

**TRIBUNAL
D E GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**
7ème chambre
Presse civile
N°RG: 09/17817

Assignation du 2 Décembre 2009
JUGEMENT rendu le 26 Octobre 2011

DEMANDEUR

Bertold KINDLER exerçant sous le nom commercial "BK
Photo-BK Direct".

xxx

75016 PARIS

Représenté par Me Guillaume CHABASON, avocat au barreau de PARIS, vestiaire B0424

DEFENDEURS

Pierre Yves L.

xxx

75017 PARIS

Représenté par Me Laurence SOLOVIEFF, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #A0007

Marc P., en qualité de directeur de la publication du site hardware.fr

xxx

Terra Nova

69130 ECULLY

Représenté par Me Elodie MAUMONT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #C2410

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Magistrats ayant participé aux débats et au délibéré :

Anne-Marie SAUTERAUD, Vice-Président

Président de la formation

Claude CIVALERO, Vice-Président

Alain BOURLA, Premier-Juge, Assesseurs

Greffier : Virginie REYNAUD

DEBATS

A l'audience du 31 Août 2011 tenue publiquement

JUGEMENT

Mis à disposition au greffe

Contradictoire

En premier ressort

Vu l'assignation délivrée le 2 décembre 2009 à Pierre Yves L. et à Marc P., en qualité de "directeur de la publication de la société Hardware.fr", à la requête de Bertold KINDLER qui demandait au tribunal, au visa des articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 de :

- dire que divers propos (qui seront repris dans la suite du présent jugement) contenus dans des messages postés les 4 septembre, 12 octobre et 3 novembre 2009 sur le forum de discussion hardware.fr, sont constitutifs de diffamation publique à son égard,
- dire que Marc P., en qualité de directeur de la publication du site hardware.fr, et Pierre Yves L., comme auteur des propos, sont responsables de cette diffamation,
- condamner chacun d'entre eux à lui payer la somme de 30.000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 5.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement,

Vu l'ordonnance rendue le 19 mai 2010 par le juge de la mise en état, qui a rejeté les exceptions de nullité de l'assignation soulevées en défense,

Vu les dernières conclusions signifiées le 9 août 2011 par Bertold KINDLER qui porte à 110.000 € le montant des dommages-intérêts réclamés à chaque défendeur, sollicite le rejet de leurs prétentions et maintient ses autres demandes,

Vu les dernières conclusions déposées le 16 mars 2011 par Marc P., en qualité de directeur de la publication du site hardware.fr, publié par la SARL HARDWARE.FR, qui demande au tribunal de :

- dire qu'il a agi conformément aux dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, en retirant promptement les passages argués de "diffamatoires ou injurieux" lorsqu'il en a eu connaissance, et que sa responsabilité ne peut être engagée,
- subsidiairement, dire que les propos incriminés ne sont pas diffamatoires, mais constitutifs de l'exercice par un consommateur de son droit de critique, corollaire de la liberté d'expression,
- plus subsidiairement, faire application de l'excuse de bonne foi,
- à titre infiniment subsidiaire, ramener le montant des dommages intérêts à une indemnisation purement symbolique,
- en tout état de cause, condamner Bertold KINDLER à lui verser la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les dernières conclusions du 27 juillet 2011 par lesquelles Pierre Yves L. demande :

- le débouté de Bertold KINDLER de l'ensemble des demandes formées à son encontre, aux motifs que les propos poursuivis ne sont pas diffamatoires en ce qu'ils visent des produits et prestations de service offerts par le commerce exploité par le demandeur, subsidiairement en raison de sa bonne foi et, à titre infiniment subsidiaire, à défaut de préjudice justifié,

- la condamnation de Bertold KINDLER au paiement des sommes de 15.000 € , en réparation du préjudice causé par le caractère abusif de l'action engagée, et de 4.000 € au titre de ses frais irrépétibles,

Sur les faits et les propos poursuivis :

Bertold KINDLER, commerçant en nom propre qui exerce une activité de vente de matériels photographiques sous le nom commercial BK PHOTO - BK DIRECT, poursuit des propos mis en ligne sur le forum de discussion du site internet hardware.fr, accessible à l'adresse www.hardware.fr, qui est consacré au matériel informatique. Le demandeur expose que BK PHOTO constitue l'un des thèmes de discussion du forum, auquel il participe régulièrement pour répondre directement aux opinions exprimées. Les passages incriminés sont contenus dans des messages postés les 4 septembre, 12 octobre et 3 novembre 2009 par Pierre Yves L., qui a acheté à BK PHOTO pour le prix de 499 € un boîtier CANON 450 D, selon lui défectueux. Les propos poursuivis comme diffamatoires sont les suivants :

1- message de Pierre Yves L. sous le pseudonyme "lesarbres" posté le 04-09-2009 à 10:34:13: "Je vois que je ne suis pas le seul à avoir été piégé par ce marchand peu scrupuleux : j'ai acheté un boîtier canon 450 ; pour 499 euros mi août. Voyage en France : 800 photos toutes floues avec ce boîtier et mon objectif (argentique). Réponse de BK photo : "vous ne savez pas faire de photos ; c'est votre objectif qui ne fonctionne pas ". 10 jours s'écoulent et je peux me faire prêter un autre objectif cette fois "numérique " de Canon. Photos floues encore. Réponse de BK photo : c'est la combinaison des 2 qui ne marche peut être pas. Il m'accuse de ne pas savoir m'en servir, ne reconnaît aucune erreur possible de Canon, me menace déjà (il est vrai que j'ai monté le ton face à une telle mauvaise foi). [...] Ce qui me choque, c'est le ton désinvolte et méprisant à l'égard du client. Si j'avais lu ce forum avant, je ne serais jamais allé me fourrer dans la gueule du loup. Le risque est trop grand d'avoir des déconvenues. Heureusement des achats se font bien. Mais je soupçonne que pour avoir de produits moins chers, ce commerçant s'approvisionne en dehors des circuits normaux : appareils détournés ? Rebut, appareils n'ayant pas franchi les contrôles ? [...] Mon conseil : éviter ce commerçant sans scrupule et trop risqué pour 1 % d'économie [...]"

2-message de Pierre Yves L. sous le pseudonyme "lesarbres" posté le 12-10-2009 à 11: 35 :00: "[...] J'appelle ce matin BKphoto pour en faire part, dès que j'ai donné mon nom, l'employé (qui m'avait dénigré en septembre en disant que je ne savais pas faire de photo) raccroche. Trouvez-vous normal cette attitude du commerçant qui vend un produit franchement défectueux, et qui refuse d'en entendre parler : BK photo n'assure pas de garantie apparemment et j'attends qu'ils démontrent le contraire. On me dit que le patron est parti en vacances... Ce qui est très lamentable chez ce commerçant : c'est le dénigrement du client. [...] Je renouvelle mon opinion : éviter un commerçant qui dénigre ses clients et n'assure pas le service après vente. [...]"

3 - message de Pierre Yves L. sous le pseudonyme "lesarbres" posté le 03-11-2009 à 19:12:49: "[...] Je confirme donc que le boîtier vendu par BK Photo était totalement défectueux et pire il avait un compteur à plus que 500 quand je l'ai acheté ce qui laisse supposer que d'autres se sont servis de Ce boîtier avant. L'appareil n'était pas neuf et j'imagine que le boîtier est revenu d'un client qui a constaté le même dysfonctionnement. Le directeur de BK Photo est fort peu honnête et je réitère ma recommandation définitive d'éviter un tel commerçant dont le

comportement est choquant et intolérable. [...] BK Photo dénigre ses clients qu'il piège en leur vendant des produits douteux ou déréglés, et éventuellement usagés. [...]"

Selon lettre recommandée avec avis de réception, datée du 20 novembre 2009 et reçue le 23, le conseil de Bertold KINDLER a mis en demeure le directeur de la publication du site hardware.fr de retirer de ce service de communication au public en ligne, dans un délai de 48 heures, l'ensemble des messages reproduits dans son courrier au sein desquels "les passages diffamatoires ou injurieux avaient été mis en évidence en gras par [s]es soins pour assurer leur lisibilité".

Par courrier électronique du 30 novembre 2009, Marc P. a répondu qu'il avait retiré des messages les parties indiquées en gras, à l'exception d'un passage qui lui semblait rentrer dans le cadre de la liberté d'expression.

Sur la responsabilité du directeur de la publication :

Le demandeur soutient que "Marc P. a eu nécessairement connaissance des messages diffamatoires susvisés avant leur mise en ligne", soit plus de deux mois avant de recevoir la mise en demeure le 23 novembre 2009, et qu'il n'a pas agi promptement pour les retirer puisqu'il ne l'a fait que dix jours après celle-ci.

Marc P. répond qu'il a agi conformément aux dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, en retirant promptement les passages argués de "diffamatoires ou injurieux" lorsqu'il en a eu connaissance, et que sa responsabilité ne peut être engagée.

L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle prévoit en son alinéa 5, ajouté par la loi du 12 juin 2009 que : "Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message. "

En l'espèce, le directeur de publication du site hardware.fr fait ajuste titre valoir que conformément à l'article 4 de la charte de ce site, les messages postés par un utilisateur ne sont pas modérés avant leur mise en ligne, mais seulement a posteriori et "éventuellement", et que lui-même n'intervient pas personnellement dans le cadre de cette modération.

Dès lors qu'il a retiré les contenus litigieux sept jours après en avoir eu connaissance par la réception de la mise en demeure, il peut être considéré qu'il a ainsi agi promptement au sens du texte susvisé, d'autant que le courrier reçu le 23 novembre reproduisait près de cinq pages de propos dont certains, qualifiés de "diffamatoires ou injurieux", avaient "été mis en évidence en gras [...] pour assurer leur lisibilité".

En conséquence, la responsabilité de Marc P. n'est pas engagée et les demandes formées à son encontre sont mal fondées.

Sur le caractère diffamatoire des propos ;

Pierre Yves L. soutient que ses propos ont seulement eu pour but de faire part de son expérience, de la qualité défectueuse du produit acheté, de l'absence de réaction satisfaisante du vendeur, du refus de la reprise du matériel défectueux et d'interrogations légitimes sur l'origine du produit.

Il convient de rappeler :

- que l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme "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" ;

- qu'il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue ainsi la diffamation, d'une part, de l'injure -caractérisée, selon l'alinéa 2 de l'article 29, par "toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait"- et, d'autre part, de l'expression d'une opinion ou d'un jugement de valeur, autorisée par le libre droit de critique, celui-ci ne cessant que devant des attaques personnelles ;

- que la diffamation, qui peut se présenter sous forme d'allusion ou d'insinuation, doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent ;

- que les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne concernent pas la personne physique ou morale.

Même si Pierre Yves L. se plaint de la qualité de l'objet acheté et de l'attitude du vendeur à la suite de ses réclamations, il ne se contente pas, dans les passages incriminés, de critiquer des produits et services. En effet, ses propos contiennent deux imputations diffamatoires, à savoir celle de tromper les clients en leur vendant des produits douteux et défectueux (notamment "je soupçonne que pour avoir des produits moins chers, ce commerçant s'approvisionne en dehors des circuits normaux : appareils détournés ? Rebut, appareils n'ayant pas franchi les contrôles ? ") et celle de menacer et dénigrer les clients ("me menace déjà ", "dénigre ses clients qu'il piège "). Ces faits sont précis et susceptibles de preuve ; ils portent atteinte à l'honneur ou à la considération, dès lors qu'il s'agit d'un comportement particulièrement malhonnête et contraire, si ce n'est à la loi pénale, du moins à la morale communément admise.

Bien qu'il ne soit pas nommément désigné, le demandeur est personnellement visé puisqu'il exerce son activité sous le nom commercial de BK PHOTO.

Sur la bonne foi :

Les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec intention de nuire, mais elles peuvent être justifiées lorsque leur auteur établit sa bonne foi, en prouvant qu'il a poursuivi un but légitime, étranger à toute animosité personnelle, et qu'il s'est conformé à un certain

nombre d'exigences, en particulier de sérieux de l'enquête, ainsi que de prudence dans l'expression.

Ces critères s'apprécient différemment selon le genre de l'écrit en cause et la qualité de la personne qui s'y exprime et, notamment, avec une moindre rigueur lorsque l'auteur des propos diffamatoires n'est pas un journaliste qui fait profession d'informer, mais une personne elle-même impliquée dans les faits dont elle témoigne, comme c'est le cas en l'occurrence.

Il est exact que les messages de Pierre Yves L. ont pour but de relater son expérience sur un site spécialisé en vue d'informer les internautes consommateurs et qu'aucun élément ne permet de penser que le défendeur aurait été mû par une animosité de nature personnelle envers le demandeur, indépendante du litige les ayant opposés. Par ailleurs, s'il est constant que Pierre Yves L. disposait d'une base factuelle sérieuse sur les difficultés rencontrées avec ce commerçant et que d'autres consommateurs se sont exprimés sur ce forum, comme le demandeur lui-même, il convient cependant de retenir que ce n'est que le 28 juillet 2010 que Pierre Yves L. a fait délivrer une assignation devant le tribunal d'instance de PARIS 17eme en résolution de la vente du boîtier CANON 450 D, soit bien après avoir été lui-même assigné en diffamation, et surtout qu'il a manqué de prudence dans ses propos, en utilisant des termes forts ("piéger", "comportement intolérable ") et, même s'il ne s'agit que d'un "conseil " ou d'une "opinion", en invitant les internautes à "éviter ce commerçant". En conséquence, les limites autorisées de la liberté d'expression ayant été dépassées, le bénéfice de la bonne foi ne peut lui être reconnu.

Sur le préjudice :

Dans ses dernières écritures, Bertold KINDLER réclame la somme de 100.000 € en réparation de son préjudice économique et celle de 10.000 € pour son préjudice moral. S'il justifie d'une baisse constante de son chiffre d'affaires à partir de l'année 2008, qui s'est poursuivie jusqu'en 2010, il ne prouve pas en revanche que celle-ci résulte directement des propos litigieux. En l'absence de lien de causalité démontré, il sera débouté de sa demande en réparation d'un préjudice financier.

Compte tenu de l'ensemble des éléments de la cause, notamment du fait que les propos sont particulièrement désagréables, mais aussi qu'ils ont été tenus dans un espace réservé à une libre discussion, il convient d'accorder au demandeur la somme de 1.500 € à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice moral et celle de 2.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile. Des raisons tirées de considérations d'équité conduisent à rejeter la demande de Marc P. fondée sur ce texte. Les demandes de Pierre Yves L., qui succombe en ses prétentions, seront écartées. Compatible avec la nature de l'affaire, l'exécution provisoire est justifiée par les circonstances de l'espèce.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

Déboute Bertold KINDLER de toutes ses demandes formées à l'encontre de Marc P., en qualité de directeur de la publication du site hardware.fr,

Condamne Pierre Yves L. à payer à Bertold KINDLER la somme de MILLE CINQ CENTS EUROS (1.500 €) à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral et celle de DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS (2.500 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Ordonne l'exécution provisoire du jugement,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne Pierre Yves L. aux dépens, qui pourront être recouverts par la SELARL MDMH, seul avocat à en avoir fait la demande, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 26 Octobre 2011

LE GREFFIER
LE PRESIDENT