

CONSEIL DE L'EUROPE

Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (*poursuites-bâillons*)

Adoptée le 5 avril 2024, la recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe contre l'utilisation des procédures-bâillons retient une approche du phénomène globalement analogue à celle de la directive (*cf. supra*), avec une définition large de la participation publique, des personnes protégées, et des mécanismes procéduraux similaires. La recommandation est cependant plus ambitieuse que la directive sur plusieurs points, en sus de son champ d'application, qui inclut les procédures civiles et commerciales mais également les poursuites pénales et administratives, sans exiger de caractère transfrontière¹¹².

C'est ainsi que la recommandation retient une définition élargie des poursuites-bâillons, qui ne se limite pas aux procédures judiciaires mais inclut aussi « *la menace initiale d'une action en justice (...) ainsi que les procédures d'exécution* »¹¹³.

En outre, parmi les mesures que les États membres sont encouragés à mettre en place pour lutter contre ce phénomène figurent non seulement des outils

110 V. arrêt cité *supra* : Cass. Crim. 1er mars 2005, n°04-81.981 « (...) la partie civile qui a mis en mouvement l'action publique ne peut être condamnée à des dommages-intérêts que s'il est constaté qu'elle a agi de mauvaise foi ou téméairement ; que tel ne peut être le cas lorsque l'action est fondée sur des faits reconnus diffamatoires.

111 B. Ader, « Les procédures "bâillons" et le coût d'un procès de presse », *Légipresse* n°407, 27 octobre 2022.

112 Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (*poursuites-bâillons*), 5 avril 2024, Annexe, I, § 6.

113 Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (*poursuites-bâillons*), 5 avril 2024, Annexe, I, § 7. Les poursuites-bâillons sont définies comme toute action en justice visant « à utiliser de manière abusive ou à détourner la procédure judiciaire pour empêcher, entraver, restreindre ou pénaliser la libre expression sur des questions d'intérêt public et l'exercice des droits associés à la participation publique » (§ 5), le texte listant, de manière non exhaustive, dix indicateurs pouvant être utilisés pour identifier ces procédures (§ 8).

procéduraux de même nature que ceux listés dans la directive (rejet rapide, renforcement des sanctions, etc.) mais aussi des programmes d'éducation, de formation et de sensibilisation aux procédures-bâillons, notamment à destination des professionnels de la justice et du droit¹¹⁴.

Or comme détaillé *infra*, le droit français contient déjà certains outils susceptibles d'être mobilisés contre les procédures-bâillons, comme par exemple la possibilité pour toute partie atraite à un litige de former une demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour abus du droit d'agir en justice. Leur application demeure néanmoins insatisfaisante, notamment à raison d'une jurisprudence très exigeante sur la qualification de l'abus du droit d'agir en justice (*cf. infra*), de sorte qu'une sensibilisation des magistrats au phénomène des procédures-bâillons pourrait donner lieu à des avancées.

Dès lors ce texte, bien que non contraignant, mérite d'inspirer toute réforme à intervenir concernant la lutte contre les procédures-bâillons.

FRANCE

Dispositifs existants à renforcer

Plusieurs mécanismes déjà prévus en droit français seraient susceptibles d'être mobilisés, et renforcés, afin de lutter contre les procédures-bâillons. Il en va ainsi des dispositions spécifiquement prévues pour protéger les lanceur·ses d'alerte (1), et des sanctions des procédures abusives (2).

1. Dispositions relatives à la protection des lanceur·ses d'alerte

Le cadre juridique français résultant de la loi du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, modifiée par la loi Wasserman, prévoit un ensemble de mesures de protection du lanceur d'alerte, parmi lesquelles :

- **un aménagement de la charge de la preuve en cas de litige** : dès lors qu'une personne présente des éléments de fait permettant de supposer qu'elle a lancé une alerte dans le respect des conditions prévues par la loi (i.e. en respectant un système de paliers dans lequel la divulgation publique n'intervient qu'en ultime recours), il appartient à la partie adverse de prouver que la mesure contestée n'intervient pas en représailles contre l'alerte¹¹⁵ ;
- la possibilité pour le lanceur·se d'alerte d'obtenir, dans le cadre d'une procédure judiciaire et sur décision du juge, **une provision pour frais de justice** (voire une provision pour subsides si sa situation financière s'est gravement dégradée à la suite de l'alerte) payée par la partie adverse, cette

114 Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (poursuites-bâillons), 5 avril 2024, Annexe, IV, § 57.

115 Article 10-1, III-A de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique tel que modifié par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

provision pouvant lui rester définitivement acquise même s'il perd son procès¹¹⁶ ;

- la **pénalisation de l'entrave au signalement**, toute personne faisant obstacle à la transmission d'un signalement aux personnes ou autorités compétentes pour en connaître s'exposant à une peine d'un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende¹¹⁷ ;
- le **relèvement à 60.000 euros du plafond de l'amende civile** pouvant être prononcée au civil ou au pénal **en cas de procédure dilatoire ou abusive engagée contre un-e lanceur-se d'alerte** à raison de son alerte¹¹⁸, ce plafond étant en principe fixé à 10.000 euros en matière civile et à 15.000 euros en matière pénale pour toute autre procédure dilatoire ou abusive (*cf. infra*).

2. Sanctions des procédures abusives

Une amende civile est une sanction prononcée par le juge en cas d'abus du droit d'agir en justice commis par un plaideur. Cette sanction prend la forme d'une somme d'argent que la personne concernée devra verser, non pas à l'autre partie au procès, mais au Trésor public.

En **matière administrative**, l'article R. 741-12 dispose ainsi que « *le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros* ».

En **matière civile**, les articles 32-1, 559, 581 et 628 du code de procédure civile prévoient, respectivement pour l'action en justice en première instance, l'appel et le pourvoi en cassation, la possibilité pour le juge de prononcer une amende civile à l'encontre du demandeur ayant agi de manière dilatoire ou abusive, sans préjudice des dommages-intérêts pouvant être réclamés par le défendeur.

Du fait de la nécessité de préserver le droit d'accès au juge, la jurisprudence se montre toutefois exigeante quant à l'application de ces dispositions. La Cour de cassation rappelle ainsi régulièrement que « *l'exercice d'une action en justice ne peut constituer un abus de droit que dans des circonstances particulières le rendant fautif* »¹¹⁹ et exige des juges qu'ils précisent les raisons ayant, dans chaque espèce, fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice. Le caractère abusif peut notamment résulter de la « *légèreté blâmable* » avec laquelle a agi le défendeur, de sa mauvaise foi ou encore de son intention de nuire¹²⁰.

116 Article 10-1, III-A et III-B de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique tel que modifié par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

117 Article 13, I de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique tel que modifié par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

118 Article 13, II de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique tel que modifié par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

119 Cass. 2e Civ., 11 janvier 2018, n°16-26.168.

120 Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 10/2025, 14e édition, dir. P. Le Tourneau, § 2213.154 à 2213.156.

De plus, en dehors du cas spécifique des procédures dirigées contre un·e lanceur·se d'alerte à raison de son signalement (*cf. supra*), le montant de cette amende civile est plafonné à **10.000 euros**, ce qui constitue une somme modeste au regard des moyens financiers dont disposent les auteurs de procédures-bâillons.

L'article L. 152-8 du code de commerce prévoit quant à lui que toute personne qui agit de manière abusive sur le fondement d'une atteinte au secret des affaires peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant dépend de la demande de dommages-intérêts ayant été formulée :

« Toute personne physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement du présent chapitre peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €. L'amende civile peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive. »

Ces dispositions pourraient inspirer une réforme des articles 32-1, 559, 581 et 628 du code de procédure civile, par laquelle ceux-ci seraient complétés d'un alinéa prévoyant que celui qui *« agit en justice pour entraver la liberté d'expression du défendeur dans le cadre d'un débat d'intérêt général peut être condamné au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à **20 % du montant de la demande de dommages et intérêts**. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder **60 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 5% du chiffre d'affaires s'il s'agit d'une personne morale.** »*¹²¹

Il apparaît en effet indispensable de prévoir un montant de ces amendes civiles qui soit suffisamment élevé afin de véritablement dissuader les personnes physiques ou morales d'intenter de telles procédures, et la caractérisation de l'abus à partir de l'objectif de restriction de la liberté d'expression du défendeur dans le contexte d'un « débat d'intérêt général » présente l'avantage de faire appel à une notion déjà connue du juge national et européen¹²².

En outre, face aux difficultés constatées en matière de prononcé d'amendes civiles, il pourrait également être envisagé de créer un nouvel article 9-2 du code civil consacrant le droit de chacun·e à la liberté d'expression, sur le modèle de l'article 9-1 du même code qui consacre le droit de chacun·e au respect de la présomption d'innocence.

121 Sherpa a formulé une proposition en ce sens, sur la base d'un rapport fourni par la Clinique juridique de Sciences Po Paris et dans le contexte de la présentation du projet de loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. V. Sherpa, *Propositions d'amendements dans le cadre du Projet de Loi pour une réforme de la justice*, 29 novembre 2018, page 14 du document.

122 La notion est régulièrement mobilisée par la CEDH et a pu être utilisée par les juges du fond en droit national, v. par exemple dans l'affaire Garrigou contre Fiducial, TGI Paris, 17^{ème} chambre, 6 février 2015, n°1213702305.

Cet article 9-2 pourrait prévoir la possibilité pour le juge de condamner au paiement d'une amende civile toute personne à l'initiative d'une « *atteinte délibérée [ayant] pour objet ou pour effet d'entraver* » la liberté d'expression. De la même manière que ci-dessus, le montant de l'amende civile serait calculé :

- sur la base du montant de la demande de dommages-intérêts formulée par le plaideur abusif, avec un plafond de 20% du montant de cette demande, ou
- en l'absence de demande de dommages-intérêts, en respectant un plafond fixé à 60.000 euros si le plaideur abusif est une personne physique, et de 5% de son chiffre d'affaires si celui-ci est une personne morale¹²³.

En **matière pénale**, l'amende civile peut également être prononcée à différents stades d'une procédure contre la partie civile qui se serait constituée de manière abusive.

L'article 177-2 du code de procédure pénale prévoit ainsi que le juge d'instruction peut, lorsqu'il rend une ordonnance de non-lieu à l'issue d'une information ouverte sur constitution de partie civile, prononcer contre la partie civile, sur réquisitions du parquet et par décision motivée, une amende civile s'il considère que la constitution de partie civile a été abusive ou dilatoire. Son montant ne peut excéder **15.000 euros**, sauf cas particulier des lanceur-ses d'alerte (*cf. supra*).

Selon la même logique, l'article 212-2 du code de procédure pénale autorise la chambre de l'instruction, lorsqu'elle déclare qu'il n'y a lieu à poursuivre à l'issue d'une information ouverte sur constitution de partie civile, à prononcer contre la partie civile, sur réquisitions du parquet général et par décision motivée, une amende civile du même montant maximal.

Il en va de même, en application de l'article 392-1 du code de procédure pénale, pour le tribunal correctionnel qui peut, lorsqu'il prononce une relaxe après avoir été saisi par une citation directe de la partie civile, condamner cette dernière au paiement d'une amende civile dont le paiement ne saurait excéder 15.000 euros, sur réquisitions du parquet et s'il estime que la constitution de partie civile était abusive ou dilatoire.

Dans ces trois cas, la procédure pénale a été lancée par la partie civile elle-même¹²⁴, de sorte que des abus sont possibles. Ces trois articles pourraient dès lors être modifiés de manière à alourdir le montant de l'amende civile encourue, qui pourrait être portée à 60.000 euros lorsque la partie civile est une personne physique, et à 5% de son chiffre d'affaires lorsqu'il s'agit d'une personne morale¹²⁵.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Lorsqu'une personne dépose plainte avec constitution de partie civile, une instruction est obligatoirement ouverte, tandis que la citation directe permet à une personne de saisir directement le tribunal correctionnel tout en se constituant partie civile, et donc de lancer elle-même un procès.

¹²⁵ Cette proposition avait déjà été formulée par Sherpa en ce qui concerne l'article 177-2 du code de procédure pénale, dans le cadre d'amendements soumis au projet de loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (p. 14-15).

Par ailleurs, le code de procédure pénale ne permet au tribunal correctionnel de prononcer une amende civile à l'encontre de la partie civile que dans le cas où celui-ci a été saisi par une citation directe : *a contrario*, cette possibilité n'est pas prévue lorsque l'action publique a bien été mise en mouvement par la partie civile, mais au moyen d'une plainte avec constitution de partie civile et non par citation directe¹²⁶.

Cette disparité s'explique par le fait que, comme indiqué supra, les articles 177-2 et 212-2 du code de procédure pénale permettent au juge d'instruction et à la chambre de l'instruction de prononcer, en cas de non-lieu, une amende civile contre la partie civile qui aurait abusivement lancé la procédure.

Autrement dit, cette possibilité de sanctionner l'action abusive de la partie civile existe en amont, contrairement à l'hypothèse d'un tribunal saisi par une citation directe de la partie civile, dans laquelle par définition, aucune instruction n'a précédé l'audience.

Cette architecture pose néanmoins une difficulté en matière de droit de la presse, matière dans laquelle, par dérogation au droit commun, l'office du juge d'instruction est particulièrement réduit (*cf. supra*). Une procédure en diffamation ouverte à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile entraîne la désignation d'un juge d'instruction, sans que ce dernier ne soit autorisé à instruire « à charge et à décharge ». La preuve de la vérité des faits diffamatoires ou de la bonne foi du prévenu ne pourra être examinée que devant le tribunal correctionnel : dans ces conditions, l'impossibilité pour ce dernier de pouvoir prononcer une amende civile à l'encontre de la partie civile ayant exercé abusivement des poursuites contre une personne relaxée au bénéfice de la bonne foi pose question.

C'est pourquoi il pourrait être envisagé de modifier l'article 472 du code de procédure pénale, qui permet à la personne relaxée par le tribunal correctionnel de demander des dommages-intérêts à la partie civile pour abus de constitution de partie civile lorsque cette dernière a mis en mouvement la procédure (*cf. supra*). Un paragraphe pourrait y être ajouté afin de permettre le prononcé d'une amende civile en cas de procédure-bâillon :

« Lorsque la constitution de partie civile a pour objet ou pour effet d'entraver la liberté d'expression dans le cadre d'un débat d'intérêt général, le tribunal peut condamner la partie civile au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 60 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 5% du chiffre d'affaire s'il s'agit d'une personne morale »¹²⁷.

126 La loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte a tenté de remédier à cette situation en modifiant l'article 392-1 du code de procédure pénale, mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel, qui y a vu un cavalier législatif (c'est-à-dire une disposition dépourvue de lien avec la proposition de loi initiale), v. décision n° 2022-839 DC du 17 mars 2022, considérants n°2 à 6.

127 Cette proposition avait été formulée par Sherpa au titre des amendements soumis par l'association dans le cadre de l'examen du projet de loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (p. 15).

Transposition de la directive contre les procédures-bâillons

À l'instar des autres États membres de l'Union européenne, la France doit transposer, d'ici au 7 mai 2026 (*cf. supra*), la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public »).

En prévision de cette échéance, la **Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH)** a publié, le **13 février 2025**, son avis « **Lutter contre les procédures-bâillons** » qui détaille la manière dont pourrait s'opérer cette transposition¹²⁸. Structuré autour de 15 recommandations, ce texte préconise ainsi de modifier diverses dispositions actuellement en vigueur pour mettre le droit national en conformité avec les exigences de la directive.

En conformité avec les réflexions développées *supra* (*cf.* présentation de la directive), la CNCDH se prononce pour une transposition ambitieuse du texte, qui engloberait les procédures purement nationales¹²⁹ et non uniquement transfrontières au sens de la directive, et la matière pénale¹³⁰ au lieu de se limiter aux procédures civiles et commerciales. De même, la CNCDH recommande que la « caution » prévue par la directive se traduise par un mécanisme de provision allouée au défendeur, sur le modèle de celle déjà prévue pour les lanceur-ses d'alerte¹³¹. Elle propose également d'assurer que les frais de procédure des cibles des procédures-bâillons puissent être recouverts tant en matière civile¹³² qu'en matière pénale¹³³, et de renforcer les amendes civiles pouvant sanctionner les auteurs de procédures-bâillons en s'inspirant des dispositions de l'article L. 152-8 du code de commerce qui permettent de porter l'amende civile à 20% du montant de la demande de dommages-intérêts ayant été formulée¹³⁴.

Quant au mécanisme de rejet rapide, la CNCDH propose de le traduire dans notre droit en modifiant plusieurs dispositions des codes de procédure civile et pénale, qui concernent respectivement la césure et le non-lieu *ab initio*.

En **matière civile**, les articles 807-1 à 807-3 du code de procédure civile autorisent le juge à scinder un litige en statuant d'abord sur une ou plusieurs questions, si l'ensemble des parties le lui demande. La CNCDH propose dès lors qu'en présence d'une demande affectant le débat public, le défendeur puisse demander qu'un jugement partiel soit rendu pour apprécier si la procédure

128 Sherpa fait partie des personnes auditionnées pour l'élaboration de cet avis : CNCDH, Avis « Lutter contre les procédures-bâillons » à l'occasion de la transposition de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024, 13 février 2025, p. 33.

129 Recommandation n°2 de l'avis. A noter que le rapport final du comité de pilotage des États généraux de l'information se prononce également en ce sens : Rapport des États généraux de l'information, 12 septembre 2024, p. 41 et 141.

130 Recommandation n°3 de l'avis.

131 Recommandation n°4 de l'avis.

132 Recommandation n°5 de l'avis.

133 Recommandation n°6 de l'avis.

134 Recommandations n°8 et 9 de l'avis. A noter qu'en matière pénale, il est également proposé d'élargir les conditions permettant le prononcé d'une amende civile de manière à pouvoir sanctionner les cas de désistement tardif de la partie civile, lorsque celle-ci a mis en mouvement l'action publique.

engagée n'est pas manifestement infondée, étant précisé qu'à la différence de la césure existante, l'accord du demandeur ne devrait pas être exigé pour ce faire. Il reviendrait ensuite à ce dernier de démontrer que sa demande n'est pas manifestement infondée, la procédure ne se poursuivant ensuite que si ce caractère manifestement infondé était écarté¹³⁵.

En **matière pénale**, l'article 86, alinéa 4 du code de procédure pénale définit les situations dans lesquelles le procureur de la République peut demander au juge d'instruction de ne pas poursuivre les investigations : on parle dans ce cas de non-lieu *ab initio*. La CNCDH propose d'intégrer dans cet article la possibilité pour le procureur de la République de prendre des réquisitions de non-lieu dans le cas où il est établi que la plainte est manifestement infondée et vise à faire obstacle au débat public.

La CNCDH précise que la partie plaignante devrait être entendue préalablement à de telles réquisitions, et qu'un recours devrait ensuite lui être ouvert devant la chambre de l'instruction¹³⁶.

Cette dernière solution laisse toutefois de côté les situations dans lesquelles l'instance pénale n'a pas été précédée d'une instruction : il est en effet possible que le tribunal ne soit saisi qu'après une enquête de police et non une instruction, ou encore qu'il soit saisi directement par la partie civile, à travers une citation directe.

En outre, la CNCDH exclut expressément l'application au droit de la presse de ses propositions concernant le rejet rapide, ce qui laisse entière la difficulté des procédures-bâillons entreprises dans ce domaine, notamment celles intentées sur le fondement de la diffamation.

Ces pistes de traduction française du mécanisme de rejet rapide pourront donc être utilement complétées par deux propositions formulées récemment par Reporters Sans Frontières¹³⁷, à savoir :

- la possibilité, dans les cas où l'instance pénale n'a pas été précédée d'une instruction, de formuler une demande de rejet rapide devant le tribunal correctionnel au stade le plus précoce possible de la procédure, par exemple lors de l'audience prévue par l'article 392-1 du code de procédure pénale en cas de citation directe par la partie civile (cette audience ne vise aujourd'hui qu'à déterminer le montant de la consignation que devra verser la partie civile pour que son action soit recevable) ;
- dans le cas d'une instruction relevant du droit de la presse (par exemple, lorsqu'un juge d'instruction a été saisi d'une plainte avec constitution de partie civile du chef de diffamation), introduire une exception à l'office

135 CNCDH, Avis « Lutter contre les procédures-bâillons » à l'occasion de la transposition de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024, 13 février 2025, § 46 et 47.

136 CNCDH, Avis « Lutter contre les procédures-bâillons » à l'occasion de la transposition de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024, 13 février 2025, § 48 et 49.

137 A. Bernard, N. El Amrani, B. Huet, Le mécanisme de rejet rapide contre les procédures-bâillons, *Légipresse* n°435, 14 mai 2025.

habituellement très restreint du juge d'instruction, en modifiant l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 pour ouvrir la possibilité à la personne dont la mise en examen est envisagée de solliciter, auprès du juge d'instruction, un non-lieu sur le fondement de la nature manifestement infondée des poursuites et de l'altération du débat public qui en résulte.

CONCLUSION

POINTS-CLÉS EN VUE D'UNE RÉFORME

L'impératif de la **transposition de la directive contre les poursuites-bâillons** représente une occasion pour le législateur de faire évoluer notre cadre juridique afin de le rendre plus protecteur pour véritablement contrecarrer le phénomène des poursuites-bâillons.

Pour rappel, ces dernières peuvent être définies comme des **procédures judiciaires abusives en ce qu'elles sont en ce qu'elles sont engagées à l'encontre d'une personne physique ou morale en raison de sa participation au débat public et visent à entraver le débat public**.

Le concept réunit dès lors deux éléments cumulatifs :

- **un acte de participation au débat public**, au sens du « débat d'intérêt général » tel que défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire toute question qui touche le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser ;
- qui donne lieu à des **poursuites abusives** en ce qu'elles visent à entraver cet exercice, par la cible, de sa liberté d'expression, ce caractère abusif pouvant être déduit de certaines caractéristiques¹³⁸.

Toute réforme à intervenir devrait impérativement comporter les points suivants :

- **Un champ d'application large** qui permettrait d'englober la diversité des procédures-bâillons ;
- **Un mécanisme de provision** afin d'atténuer l'asymétrie financière caractéristique de ces procédures ;
- **Un mécanisme de rejet rapide** des procédures-bâillons, avec

¹³⁸ De manière non exhaustive, peuvent être ainsi utilisés comme indicateurs d'abus : un fondement irrégulier ou la qualité manifestement irrecevable du demandeur au regard de la demande en cause, susceptibles de dénoter l'instrumentalisation d'une voie de droit légitime ; un contournement, sans motif légitime, du contradictoire ; une asymétrie de moyens significative entre les parties, pouvant indiquer l'exploitation par le demandeur de ce déséquilibre de pouvoir entre les parties ; la concomitance ou l'existence précédente d'autres procédures engagées par le demandeur ou des demandeurs connexes à l'encontre de la cible ou de ses partenaires, y compris à l'étranger ; des demandes pouvant apparaître comme disproportionnées eu égard au préjudice allégué et aux moyens de la cible ; l'existence de manœuvres procédurales ou dilatoires telles que la recherche de la juridiction la plus favorable au demandeur (*forum shopping*) ou le désistement tardif du demandeur ; des actes de harcèlement ou des menaces de la part du demandeur envers la cible de la procédure.

un aménagement de la charge de la preuve au bénéfice de la cible des poursuites ;

- **Un mécanisme permettant aux structures souhaitant soutenir une cible de procédure-bâillon de fournir un tel soutien**, avec l'accord de la cible, dans le cadre de la procédure en cause ;
 - **Un renforcement des sanctions** de manière à dissuader les auteurs de poursuites-bâillons ;
 - **Un programme de formation destiné aux professionnel·les du droit** afin de faciliter l'identification des procédures-bâillons.
-

Ces pistes ont vocation à alimenter une réflexion pour l'élaboration de propositions concrètes et communes à l'ensemble de la société civile.

*Sherpa

Sherpa est une association à but non lucratif, fondée en 2001. L'association regroupe une équipe d'avocat·es et de juristes, qui utilisent le droit comme outil pour lutter contre l'impunité liée à la mondialisation des échanges économiques et financiers, et défendre les victimes de crimes économiques.

www.asso-sherpa.org