



**RAPPORT DE Mme MERLOZ,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE**

Arrêt n° 47 du 13 janvier 2026 (F-B) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 24-86.344

**Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 18
septembre 2024**

M. [T] [R]

C/

M. [M] [O]

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

M. [T] [R] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre 5-2, en date du 18 septembre 2024, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 5 septembre 2023, pourvoi n° 22-84.763, Publié au Bulletin), pour diffamation publique, l'a condamné à 10 000 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 21 février 2020, M. [M] [O] a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier à la suite d'un article publié le 20 décembre 2019 par son associé, M. [T] [R], sur sa page LinkedIn, intitulé « ma décennie à transformer [2], découverte de la fraude, faire face aux représailles et à la fin : l'espoir ». Cet article imputait à M. [O] plusieurs comportements délictueux et manquements aux réglementations applicables, dans le cadre de la gestion de la société de fabrication et de commercialisation de produits cosmétiques au sein de laquelle ils travaillaient ensemble.

Cette plainte est intervenue dans un contexte conflictuel opposant les deux anciens associés. En 2017, un conflit de gestion est né entre M. [R] à M. [O], associé majoritaire, jusqu'à ce que leur collaboration prenne fin le 1^{er} mai 2019. S'en sont suivies diverses actions légales. Le 3 mai 2019, M. [R] a signalé l'absence de conformité de certains produits de la marque [2] à la direction départementale de la protection des populations avant de déposer plainte le 27 mai suivant contre M. [O] notamment pour mise en danger de la vie d'autrui, exercice illégal de la pharmacie et tromperie. M. [O] avait quant à lui déposé plainte contre M. [R] pour abus de confiance, reprochant à M. [R] de détournements de produits pur y ajouter des substances interdites et détournement de clientèle au profit de sa propre entreprise.

Le tribunal correctionnel a notamment rejeté l'exception de nullité de l'acte initial de poursuites, déclaré M. [R] coupable du chef susvisé, l'a condamné à 10 000 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

Par arrêt en date du 28 juin 2022, statuant sur appel du prévenu, du ministère public et de la partie civile, la cour d'appel a confirmé le jugement sur l'action publique, ordonnant en outre, à la charge de M. [R], la publication sur le site LinkedIn de la décision de condamnation, et a prononcé sur les intérêts civils.

M. [R] a formé un pourvoi contre cette décision.

Par arrêt du 18 septembre 2024 (pourvoi n° 22-84.763), la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel et ordonné le renvoi de la cause et des parties devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel a, par arrêt du 18 septembre 2024, confirmé le jugement.

C'est l'arrêt attaqué.

Un pourvoi a été formé au greffe de la juridiction, pour M. [R], le 23 septembre 2024, dans le délai de trois jours prescrit par l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, par un avocat du barreau d'Aix-en-Provence.

Un mémoire ampliatif a été déposé le 14 février 2025 au greffe de la chambre criminelle de la Cour de cassation par la SCP Delamarre et Jehannin.

Un mémoire en défense a été déposé le 8 avril 2025 au greffe de la chambre criminelle de la Cour de cassation par la SCP Waquet, Farge, Hazan, Féliers.

Pourvoi et mémoires paraissent recevables en la forme.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire ampliatif présente un moyen unique de cassation, articulé en dix branches, qui critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. [R] du chef susvisé alors :

1°) qu'en considérant, pour rejeter le fait justificatif tiré de la qualité de lanceur d'alerte, tout à la fois que le prévenu était dispensé d'attendre le résultat de ses signalements externes et le fait qu'il ait publié ces accusations, sans attendre ce résultat, ce qui aurait corroboré sa volonté d'atteindre personnellement la partie civile plutôt que de protéger l'intérêt général, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires (violation de l'article 593 du code de procédure pénale) ;

2°) que la cour d'appel, pour rejeter le fait justificatif tiré de la qualité de lanceur d'alerte, a retenu que le prévenu a publié les propos poursuivis sur le site internet LinkedIn, qui n'est pas une plateforme grand public, et qu'il visait ainsi un auditoire ciblé de professionnels, tout en relevant que ce site est un réseau accessible publiquement et que les destinataires de la publication n'étaient pas liés par une communauté d'intérêt (violation de l'article 122-9 du code pénal) ;

3°) que, dans le cadre de l'examen de la bonne foi, les juges ont omis d'examiner deux pièces qui étaient de nature à établir l'existence d'une base factuelle suffisante (mail de l'ANSM du 20 avril 2021 et courrier de l'ANSM du 20 juillet 2020, joints au mémoire ampliatif) (violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale);

4°) que les juges ont dénaturé les rapports d'analyse afférents aux produits « Cosmo peel cream » et « cosmo cream », les rapport indiquant, s'agissant du Tretinoin,«

Non conforme – Substance interdite au regard du règlement CE/1222/2009 – Annexe II/375 » (le mémoire joignant ledit rapport) ;

5°) que les juges ont dénaturé les pièces qui leur ont été soumises en retenant que les analyses auraient été envoyées à [4], la société de M. [R], cependant que ces analyses ont au contraire été envoyées à la société « [3] Ireland » pour les produits « Spot peel » et à [2] [3], avec une adresse en Irlande, pour les produits « Activa Peel »;

6°) que les juges ont omis de répondre à un moyen péremptoire qui demandait qu'ils recherchent si le rappel de certains lots n'avait pas été ordonné par l'ANSM en raison de l'absence de date de péremption (violation de l'article 122-9 du code pénal):

7°) qu'après avoir constaté que, dans la lettre d'injonction de l'ANSM, il était affirmé les produits n'étaient pas conformes à la réglementation et présentaient nécessairement, s'agissant de produits pharmaceutiques, un danger pour le public, les juges n'en ont pas tiré les conséquences et ont statué par des motifs contradictoires en rejetant l'existence d'une enquête sérieuse (violation des articles 122-9 du code pénal et 593 du code de procédure pénale)¹;

8°) qu'en retenant tout à la fois que « la production et la commercialisation de produits dermatologiques contenant des médicaments non certifiés, élaborés à l'issue d'essais cliniques illégaux et de processus d'auto certification sans autorisation de mise sur le marché constituent un danger grave et imminent » et que les non-conformités relevées par l'ANSM ne consistaient pas en la fabrication « dangereuse » de produits médicaux « expérimentaux », la cour s'est contredite (violation de l'article 593 du code de procédure pénale) ;

9°) que la cour d'appel ne pouvait pas refuser au prévenu le bénéfice du statut de lanceur d'alerte sans rechercher si les conséquences de son action ne lui étaient pas préjudiciables et ne démontrait pas son désintéressement (violation de l'article 122-9 du code pénal);

10°) que la cour d'appel ne pouvait exclure le prévenu du bénéfice de la bonne foi sans rechercher si son désintéressement et son éviction de l'entreprise et le licenciement de son épouse n'étaient pas de nature à l'établir (violation de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881).

Le mémoire en défense conclut au rejet du moyen.

1

Si la septième branche du moyen évoque le fait justificatif de bonne foi et le critère de l'enquête sérieuse, la critique, qui se fonde sur la violation des articles 122-9 du code pénal et 592 du code de procédure pénale, porte sur les motifs de l'arrêt relatifs au statut de lanceur d'alerte (p. 14 de l'arrêt attaqué) et non sur ceux relatifs à l'excuse de bonne foi.

Le défendeur allègue que la cour d'appel a, après avoir examiné l'ensemble des pièces du demandeur, exclu celui-ci du bénéfice de la bonne foi, par une motivation exempte de contradiction.

Il soutient que la cour d'appel a également écarté le prévenu du bénéfice du statut de lanceur d'alerte par une motivation exempte de critique.

Il sollicite la condamnation du demandeur à lui payer la somme de 4 000 euros au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

3. DISCUSSION

N.B : les surlignages ont été ajoutés par le rapporteur.

Il est proposé de regrouper les griefs relatifs au statut de lanceur d'alerte (1^{er}, 2^e, 4^e, 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 9^e branches) et ceux relatifs à l'excuse de bonne foi (3^e et 10^e branches).

3.1 Sur le statut de lanceur d'alerte (1^{ère}, 2^e, 4^e, 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 9^e branches).

Le statut du lanceur d'alerte répond à des règles spécifiques, régies par la loi du 9 décembre 2016, dite « Sapin II » qui a été modifiée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, prise en application de la directive UE 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union européenne, qui est venue clarifier certaines dispositions et étendre le champ d'application du statut de lanceur d'alerte, et qui seront précisées dans les développements qui suivent.

Cette loi est en outre venue créer un nouveau fait justificatif au bénéfice du lanceur d'alerte :

Article 122-9 du code pénal :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 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. »

Ce texte a été complété de deux alinéas par la loi précitée n° 2022-401 du 21 mars 2022 :

« N'est pas non plus pénalement responsable le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations

dont il a eu connaissance de manière licite et qu'il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article.

Le présent article est également applicable au complice de ces infractions. »

Ainsi, pour pouvoir bénéficier du fait justificatif du lanceur d'alerte, le prévenu doit remplir les conditions qui vont être exposées dans les développements qui suivent :

- l'objet du signalement doit porter sur l'un des objets limitativement énumérés par ce texte ;
- la divulgation doit être nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ;
- le signalement doit être fait de bonne foi et sans contrepartie financière ;
- l'auteur du signalement doit avoir respecté la procédure de signalement prévue par l'article 8 de la loi dite « Sapin II ».

A titre liminaire, il sera observé que les faits objet du présent pourvoi sont antérieurs à la loi précitée du 21 mars 2022 qui a modifié le statut du lanceur d'alerte et la procédure de signalement.

Or, selon l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal, les dispositions d'une loi nouvelle s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.

On relèvera à cet égard que notre chambre a annulé un arrêt de cour d'appel du 16 novembre 2016 déclarant la prévenue coupable de recel et violation du secret professionnel, alors que sa situation n'a pas été examinée au regard de l'art. 7 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 créant l'art. 122-9 du code pénal, et qui a institué, à compter du 11 décembre 2016, une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale au bénéfice de la personne ayant, dans certaines conditions, porté atteinte à un secret protégé par la loi, jugeant qu'il y avait dès lors lieu de procéder à un nouvel examen de l'affaire au regard de ces dispositions plus favorables. (Crim. 17 oct. 2018, pourvoi no 17-80.485).

La question peut ainsi se poser de savoir si les dispositions applicables au fait justificatif de lanceur d'alerte, invoqué par le demandeur, sont celles issues de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 non modifiée ou si ce sont celles de la loi telle qu'elle a été modifiée par la loi précitée n° 2022-401 du 21 mars 2022 en ce qu'elle est venue assouplir le statut du lanceur d'alerte et pourrait ainsi être considérée comme « moins sévère » au sens de l'article 112-3 du code pénal.

L'arrêt attaqué a fait application des dispositions actuelles de la loi du 9 décembre 2016 telle que modifiée par la loi du 21 mars 2022.

On observera enfin que les griefs développés dans le mémoire en demande ne critiquent pas l'application qui a été faite des dispositions de la loi Sapin II telle que modifiée par la loi du 21 mars 2022, les critiques portant sur la qualité de la motivation de la cour d'appel et la dénaturation alléguée de certaines pièces.

*

Le lanceur d'alerte est défini par l'article 6 de la loi dite « Sapin II », dans sa version actuelle, comme une « *personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe² et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement³.* ».

On observera ainsi que la loi exige que :

- l'objet du signalement porte sur une **menace ou un préjudice pour l'intérêt général** (la loi actuelle ayant supprimé l'exigence de gravité);
- le signalement soit fait «**de bonne foi** », cette de bonne foi, présumée, étant distincte de celle relevant du droit de la presse, l'article 6, 1 a) de la directive européenne précisant qu'elle suppose que le lanceur d'alerte ait « *eu des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques au moment du signalement* ».

On observera sur ce point que la chambre sociale « considère que la mauvaise foi du lanceur d'alerte « ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis " (Soc., 8 juillet. 2020, n° 18-13.593 ; Soc., 15 février 2023, n° 21-20.342 ; Soc., 13 septembre 2023, n° 21-22.301) ».

- en outre que le signalement soit fait « **sans contrepartie financière** ».

Le lanceur d'alerte doit par ailleurs respecter une procédure de signalement.

2

Avant la modification intervenue par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, le texte posait comme condition : « de manière désintéressée », qui posait des problèmes d'interprétation notamment pour les personnes dénonçant des agissements dont elles étaient victimes et qui pouvaient dès lors être considérées comme intéressées

3

Avant la modification intervenue par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, le texte posait comme condition la définition était plus limitée puisqu'elle portait que le signalement « d'un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice **graves** pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

La loi précitée du 21 mars 2022 a entièrement réécrit l'article 8 de la loi « Sapin II » pour transposer les articles 7 à 15 de la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 en prévoyant un signalement interne, qui est le principe, si la personne ne s'expose pas à un risque de représailles, un signalement externe, qui peut également être adressé directement à l'autorité compétente désignée, au défenseur des droits, à l'autorité judiciaire ou à un organisme de l'Union européenne, et enfin un signalement public qui peut notamment être fait directement en cas de « danger grave et imminent » ou d'inaction des autorités précitées.

Dans sa version antérieure à la loi du 21 mars 2022 précitée, ce texte, plus restrictif, prévoyait:

- en principe, ce n'était qu'en l'absence de traitement du signalement dans un délai de trois mois par les autorités désignées par le texte, que le signalement pouvait être rendu public ;
- par exception, « en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles », le signalement pouvait être porté directement à la connaissance des organismes autorités judiciaires ou administratives ou aux ordres professionnels. Il pouvait être rendu public.

Enfin, lorsque l'ensemble des conditions qui précèdent sont réunies, se pose la question de savoir si le fait justificatif vaut pour toute infraction commise à l'occasion de la divulgation des faits, telle que l'infraction de diffamation publique, ou s'il est limité aux infractions visées par l'article 122-9 du code pénal à savoir : l'atteinte à un secret protégé par la loi et la soustraction, le détournement ou le recel de documents ou de tout autre support contenant des informations dont le lanceur d'alerte a eu connaissance de manière licite?

Le professeur Jean-Baptiste Perrier indique sur ce point (Lexis Nexis, JCL Pénal article 122-9 faits justificatifs lanceurs d'alerte § 47) :

« Certes, le texte vise l'atteinte à un secret protégé par la loi ainsi que la soustraction, le détournement et le recel de document ou support, mais la jurisprudence pourrait ne pas avoir une lecture restrictive de ces assertions, qui renvoient plus au modus operandi qu'à une délimitation du champ des infractions concernées. Il conviendra de suivre la position des juges sur ce point, car s'ils retiennent une lecture plus large, pour permettre une protection effective du lanceur d'alerte, toutes les infractions pourraient alors être justifiées lorsqu'elles sont commises par un lanceur d'alerte, sous réserve de respecter les conditions posées par le texte.

On remarque d'ailleurs que la Cour de cassation du Luxembourg retient un tel champ d'application général, considérant que " le refus de reconnaître un caractère général, couvrant tous les faits incriminés commis dans le même contexte et ayant abouti au lancement de l'alerte, à la cause de justification tirée du statut de lanceur d'alerte, viole, par fausse application, l'article 10 de la Convention " (Cass. Luxembourg, 11 janv. 2018, n° 3912 . - T. Positif, L'extension de la protection des lanceurs d'alerte à toutes les infractions qui leur sont reprochées : Rev. int. Compliance 2019, comm. 39). On remarque d'ailleurs que d'autres dispositions

introduites font référence à la diffamation, ce qui semble naturel puisque les infractions concernées sont en lien avec la liberté d'expression. »

(...) Et s'agissant plus particulièrement de l'invocation de ce fait justificatif pour des faits de diffamation publique :

« **La diffamation est une infraction particulièrement susceptible d'être neutralisée par le bénéfice du statut de lanceur d'alerte.** On devine en effet l'enchaînement : le lanceur d'alerte révèle certains faits impliquant une entreprise et cette dernière décide alors de poursuivre le lanceur d'alerte en diffamation, prétendant que les faits révélés sont faux et portent atteinte à son honneur et à sa considération (V. pour les éléments constitutifs de la diffamation, JCl. Communication, fasc. 3130, Diffamation), et c'est lors de ces poursuites que le lanceur d'alerte invoque le bénéfice du statut de lanceur d'alerte. À l'évidence, l'intérêt du statut de lanceur d'alerte est de permettre à celui-ci d'échapper aux poursuites pénales, en particulier lorsqu'il ne peut rapporter la preuve de la véracité des faits dénoncés (auquel cas la diffamation n'est pas constituée), soit par absence d'éléments, soit en raison de la fausseté des faits dénoncés, à condition bien sûr qu'il soit de bonne foi (V. n° 15. - La bonne foi est également appréciée pour écarter la qualification de diffamation, mais les contours sont alors différents, puisqu'ils tiennent plus à une démarche journalistique consistant à la vérification des sources et des informations ; sur ce point, V. JCl. Communication, fasc. 3130, Diffamation). **Sans pour autant bénéficier du fait justificatif de l'article 122-9 du Code pénal, dont les termes semblent exclure une application extensive, l'intérêt est de pouvoir néanmoins bénéficier de la présomption de bonne foi qui s'applique aux lanceurs d'alerte, tout particulièrement lorsque ceux-ci ont respecté la procédure de signalement** (V. n° 16). En revanche, si les faits dénoncés sont faux et si la personne n'est pas de bonne foi, elle ne peut bénéficier de la protection reconnue aux lanceurs d'alerte et s'expose alors à une condamnation pour diffamation, voire pour dénonciation calomnieuse.

Tant le délit de diffamation, prévu par l'article 29 de la loi de 1881, que la contravention de diffamation non publique (C. pén., art. 621-1) pourraient être justifiés par la bonne foi. On remarque d'ailleurs que la première relaxe prononcée sur le fondement de l'article 122-9 concernait des faits de diffamation (TGI Toulouse, 21 nov. 2017, n° 4363/17 , préc. n° 34), preuve que les juges pourraient avoir une conception extensive du texte. »

Un autre auteur relève que le fait justificatif ne vaut que pour les infractions visées par l'articles 122-9 du code pénal (voir Lexis Nexis, JCL communication, Fasc.18-50 Lanceurs d'alerte, Alice Dejean de la Bâtie, § 73): « Ceci a fait dire de cette cause d'irresponsabilité pénale qu'elle apparaissait " comme un début de protection, comme une cause ultra-spéciale soumise à des conditions soigneusement verrouillées par le législateur " (R. Parizot : RSC 2017, p. 363, op. cit.). »

Le rapporteur n'a pas identifié d'arrêt pertinent de la chambre criminelle.

On relèvera que, dans le contexte de poursuites en diffamation à la suite de la dénonciation d'un harcèlement moral au travail, la Cour de cassation a jugé (1re Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.823, Bull. 2016, I, n° 182) que les exigences probatoires de la loi du 29 juillet 1881, en matière de bonne foi, étaient de nature à faire obstacle à l'effectivité du droit que loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (article L. 1152-2 du code du travail) a reconnu au salarié, de dénoncer, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral dont il estime être victime de sorte que :

« La dénonciation par un salarié, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, des agissements répétés de harcèlement moral dont il estime être victime ne peut être poursuivie pour diffamation.

Toutefois, lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de cette dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue. »

Enfin, on observera que la Cour européenne des droits de l'homme a défini le cadre de protection des lanceurs d'alerte dans un arrêt de Grande chambre [Guja c. Moldova](#) (CEDH, 12 février 2018, req. no 14277/04), concernant la divulgation par des fonctionnaires (policiers) d'informations liées à la conduite, jugée abusive, par le parquet d'une procédure pénale jugée abusive d'une procédure pénale, en dégageant six critères : l'information doit être divulguée en priorité auprès du supérieur hiérarchique ou d'une autre instance compétente, compte tenu de l'obligation de discrétion des fonctionnaires, l'intérêt public de l'information, authenticité, le préjudice causé à l'employeur, la bonne foi du lanceur d'alerte (par référence à l'absence d'animosité personnelle et de gain pécuniaire) et la sévérité et effet dissuasif de la sanction.

La Cour européenne est récemment venue préciser sa jurisprudence dans un arrêt de Grande chambre [Halet c. Luxembourg](#) (CEDH, 14 février 2023, req. 21884/18), concernant la divulgation par un employé de documents confidentiels protégés par le secret professionnel, dans lequel elle a réaffirmé que leur protection ne devait pas s'apprécier de manière abstraite mais concrètement en fonction du contexte de la divulgation, de l'intérêt public, des effets dommageables de la divulgation sur les intérêts publics en cause et de l'effet dissuasif de la sanction imposée.

Au cas présent,

Dans ses conclusions devant la cour d'appel, le prévenu s'est prévalu, à titre principal, du statut de lanceur d'alerte et du fait justificatif de l'article 122-9 du code pénal en ce que :

- il a dénoncé des faits graves de bonne foi, la véracité des faits étant établie comme le démontrent notamment des courriels des 12 février et 30 avril 2021 de l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament (ANSM) indiquant notamment que les produits Activa Peel, Activa Peel Forte et Mela Peel et Mela Peel Forte ne sont plus commercialisés en raison de non-conformité et de manquements importants, ainsi qu'un signalement de l'ANSM au Procureur de la République du 20 juillet 2020; il ajoutait que des analyses réalisées par le laboratoire [1], qu'il produisait, démontrait la présence de substance interdites dans ces produits comme la tretinoïne.
- bien qu'il soit l'associé de M. [O] son action était désintéressée et lui a même été préjudiciable.

Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué sont les suivants :

Après avoir retenu le caractère diffamatoire des propos attaqués, la cour d'appel énonce :

« Sur le fait justificatif de lanceur d'alerte »

Il ressort de la combinaison de ces dispositions [*articles 122-9 du code pénal et 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*] que pour pouvoir bénéficier de la protection attachée au statut du lanceur d'alerte, ce dernier doit avoir signalé, sans contrepartie financière et de bonne foi, de manière nécessaire et proportionnée, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, dans le respect des conditions de signalement prévues par la loi.

Sur la nature des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général

La production et la commercialisation de produits dermatologiques contenant des substances médicamenteuses non certifiées, issues d'essais cliniques illégaux et de processus d'auto-certification sans autorisation de mise sur le marché constitue un « délit » et « une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ».

Sur le respect des conditions de signalement

La personne qui souhaite procéder à une alerte éthique doit se conformer à une procédure de signalement décrite à l'article 8 de la même loi.

En premier lieu, elle doit signaler les informations dont elle est détentrice par voie interne.

En l'absence de retour dans un délai raisonnable de la personne auprès de laquelle a été porté le signalement, elle doit adresser un signalement externe, à savoir à l'autorité judiciaire (procureur de la République par exemple) ou administrative (en l'espèce la direction départementale de la protection des populations) ou à l'ordre professionnel compétent.

À défaut de traitement du signalement par les autorités compétentes dans un délai de trois mois, le lanceur d'alerte pourra divulguer son signalement au public.

En l'espèce, il n'est pas démontré que [T] [R] ait signalé les informations dont il était détenteur en interne.

Cependant, il n'est pas établi que le groupe [3] disposait de procédure interne de recueil et de traitement des signalements.

Par ailleurs, ce signalement interne exposait son auteur à un risque de représailles.

Enfin, ce signalement interne n'aurait pas permis de remédier efficacement à l'objet de la divulgation notamment dans la mesure où le signalement aurait été porté à la connaissance directe de M. [O], créant un conflit d'intérêts, dans la mesure où ce dernier était soupçonné d'être l'auteur des faits ou impliqué dans ces faits.

Les risques liés à une divulgation du signalement en interne dispensaient donc M. [R] de procéder, préalablement à une divulgation externe, à un signalement interne.

En tout état de cause, l'article 8 III de la loi du 9 décembre 2016 autorise le lanceur d'alerte à adresser directement un signalement externe aux autorités compétentes.

Ce signalement externe a été adressé le 3 mai 2019 par M. [R] à la direction départementale de la protection des populations. M. [R] a révélé à cette administration des informations concernant la fabrication et la commercialisation de produits par la société [3] contenant des substances non déclarées et non conformes.

Le 27 mai 2019, il signalait les faits à l'autorité judiciaire en déposant plainte contre M. [O] pour exercice illégal de la pharmacie, tromperie, mise sur le marché d'un produit cosmétique non conforme aux règles relatives aux substances entrant dans la composition de ce produit, mise sur le marché d'un médicament sans autorisation de mise sur le marché de ce médicament, exportation de marchandises prohibées, mise en danger de la vie d'autrui et harcèlement moral.

Après avoir adressé un signalement externe à l'autorité administrative, le prévenu a donc saisi l'autorité judiciaire.

M. [R] n'a par la suite pas attendu la réponse apportée par les autorités aux signalements qui lui avaient été faits et a divulgué publiquement les informations dont il se déclarait détenteur sur son compte LinkedIn le 20 décembre 2019.

L'article 8 III. 2° de la loi précitée offre une protection au lanceur d'alerte qui n'a pas attendu qu'une mesure appropriée ait été prise en réponse à ce signalement à l'expiration du délai du retour d'informations mentionné au sixième alinéa du II du présent article, en cas de danger grave et imminent.

La production et la commercialisation de produits dermatologiques contenant des médicaments non certifiés, élaborés à l'issue d'essais cliniques illégaux et de processus d'auto-certification sans autorisation de mise sur le marché constituent un danger grave et imminent.

M. [R] était donc dispensé d'attendre le traitement de ses signalements pour divulguer les informations dont il était détenteur.

Sur le caractère proportionné et nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause

La divulgation au public d'informations relatives à la non-conformité des produits concernés est manifestement proportionnée et nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause.

Le désintéressement et la bonne foi

Pour être considéré comme désintéressé et de bonne foi, le lanceur d'alerte ne doit bénéficier d'aucun avantage, qu'il soit direct ou indirect, personnel, financier ou de toute autre nature, de la divulgation des faits.

Il doit agir uniquement dans l'intérêt général et dans le but de révéler des pratiques illégales, des risques ou des menaces qui pèsent sur la société sans espérer en tirer profit. Il ne doit donc pas avoir d'intérêts personnels en jeu et ne doit pas être motivé par un grief ou une animosité personnelle.

D'une part, la publication de l'écrit litigieux, le 20 décembre 2019, sur le réseau social LinkedIn est intervenue dans un contexte conflictuel, et même de franches hostilités, entre les associés de la société [3] France.

Les nombreuses procédures judiciaires et administratives qui ont opposé les anciens associés tirent leur origine, de l'aveu même du prévenu, des « différentes mésententes sur la gestion de la société » (page 4 des conclusions aux fins de relaxe déposées au greffe de la cour d'appel le 21 février 2024).

Antérieurement à la publication de l'article litigieux, M. [R] avait ainsi initié plusieurs procédures contentieuses à l'encontre de M. [O] :

- Le 3 mai 2019, il avait signalé à la Direction départementale de la protection des Populations (DDPP) des irrégularités concernant les processus d'élaboration, de fabrication et de commercialisation des produits [2], contenant des substances non déclarées, non conformes,

- Le 27 mai 2019, il avait déposé plainte contre M. [O] pour exercice illégal de la pharmacie, tromperie, mise sur le marché d'un produit cosmétique non conforme aux règles relatives aux substances entrant dans sa composition, mise sur le marché d'un médicament sans autorisation de mise sur le marché, exportation de marchandises prohibées, mise en danger de la vie d'autrui et harcèlement moral,

- Le 25 juillet 2019, il avait engagé une procédure en référé devant le tribunal de commerce d'Antibes pour demander la nomination d'un administrateur provisoire pour la société [3] France,

De son côté, [M] [O] avait déposé plainte, le 24 septembre 2019, contre M. [R] pour des faits d'abus de confiance.

Les divulgations de M. [R] s'inscrivaient par ailleurs dans un contexte de rivalité industrielle et commerciale marquée entre les deux associés.

M. [R], fondateur de la société [7], spécialisée dans les produits de beauté pour la peau, dirigeait également la société [4], créée en 2015, et la société [7], spécialisée dans le développement, la fabrication et la commercialisation de produits de beauté et de bien-être. Le conflit d'intérêt est ainsi à son comble lorsque M. [R] accuse son associé d'avoir contrefait les produits de sa propre société [4].

Les divulgations contenues dans l'article litigieux ne peuvent donc être dissociées des confits et des litiges préexistants entre M. [O] et M. [R] : Les divulgations de ce dernier n'ont pas été motivées par une volonté désintéressée de protéger l'intérêt général, mais par des motifs de représailles ou de pression dans le cadre des litiges qui opposaient les deux associés.

Le fait que M. [R] ait choisi de publier ces graves accusations sans attendre les résultats des investigations impartiales initiées suite à ses plaintes auprès du procureur de la République de Grasse et de ses signalements à la direction

départementale de la protection des populations, corrobore la volonté de M. [R] d'atteindre personnellement M. [O] plutôt que de protéger l'intérêt général.

Enfin, M. [R] a choisi de divulguer ces informations non pas sur une plateforme grand public, mais auprès d'un auditoire ciblé de professionnels, notamment du secteur des affaires, ce qui suggère une intention de ternir la réputation de M. [O] et de [3] auprès d'un auditoire économique influent.

Il a également largement partagé, par courriel, le lien vers la publication de son article auprès de partenaires de la société [3] ce qui démontre son intention, non pas d'alerter les consommateurs de ses produits, mais de cibler les collaborateurs de la société.

Ainsi, en discréditant [3], M. [R] a directement bénéficié d'un avantage concurrentiel pour ses propres intérêts. Le bénéfice dont il pouvait espérer de ces divulgations, contrevient aux exigences de désintéressement, de neutralité et d'absence de conflit d'intérêts, et donc de bonne foi, inhérents au statut de lanceur d'alerte.

D'autre part, la bonne foi implique que le lanceur d'alerte ait divulgué une information qu'il savait être authentique. En effet, l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit.

Le donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas.

Monsieur [R] a fourni des rapports d'analyse émanant de la société [1] pour étayer ses accusations et démontrer l'authenticité des informations divulguées.

Concernant les produits « cosmo peel cream » et « cosmo cream », les taux d'hydrocortisone et de tretinoïne ne sont pas quantifiables car inférieurs à la limite de quantification.

Concernant les produits « Spot Peel » et « Activa Peel », il est relevé une non-conformité de phosphore dans le dernier et d'hydroquinone dans le premier. Cependant, les rapports n'indiquent ni les conditions précises d'analyse ni l'origine des échantillons testés. Ces analyses ayant été envoyées à [4], la société de monsieur [R], leur objectivité et impartialité restent non vérifiées.

S'agissant de la non-conformité des produits, l'ANSM a effectivement mis en évidence des manquements de la société [3] France mais en aucun cas de la nature et surtout de la gravité de ceux dénoncés dans l'article litigieux.

Dans sa lettre d'injonction n°209-DM-080 du 17 février 2021, l'ANSM a relevé les non conformités suivantes :

- L'insuffisance des modalités de maîtrise des fournisseurs et des sous-traitants,

- L'insuffisance et l'incomplétude des documentations techniques des dispositifs médicaux de peeling concernant les méthodes et la validation des procédés de fabrication,
- L'insuffisance des données de stabilité des dispositifs médicaux de peeling,
- Des défaillances relatives aux modalités de gestion des réclamations, des incidents de matériovigilance et des rappels associés qui sont susceptibles de remettre en cause l'efficacité de l'exercice de la matériovigilance.

Ces non-conformités ont conduit à la notification de quatre injonctions par l'ANSM. Toutefois, aucune de ces injonctions n'a été émise sur la base de manquements d'une gravité justifiant le retrait des produits de la société du marché.

Les non-conformités relevées par l'ANSM ne consistaient aucunement en la commercialisation clandestine de produits « remplis de médicaments », ni en la fabrication « dangereuse » de produits médicaux « expérimentaux » par un laboratoire non certifié suite à des « essais cliniques illégaux ».

Par ailleurs, le jugement du tribunal correctionnel du 23 juin 2016 produit par M. [R] condamnant la société [3] et M. [O] réprime des faits de mise sur le marché d'un produit cosmétique sans notification préalable à la Commission européenne des informations relatives à ce produit et à la personne responsable. Ce jugement est donc relatif à des faits anciens de sept années à la date de publication de l'article et concerne des faits totalement étrangers aux accusations portées dans l'article litigieux.

De même, les accusations portées à l'encontre de M. [O] de contrefaçon des produits de la société [7], ne sont étayées par aucun élément objectif.

Quant à la contrefaçon alléguée des produits du docteur [E], les propos litigieux objet de la cause accusent monsieur [O]. Cependant, le jugement du tribunal judiciaire de Paris du 22 juin a condamné la société [1], gérée par [J] [A]. M. [O] est étranger à ces faits. Son nom n'apparaît jamais dans le jugement.

S'agissant des accusations de représailles, il est établi que les accès internet de M. [R] ont été coupés, que son contrat de distribution avec [3] a été résilié et que la compagne de M. [R] a été licencié. Le terme de « représailles » est cependant inapproprié et excessif puisque ces mesures sont la conséquence directe de leur désaccord et de la perte de confiance qui en a résulté.

Enfin, les autres accusations, telles que le vol de stock, la falsification de documents, et la prise de contrôle d'un véhicule Mercedes ne sont pas démontrées ni étayées par le moindre élément objectif.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments, que M. [R] a proféré des accusations graves et préjudiciables sans vérifier préalablement avec sérieux et vigilance, dès

lors que les circonstances le permettaient, qu'elles étaient exactes et dignes de crédit.

M. [R] ne peut donc se prévaloir du statut de lanceur d'alerte. »

3.2 Sur l'excuse de bonne foi (3^e et 10^e branches)

La 3^e branche du moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il n'a pas examiné, au titre de la base factuelle suffisante, deux courriels des 30 avril et 20 juillet 2021, qu'il avait produit au soutien de ses conclusions.

La 10^e branche du moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il n'a pas recherché si le désintéressement du prévenu et son éviction de l'entreprise et le licenciement de son épouse n'étaient pas de nature à établir la bonne foi.

On rappellera qu'une présomption de mauvaise foi pèse sur la personne poursuivie du chef de diffamation (Crim., 7 nov. 1989 : Bull. crim. n° 403; - 16 mars 1993, pourvoi n° 91-81.819 : Bull. crim. n° 115), de sorte « **que cette présomption ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs autres que la vérité des faits imputés et de nature à faire admettre la bonne foi, que la preuve en incombant au prévenu qu'il l'invoque, les juges n'ont pas à la rechercher** » (Crim., 1^{er} décembre 1987, pourvoi n° 86-92.314, Bull. crim. 1987, n° 440).

En effet, la bonne foi et l'exception de vérité étant deux moyens de défense distincts, le juge ne peut exiger, pour apprécier la bonne foi, que la vérité des faits ait été établie (Crim., 17 juin 2008, pourvoi no 07-80.767, Bull. crim. 2008, n° 151, cassation, Crim., 15 novembre 2022, pourvoi n° 21-84.621, cité au mémoire en demande ; Crim., 26 novembre 2019, pourvoi n° 18-85.046).

L'excuse de bonne foi suppose la réunion de **quatre critères cumulatifs** : la **légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que l'existence d'une enquête sérieuse.**

L'absence de l'un de ces éléments conduisant le juge à exclure le prévenu du bénéfice de ce fait justificatif (Crim., 27 février 2001; pourvoi n° 00-82.557)

L'appréciation de ces quatre critères relevant du droit national doit s'articuler avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de l'article 10 de la Convention. Notre chambre juge ainsi désormais de façon constante que (Crim., 5 septembre 2023, pourvoi n° 22-84.763, Publié au Bulletin, sommaire, cassation intervenue concernant la condamnation prononcée contre M. [R] pour les faits objets du présent pourvoi):

« Pour apprécier si l'excuse de bonne foi peut être retenue au bénéfice du prévenu poursuivi du chef de diffamation publique, **il appartient aux juges, en premier lieu, d'énoncer précisément les faits et circonstances leur permettant de juger, en application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de**

l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, si les propos litigieux s'inscrivent dans un débat d'intérêt général et s'ils reposent sur une base factuelle suffisante, notions qui recouvrent celles de but légitime d'information et d'enquête sérieuse, puis, en deuxième lieu, lorsque ces deux conditions sont réunies, si l'auteur des propos a conservé prudence et mesure dans l'expression et était dénué d'animosité personnelle, ces deux derniers critères devant être alors appréciés moins strictement ».

Dès lors que le sens même de l'exception de bonne foi est d'apprécier celle-ci au moment de la publication des propos litigieux, les éléments produits au soutien de cette exception ne peuvent être postérieurs à ceux-ci (Crim., 6 mai 2008, pourvoi n° 07-82.251, Bull. crim. 2008, no 103 ; Crim., 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-81.681, Bull. crim. 2015, no 194).

L'appréciation du sérieux de l'enquête doit tenir compte de la qualité du prévenu et doit être faite plus soupagement à l'égard de qui n'est pas un professionnel de l'information et n'est pas tenu aux obligations déontologiques des journalistes (Crim., 11 juin 2013, pourvoi n° 12-83.487, Bull. crim. 2013, n° 136).

La Cour de cassation doit être mise en mesure d'exercer son contrôle, d'où il suit que:

- « l'exception de bonne foi ne saurait être légalement admise par les juges qu'autant qu'ils énoncent les faits sur lesquels ils se fondent et que ces faits justifient cette exception » (Crim., 3 juillet 1996, pourvoi no 94-83.195, Bull. crim. 1996, n 283)

- il appartient aux juges du fond, au-delà de leur simple énumération, **d'analyser précisément les pièces invoquées par le prévenu au soutien de l'exception de bonne foi**, afin d'énoncer les faits et circonstances lui permettant de juger si les propos reposaient ou non sur une base factuelle suffisante, et de mettre, ainsi, la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle (Crim., 15 octobre 2019, pourvoi n° 18-83.255, Publié au Bulletin ; Crim., 18 janvier 2022, pourvoi n° 21-81.687).

Au cas présent

Dans ses conclusions devant la cour d'appel, le prévenu s'est prévalu de l'excuse de bonne foi en faisant valoir les mêmes éléments que ceux développés au soutien du fait justificatif du lanceur d'alerte, en indiquant qu'il s'est exprimé sur un sujet d'intérêt général, s'agissant d'une question sanitaire, que ses signalements ont été suivis d'effet, M. [O] ayant notamment retiré du marché les produits dénoncés comme non conformes, et que son action a eu des répercussions négatives sur lui.

Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué sont les suivants :

La bonne foi sur le terrain de la diffamation

(...)

Le débat d'intérêt général

La production et la commercialisation de produits dermatologiques contenant des substances médicamenteuses non certifiées, issues d'essais cliniques illégaux et de processus d'auto-certification sans autorisation de mise sur le marché constituent un débat d'intérêt général.

La base factuelle suffisante

Comme la cour l'a relevé auparavant, les imputations de M. [R] manquent de fondement factuel.

Les rapports d'[1] n'offrent pas de garantie d'impartialité et d'authenticité, les non-conformités identifiées par l'ANSM ne correspondent en aucun cas à la gravité des faits allégués, les actions décrites comme des représailles sont davantage les conséquences de désaccords professionnels et aucun élément objectif n'est produit au soutien des allégations de vol, contrefaçon et intrusion dans un système informatique.

La nuance dans les propos et l'animosité personnelle

L'animosité, exclusive de la bonne foi, s'entend de considérations personnelles, étrangères et extérieures au sujet traité, d'un mobile dissimulé aux lecteurs qui constituerait une part substantielle de l'information révélée au public et qui est étranger au litige.

En l'espèce, l'animosité personnelle entre M. [R] et son associé M. [O] se manifeste dans le contexte conflictuel prévalant avant et après la publication de l'article litigieux le 20 décembre 2019 sur LinkedIn. Cette période était marquée par des hostilités ouvertes et de multiples procédures judiciaires et administratives, initiées en raison de divergences significatives sur la gestion de leur société commune, [3] France.

Par ailleurs, certaines accusations portées par M. [R], notamment celle de contrefaçon des produits de sa propre société, [4], révèlent un conflit d'intérêts exacerbé par des motivations personnelles et non professionnelles. La publication ciblée de ces accusations sur une plateforme professionnelle comme LinkedIn, suivie de la diffusion parmi les partenaires commerciaux, démontre une tentative de saper la réputation de M. [O] et de [3], favorisant ses propres intérêts commerciaux.

Enfin, l'article litigieux publié par M. [R] est dénué de toute nuance. Les allégations de fraudes et d'infractions pénales sont présentées de manière péremptoire sans aucune précaution de langage. L'auteur de l'article aurait pu se prémunir de ces griefs s'il s'était contenté d'affirmer avec davantage d'objectivité que des investigations administratives et pénales étaient en cours suite à aux signalements qu'il avait effectués auprès des autorités compétentes concernant les soupçons qu'il nourrissait à l'égard de potentielles non-conformités dans la fabrication et la commercialisation de certains produits dermatologiques.

La cour relève donc que l'écrit litigieux ne repose pas sur une base factuelle suffisante et contient des propos dénués de nuance.

M.[R] ne peut donc se prévaloir de la bonne foi sur le terrain de la diffamation.
La déclaration de culpabilité des premiers juges sera donc confirmée. »

Notre chambre appréciera les mérites du moyen à la lumière de ces observations.