

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRÊT DU 31 MAI 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/11092

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 10 Mai 2016 - Président du TGI de Paris - RG
n° 16/53476

APPELANT

Monsieur Dieudonné M'Z M'BALA
LE MESNIL SIMON
né le à Fontenay aux Roses (92260)

Représenté et assisté par Me Isabelle COUTANT PEYRE, avocat au barreau de PARIS, toque
D0952

INTIMÉS

Monsieur Louis Y
MEAUX
né le à PARIS (12ème)

SARL SERCA - SOCIÉTÉ D'ÉTUDES ET DE RÉALISATION CHIMIQUE ET
ARTISTIQUE, prise en la personne de son gérant en exercice
MEAUX
N° SIRET 384 829 248

Représentés par Me Geneviève SROUSSI de la SARL ALIENGE AVOCATS, avocat au
barreau de PARIS, toque B0072

Assistés par Me Philippe CLERC, avocat au barreau de LIMOGES

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 12 Avril 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

M. Bernard CHEVALIER, Président

Mme Agnès BODARD-HERMANT, Conseillère

Mme Véronique DELLELIS, Présidente de chambre

Qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats M. Aymeric PINTIAU

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Bernard CHEVALIER, Président et par Aymeric PINTIAU, Greffier.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SARL SERCA présente sur le site internet <http://www.dieudamne.fr> un film dont son gérant, M. YZ, est l'auteur et qui montre M. MBala Bala dit Dieudonné en compagnie de Goering et de Goebbels, hauts responsables nazis, et de leurs gardiennes.

Les conseils de M. Bala Z'Bala ont adressé une mise en demeure le 15 février 2016 à la SARL SERCA et à M. YZ leur demandant de renoncer à la diffusion de ce film. Ces derniers ont répondu par lettre du 3 mars 2016 refuser d'obtempérer à cette demande.

Par acte du 25 mars 2016, M. Bala 'Bala a fait assigner la SARL SERCA et M. YZ devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris auquel il a demandé de :

- ordonner à la société SERCA et à M. YZ de rendre dans les 48 heures de l'ordonnance le site internet <http://dieudamne.fr> inaccessible au public, et ce sous astreinte comminatoire, en s'en réservant la liquidation ;

- ordonner à la société SERCA et à M. YZ de remettre à la juridiction dans les trois jours de l'ordonnance une copie du film Dieudonné, d'en communiquer une copie au demandeur dans le même délai, fixer une audience aux fins d'examen contradictoire des atteintes aux droits du demandeur dans ce film et suspendre la mise à disposition du public dudit film dans l'attente de la décision ;

- condamner solidairement la société SERCA et M. YZ à tous les dépens ainsi qu'à payer 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance contradictoire en date du 10 mai 2016, le président du tribunal de grande instance de Paris a constaté la nullité de l'assignation délivrée le 25 mars 2016 par M. ZZBala Z'Bala à la société SERCA et à M. YZ, condamné M. ZZBala Z'Bala à verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à la société SERCA et à M. YZ ainsi qu'à supporter les dépens et rejeté le surplus des demandes des parties.

Le premier juge a fondé sa décision sur les motifs suivants :

- en premier lieu, dans la mesure où le trouble manifestement illicite allégué est constitué par des propos ou publications attentatoires à l'honneur ou à la considération d'autrui, les poursuites engagées en référé afin de faire cesser ce trouble doivent nécessairement préciser,

outre l'article 809 du code de procédure civile, l'article de la loi du 29 juillet 1881 incriminant spécifiquement lesdits propos ou publications ;

- en deuxième lieu, il est constant que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, qui dispose notamment que l'acte introductif d'instance doit à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé, indiquer le texte de loi applicable à la poursuite et contenir élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie, est applicable en matière de référé ;

- en dernier lieu, le principe à valeur constitutionnelle et conventionnelle de la liberté d'expression implique que, lorsque le dommage invoqué trouve sa cause dans l'une des infractions définies par la loi du 29 juillet 1881, le demandeur ne peut, notamment pour échapper aux contraintes procédurales de cette dernière, se prévaloir pour les mêmes faits de qualifications juridiques distinctes restreignant la liberté protégée par cette loi dans des conditions qu'elle ne prévoit pas ;

- en l'espèce, il résulte de l'assignation délivrée par Dieudonné ZZZ ZZZ que celui-ci a, à l'évidence, entendu dénoncer le caractère attentatoire à son honneur et à sa considération d'un film, Dieudonné, annoncé sur un site internet éponyme par le biais de la mise en ligne d'une vidéo, d'une bande-annonce et du scénario, qui le présente " comme un personnage veule, corruptible, soumis aux personnages jouant le rôle de criminels nazis " et " coupable de délits pour lesquels il n'a pas fait l'objet d'une condamnation judiciaire " et dont le contenu est à la fois " manifestement et de manière insupportable antisémite et négationniste ", injurieux et attentatoire à sa présomption d'innocence et à son droit à l'image et à la vie privée ;

- force est de constater, toutefois, que l'assignation délivrée méconnaît les exigences posées par l'article 53 précité, notamment en ce qu'elle vise indistinctement et simultanément, sans que son destinataire soit en mesure d'apprécier sur quel fondement il doit se défendre, les qualifications d'injure et de diffamation ; que cette confusion s'est trouvée confirmée à l'audience, l'un des conseils du demandeur indiquant que les faits constitutifs du trouble étaient de nature injurieuse, l'autre conseil évoquant en revanche des faits diffamatoires ; qu'en toute hypothèse, il est patent que Dieudonné M'Bala Z'Bala n'a pas élu domicile à Paris, l'assignation ne comportant aucune mention en ce sens ; que, dans ces conditions, il convient de faire droit à l'exception de nullité soulevée par le conseil des défendeurs.

Par déclaration en date du 17 mai 2016, M. ZZBala Z'Bala a fait appel de cette ordonnance.

Au terme de ses conclusions communiquées par voie électronique le 23 mai 2017, il demande à la cour, sur le fondement de l'article 809, alinéa 1, du code de procédure civile, des articles 29, 33 et 42 de la loi du 29 juillet 1881 et des articles 9, 9-1et 1382 du code civil, de :

- déclarer irrecevables les conclusions d'intimés de la société SERCA et de M. YZ en application de l'article 909 du code de procédure civile ;

- infirmer l'ordonnance du 10 mai 2016 en toutes ses dispositions ;

- ordonner à la société SERCA et à M. YZ de rendre le site internet <http://dieudamne.fr> inaccessible au public et leur interdire la publication du contenu sur tout autre site internet ;

- assortir cette injonction d'une astreinte comminatoire passé le délai de 48 heures à compter de la date de la décision à intervenir ;

- se réserver la liquidation de l'astreinte prononcée;

- ordonner à la société SERCA et à M. YZ de remettre, dans un délai de trois jours à compter de la décision à intervenir, une copie du film intitulé " Dieudonné " et lui en communiquer une copie dans le même délai, fixer une audience à la date qu'il plaira afin d'examiner contradictoirement le contenu des atteintes aux droits du demandeur dans ce film et suspendre la mise à disposition du public dudit film jusqu'à ce qu'il ait été prononcé de ce chef ;

- condamner solidairement la société SERCA et M. YZ à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

M. ZZBala Z'Bala a fait valoir au soutien de ses demandes les moyens et arguments suivants :

- les conclusions communiquées par les intimés le 7 octobre 2016 sont irrecevables en application de l'article 909 du code de procédure civile au motif qu'elles l'ont été plus de deux mois après la notification de ses conclusions le 11 juillet 2016 ;

- sur le principal, son assignation est valide pour les motifs suivants :

premièrement, l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 ne lui était pas applicable car elle vise les articles 29,33 et 42 de la loi du 29 juillet 1881 et le trouble manifestement illicite qu'elle dénonce est également constitué par la violation de l'article 6-III de la loi sur la confiance dans l'économie numérique et une violation des articles 9 et 9-1 du code civil ;

deuxièmement, elle ne constitue pas un détournement de procédure dans la mesure où elle ne visait pas des infractions prévues par la loi de 1881 mais avait pour objet de faire cesser un trouble manifestement illicite constitué par les violations précitées et encore les contenus sur le site internet litigieux dénigrant ses conseils ; en outre, l'assignation cite au regard de chacun des textes visés les passages incriminés, de sorte que des faits distincts font l'objet de qualifications juridiques distinctes ; ainsi, en ce qui concerne la violation de la présomption d'innocence citée à l'article 9 du code civil, l'assignation précise qu'elle est constituée par les mentions selon lesquelles il a escroqué des gens et a commis les délits de fraude fiscale et d'escroquerie ; s'il a été mis en examen de ces chefs, il n'a pas encore été condamné ; l'assignation cite de même les passages constituant des dénigrement au sens de l'article 1382 du code civil ;

troisièmement, le seul objet de l'assignation est d'obtenir la cessation d'un trouble et non de faire constater une infraction ni d'obtenir la réparation d'un préjudice ; l'article 809, alinéa 1, du code de procédure civile donne au juge des référés le pouvoir de faire cesser un trouble manifestement illicite sans qu'il soit nécessaire de citer un texte répressif sur lequel, juge du provisoire, il ne saurait se prononcer ;

- le droit à la caricature et à la satire invoqué par les intimés ne leur donne pas le droit de l'insulter publiquement en le qualifiant de 'gros escroc', 'gros PD', 'grosse salope', 'couille molle psychopathe', hors de tout contexte artistique, dans le cadre des commentaires apposés sur la lettre de mise en demeure de ses conseils et figurant sur le site internet litigieux ; les montages le montrant serrant la main d'Hitler devant des fours crématoires n'ont aucune valeur artistique et rien n'indique que leurs auteurs aient voulu se placer sur le terrain de la caricature ;

- le fait qu'il a été condamné pour diffamation, injures et provocations à la haine et à la discrimination raciale ne saurait le priver du droit à bénéficier de la protection prévue par la loi et conférer une immunité aux intimés pour les manifestations violentes de haine dont ils font preuve contre lui ;

- il n'a jamais eu connaissance du contenu du film Dieudonné, les courriers versés aux débats par les intimés se limitant à des demandes de prise de contact.

La SARL SECA et M. YZ, par conclusions transmises par voie électronique le 28 avril 2017, demandent à la cour de :

- débouter Monsieur ZZBala Z'Bala de son appel ;

- confirmer l'ordonnance de référé rendue le 10 mai 2016 en toutes ses dispositions ;

- en toute hypothèse, débouter M. ZZBala Z'Bala de toutes ses demandes et le condamner à leur payer à chacun une indemnité complémentaire de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel en autorisant Maître Geneviève ... à recouvrer directement contre l'appelant ceux dont elle a fait l'avance sans avoir reçu provision.

La SARL SERCA et M. YZ ont exposé en résumé ce qui suit :

- leurs écritures sont recevables, l'article 909 du code de procédure civile n'étant pas applicable aux procédures relevant de l'article 905 du même code ;

- sur la nullité de l'assignation, M. ZZBala Z'Bala ayant engagé son action sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, celle-ci prime toute autre considérations juridique et une assignation en justice, comme une citation en matière pénale, doit obligatoirement faire une distinction entre la diffamation et l'injure afin de permettre au défendeur de connaître les faits qui lui sont reprochés, la diffamation pouvant donner lieu à une preuve du fait allégué ; un visa global de l'article 29 de la loi de 1881 ne satisfait pas à cette exigence ; en outre, M. ZZBala Z'Bala n'a fait élection de domicile ni chez son avocat ni chez son huissier ;

- sur l'existence d'un trouble illicite, les faits allégués doivent s'apprécier in concreto, au regard de l'intention pédagogique qui les sous-tend et du caractère polémiste de l'artiste concerné, qui a été condamné à plusieurs reprises pour diffamation, injures et provocations à la haine et à la discrimination raciale pour une chanson intitulée " Shoahuanas " interprétée sur scène en compagnie d'un comédien vêtu d'un pyjama rayé tel que le portaient les prisonniers des camps d'extermination nazis, dont le spectacle intitulé " Le mur " a été interdit par le maire d'Orléans par décision confirmée par le Conseil d'Etat et dont un recours devant le Cour européenne des droits de l'homme a rejeté le recours par un arrêt du 10 novembre 2015 et qui a encore été condamné récemment pour avoir déclaré 'je suis Charlie ...' à la suite de l'attentat au supermarché casher de Paris ;

- les intimés, selon eux, ne se lancent pas dans un discours de haine raciale contre l'appelant ni ne font un appel à la violence contre lui mais dénoncent son comportement provocateur et antisémite par le biais d'une caricature, d'une farce, n'excédant pas leur liberté d'expression ni ne franchissant les limites de l'atteinte à la dignité humaine, de l'intention de nuire et

d'attaques personnelles ; en outre, le film litigieux s'est vu délivrer un visa d'exploitation et a été soumis au régime du dépôt légal ;

- la vie publique des personnes connues relève de l'information légitime et il est un fait que M. ZZBala Z'Bala est présumé innocent de l'infraction de fraude fiscale dont il est accusé.

SUR CE LA COUR

Aucune des parties au litige n'a produit l'assignation qui a saisi le premier juge. Le présent recours devant conduire la cour à apprécier à nouveau la validité de cet acte, il convient d'enjoindre aux parties de la lui communiquer, cela sous peine de radiation de l'appel.

PAR CES MOTIFS

RABAT l'ordonnance de clôture du 27 septembre 2017 ;

ENJOINT aux parties de communiquer à la cour l'acte part lequel M. ZZBala Z'Bala a fait assigner la SARL SERCA et M. YZ devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, cela d'ici le 27 juin 2018, sous peine de radiation de l'appel ;

ORDONNE le renvoi de l'affaire à l'audience du 11 octobre 2018 à 14h00 et DIT que la clôture de son instruction est fixée au 3 octobre 2018.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT