

Audience publique du quinze juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00278 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. la société anonyme R), anc. I),

2. Y),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 30 janvier 2019,

comparant par Maître Claire LEONELLI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. C),

2. la société anonyme S),

intimées aux fins du susdit exploit KOVELTER du 30 janvier 2019,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes :

I) était un établissement de monnaie électronique, dûment agréé et sous la surveillance prudentielle de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) entre le 10.3.2014 et le 22.7.2016.

A partir du mois d'octobre 2014, I) a commencé à commercialiser son offre « myPos » qui consiste en des terminaux mobiles de paiement acceptant les paiements par cartes bancaires (Mastercard, Visa et JCB) sur un compte de monnaie électronique.

Ce compte permet à son détenteur de recevoir des paiements de manière immédiate, de retirer les sommes ainsi reçues au moyen d'une carte prépayée MasterCard ou de les transférer sur un autre compte de paiement. Ce système permet des opérations de crédit et de débit entièrement conformes au système SEPA. Il s'agit là d'une alternative aux comptes bancaires traditionnels. Le service myPos est offert exclusivement aux commerçants ayant un point de vente physique.

En raison d'une restructuration interne, I) a toutefois arrêté ses activités à la fin de l'année 2015 et a informé la CSSF à cet égard. Depuis le 1.1.2016, le service myPos est offert par un autre établissement de crédit, dûment agréé à Malte, la société A) PLC, qui est habilité à fournir ses services partout en Europe conformément à la réglementation bancaire relative au « passeport européen ».

Y) est membre de la direction autorisée d'I).

En date du 17 août 2016, le journal X), dont l'éditeur et le diffuseur est la société anonyme S) S.A. (ci-après « la société S)»), a fait paraître un article signé par C) intitulé « *I) au cœur d'une fraude grecque* ».

Le même jour a été publié sur le compte TUMBLR le message suivant :

*« Paiement électronique : I) au cœur d'une fraude grecque
Près d'un millier de commerçants grecs auraient contourné le contrôle des capitaux en vigueur depuis un an. Ils ont pour cela utilisé des terminaux de paiement vendus par le luxembourgeois I). Celui-ci estime que tout est*

légal...mais quitte discrètement le Luxembourg ».

Le même passage s'est trouvé à la même date publié sur le compte Twitter de C).

La société R) et Y) estiment que cet article présente la société I) comme mise en cause par la justice et la police grecques pour fraude à la loi fiscale grecque et à la loi grecque du 18.7.2015 relative au contrôle des capitaux.

Ils considèrent que l'article leur impute notamment d'avoir « *contourné les interdits via l'étranger* » en proposant à leurs clients grecs « *d'ouvrir un compte en ligne, basé hors de Grèce pour continuer à utiliser leurs terminaux de paiement avec des cartes bulgares selon la justice grecque* » et met également en cause Y).

Les appelants ont fait valoir que de telles allégations, qui porteraient atteinte à leur réputation, ne reposeraient sur aucun fait tangible et établi, mais bien au contraire, sur des contre-vérités alors qu'aucune poursuite n'aurait été engagée à l'encontre de I).

Cet article aurait fait suite à quelques articles parus dans la presse internationale relatifs à la loi grecque et au rôle prétendu des terminaux de paiement dans une fraude à cette loi. Il aurait été publié après les explications fournies par Y) à C), explications dont cette dernière n'aurait pas entendu tenir compte, préférant donner à son article un titre racoleur « I) au cœur d'une fraude grecque », sans lien avec la réalité.

I) a en conséquence, par courrier recommandé de son conseil du 30 août 2016, mis en demeure C) et les éditions S) S.A., en leur qualité d'éditeur du X) et du site Internet....., de retirer sans délai l'article incriminé dudit site Internet en raison de son caractère attentatoire à la présomption d'innocence d'I) et diffamatoire à son égard.

Y), membre de la direction d'I) a également, par courrier recommandé du 30 août 2016, sollicité de la part des éditions S) S.A. la publication d'un droit de réponse, comme le permet l'article 36 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, telle que modifiée.

En date du 6 septembre 2016, les éditions S) ont contesté tout grief d'atteinte à la présomption d'innocence ou de diffamation à l'égard d'I) et ont refusé de supprimer l'article incriminé du site Internet....., de sorte que cet article est toujours en ligne.

La demande de publication d'un droit de réponse formulée par Y) serait restée sans réponse.

Postérieurement à la publication de l'article incriminé, Y) a dû constater que sa banque, la Banque ..., avait bloqué ses cartes bancaires et clôturé unilatéralement ses comptes.

Les appelants ont, par courrier de leur conseil du 20 septembre 2016, réitéré les termes de leur mise en demeure de procéder au retrait immédiat de l'article incriminé du site Internet... et ont mis en demeure les parties défenderesses de publier dès la prochaine édition du X) la réponse adressée par Y) par courrier du 30 juin 2016. Ce courrier serait resté sans suites.

La demande de la société R) et d'Y) de retrait de l'article incriminé, de publication de leur réponse et d'indemnisation du préjudice leur causé ayant été contestée par la société S) et par C), ils ont, par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2016, fait donner assignation à ces deux parties à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière civile pour :

voir ordonner à la société S), sous astreinte de 1.250 euros par jour de retard à compter du prononcé du jugement, de retirer l'article intitulé « I) au cœur d'une fraude grecque » du site Internet....., ainsi que de retirer du compte TUMBLR «... » toute référence ou tout lien vers ledit article ainsi que le texte accompagnant ce lien (« Près d'un millier de commerçants grecs auraient contourné le contrôle des capitaux en vigueur depuis un an. Ils ont pour cela utilisé des terminaux de paiement vendus par le luxembourgeois I). Celui-ci estime que tout est légal...mais quitte discrètement le Luxembourg »), ou subsidiairement de supprimer toute référence aux noms de Monsieur Y) de ces publications,

voir ordonner à C), sous astreinte de 1.250 euros par jour de retard à compter du prononcé du jugement, de retirer toute référence ou lien vers l'article intitulé « I) au cœur d'une fraude grecque » de son compte Twitter,

voir ordonner à la société S), sous astreinte de 1.250 euros par jour de retard à compter du prononcé du jugement, de publier dans la prochaine édition à paraître du X) ainsi que sur son site Internet... la réponse suivante :

« Dans un article de votre journal daté du 17.8.2016, votre journaliste, Madame C), a présenté la société luxembourgeoise I) SA comme un fraudeur à la loi grecque relative au contrôle des capitaux et au système fiscal grec et affirmé qu'I) est mise en cause par la police et la justice grecques. Il lui est ainsi imputé d'avoir « contourné les interdits via l'étranger » en proposant « à ses clients grecs (...) d'ouvrir un compte en ligne, basé hors de Grèce pour continuer à utiliser les terminaux MyPos »

et « ceci avec des cartes bulgares selon la justice grecque ». Votre journaliste écrit également qu'« après l'instauration du contrôle des capitaux en Grèce à l'été 2015, les terminaux MyPos ont été bloqués en Grèce ». Selon elle, « tout terminal international est désormais interdit afin d'éviter l'évasion de capitaux » et « I) (aurait) contesté cette décision sans succès ».

De telles allégations erronées sont gravement préjudiciables à la réputation d'I) qui n'a jamais été mise en cause ni par la police ni par la justice grecques. Le service MyPos, qui consiste en la fourniture d'un terminal de paiement mobile par carte bancaire et fonctionne de la même manière sur l'ensemble de l'Union Européenne sur la base d'agrément bancaires locaux, existait dès avant l'entrée en vigueur des mesures protectionnistes grecques prises dans le cadre de la crise financière.

Tout terminal de paiement international n'a pas été interdit, mais seulement les paiements fournis par des établissements de monnaie électronique établis en Grèce non crédités sur un compte bancaire grec. Le service MyPos n'est donc pas concerné par cette prohibition. Le propos de votre journaliste tendant à discréditer I) et le service MyPOS est ainsi inexact et particulièrement malveillant alors que les explications susvisées ont été fournies par l'administrateur-délégué d'I) »,

voir condamner solidairement, sinon *in solidum* chacun des défendeurs à verser à chacun des demandeurs la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral subi par chacun d'eux du fait des publications incriminées,

voir condamner solidairement, sinon *in solidum* chacun des défendeurs à faire procéder à ses frais à la publication du jugement à intervenir dans le X) ainsi que sur le site Internet dans le délai d'un mois suivant le jour du prononcé dudit jugement ainsi que dans deux autres quotidiens nationaux luxembourgeois au choix des demandeurs,

voir condamner solidairement, sinon *in solidum* chacun des défendeurs à payer aux demandeurs une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 NCPC.

Par jugement du 30 novembre 2018, le tribunal a reçu les demandes en la forme, mais les a déclarées non fondées. Pour statuer ainsi, le tribunal a débouté la société R) et Y) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les a condamnés à payer tant à C) qu'à la société S) un montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société R) et Y) ont relevé appel contre ce jugement par acte d'huissier de justice du 30 janvier 2019.

Ils demandent à la Cour, par réformation du jugement entrepris, d'ordonner à la société S), sous astreinte de 1.250.- euros par jour de retard à compter du prononcé du *jugement*, de retirer l'article intitulé « I) au cœur d'une fraude grecque » du site Internet...., ainsi que de retirer du compte TUMBLR «..... » toute référence ou tout lien vers ledit article ainsi que le texte accompagnant ce lien (« Près d'un millier de commerçants grecs auraient contourné le contrôle des capitaux en vigueur depuis un an. Ils ont pour cela utilisé des terminaux de paiement vendus par le luxembourgeois I). Celui-ci estime que tout est légal...mais quitte discrètement le Luxembourg »), ou subsidiairement de supprimer toute référence aux noms de Monsieur Y) de ces publications et d'ordonner à C), sous astreinte de 1.250.- euros par jour de retard à compter du prononcé du *jugement*, de retirer toute référence ou lien vers l'article intitulé « I) au cœur d'une fraude grecque » de son compte Twitter.

Les appelants demandent à la Cour de condamner chacune des parties intimées individuellement, sinon solidairement, sinon *in solidum*, à verser à chacun des appelants la somme de 10.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral, évalué à 10.000.- euros, subi par chacun d'eux du fait des publications incriminées.

Ils demandent encore à la Cour de condamner les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, à faire procéder à leurs frais à la publication du *jugement à intervenir* dans le X) ainsi que sur le site Internet.... dans le délai d'un mois suivant le jour du prononcé dudit *jugement* ainsi que dans deux autres quotidiens nationaux luxembourgeois au choix des appelants.

Ils demandent finalement à la Cour de condamner les parties intimées solidairement, sinon *in solidum*, à payer aux appelants une indemnité de procédure de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du NCPC.

La société S) demande à titre principal sa mise hors cause, au motif que le *collaborateur* aux termes de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est clairement indentifié en la personne de C), de sorte que la responsabilité de l'éditeur ou de diffuseur ne saurait être engagée du fait de l'article publié.

A titre subsidiaire, elle estime qu'aucune faute, respectivement aucune négligence ne saurait lui être imputée.

C) estime d'abord que l'article 22 de la loi du 8 juin 2004 est

inapplicable en l'espèce pour consacrer des sanctions pénales dérogatives aux dispositions de l'article 66 du Code pénal, pouvant uniquement être invoquées devant les juridictions répressives.

Elle estime ensuite que l'article incriminé, dont elle ne conteste pas en être l'auteur, ne porterait aucune atteinte à la présomption d'innocence telle que prévue par l'article 12 de la prédite loi, qu'il ne revêtirait aucun caractère diffamatoire ni à l'encontre de la société R), ni à l'encontre d'Y), qu'elle n'aurait pas manqué à son obligation de prudence et de mesure en sa qualité de journaliste et qu'elle n'aurait pas manqué à son devoir de rectification, au motif que l'article ne revêtirait aucun caractère diffamatoire et que dès lors la présentation, à défaut de contenir des contre-vérités, ne pourrait être matériellement rectifiée.

A titre subsidiaire, elle conteste le préjudice moral invoqué à défaut d'être établi et donne à considérer que tout au plus ce préjudice pourrait être évalué au montant symbolique de 1.- euro.

Les parties intimées concluent au rejet de la demande en suppression de l'article discuté à défaut de preuve d'un manquement quelconque dans leur chef et elles concluent encore au rejet de la demande tendant à les voir condamner à publier l'intégralité de la décision à intervenir à défaut de preuve que le présent litige aurait une répercussion importante, de sorte que sa publication ne serait pas de nature à ajouter à la réparation du prétendu préjudice.

Elles concluent dès lors à la confirmation du jugement entrepris du 30 novembre 2018 et elles demandent chacune à se voir allouer une indemnité de procédure de 7.000.- euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil sinon sur base de l'article 240 du NCPC.

Appréciation de la Cour :

La société R) et Y) ont relevé appel par acte d'huissier de justice du 30 janvier 2019 contre le jugement du 30 novembre 2018. L'acte d'appel ne se trouve pas autrement contesté quant à sa recevabilité, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le jugement n'a pas fait l'objet d'une signification. L'appel est partant recevable.

- Quant à la demande principale :

Les reproches formulés à titre principal par la société R) et Y) à l'encontre de C) et de la société S) sont de deux ordres : d'une part, un

manquement à l'obligation de vérification de l'exactitude des faits de la cause, auquel s'adjoint un manquement à l'obligation de prudence et de mesure du journaliste et d'autre part, une atteinte à l'honneur et à la réputation.

Il convient d'abord de relever qu'aux termes de l'article 21 de la loi modifiée du 8 juin 2004, « *la responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur* ».

Contrairement à l'argumentation retenue par les premiers juges, la Cour considère que le fait que l'extrait non signé figurant sur TUMBLR est identique au passage correspondant de l'article signé de C) au journal X) ne permet pas de conclure que la société S) ne saurait être responsable civilement en sa qualité d'éditeur ou de diffuseur. En effet, le public utilisant plutôt l'un ou l'autre des deux médias, et non les deux cumulativement, étant donné que l'un constitue une alternative à l'autre, l'extrait non signé figurant sur TUMBLR ne permet pas pris isolément d'identifier le « collaborateur », soit l'auteur de l'extrait en cause. La société S) ne saurait dès lors être mise hors cause d'emblée, alors que sa responsabilité se trouve le cas échéant engagée en raison de l'un des manquements invoqués.

a) quant la prétendue violation de l'obligation de vérification de l'exactitude des faits de la cause, quant au manquement à l'obligation de prudence et de mesure du journaliste et quant au manquement au devoir de rectification:

Les appelants reprochent au tribunal de première instance de ne pas avoir retenu que les intimés auraient présenté une information erronée pour les avoir mis en rapport avec une fraude fiscale pratiquée par un grand nombre de commerçants grecs avant l'été 2015 au moyen du terminal de paiement électronique I). Ils reprochent encore à C) et à la société S) d'avoir manqué à leur obligation de prudence et de mesure, en omettant de préciser le contexte juridique de l'affaire.

C) et la société S) contestent toute faute.

Aux termes de l'article 10 de la loi 9 du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, « *le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués. Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine,*

dans la mesure raisonnable de ses moyens ».

Déjà avant l'entrée en vigueur de cette loi, la jurisprudence considérait que « *la Constitution, en consacrant la liberté de la presse, n'apporte aucune restriction au principe fondamental inscrit aux articles 1382 et 1383 du Code civil. La liberté de presse n'est pas sans bornes et elle s'arrête là où elle heurte les droits et intérêts légitimes d'autrui. Il n'existe en faveur du journaliste aucune immunité le soustrayant à l'obligation de prudence s'imposant à tous les individus et même à l'Etat et à ses institutions, tout manquement même léger à cette obligation étant sanctionné par les articles précités du Code civil qui obligent celui qui, par sa faute ou par sa négligence ou son imprudence, a causé un dommage à autrui, à le réparer. Attendu que le journaliste peut engager sa responsabilité civile en cas de manquement à l'obligation de véracité et d'objectivité qui est la sienne* » (Cour d'appel 30 juin 1998, Cour d'appel 13 novembre 1989, Cour d'appel 30 janvier 1996, Pas. 1/1996, p.23).

Le journaliste a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués. La collecte d'informations est une étape préparatoire essentielle du travail de journalisme et elle est inhérente à la liberté de la presse et, à ce titre, protégée (CEDH 8 novembre 2016, n°18030/11Magyar Helsinki Bizottság, § 130).

Quant aux modalités d'obtention des informations, il importe de rappeler qu'en matière de liberté de la presse, la Cour a dit qu'en raison des devoirs et responsabilités inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (Magyar Helsinki Bizottság, précité, § 159, avec d'autres références, arrêt Goodwin / Royaume-Uni n° 17488/90 du 27 mars 1976).

La presse, au lieu de se borner à livrer des informations découlant d'une source officielle, peut aller au-delà de ce rôle et tenter de rechercher des informations afin de les soumettre à l'appréciation du public. C'est avant tout la recherche de la vérité et par voie de conséquence la communication d'informations vraies qui doit guider celui qui a pour vocation de satisfaire le besoin d'information du public.

Le devoir d'exactitude et de véracité ne s'applique qu'aux faits, tandis que l'expression d'opinions personnelles ou de jugements de valeur ne doit répondre qu'à l'exigence de respecter les droits fondamentaux d'autrui, et notamment la réputation et l'honneur, la vie privée et la présomption d'innocence.

Le journaliste doit agir sur les données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens, il se doit de donner au public des renseignements exacts, relativement complets et objectifs et s'entourer de la plus grande circonspection, aussi bien dans la recherche d'informations que dans leur diffusion (Cass. 20 mars 1997).

«Le devoir d'objectivité du journaliste lui impose de vérifier préalablement l'exactitude des faits qu'il publie» (Crim. 26 nov. 1991, n° 90-83.897, Bull. crim. n° 438. – Rappr. CEDH 17 déc. 2004, Pedersen et Baadsgaard c/ Danemark, req. n° 49017/99).

Cependant, les devoirs d'exactitude et de véracité ne constituent pas des obligations de résultat mais des obligations de moyen. Cette analyse est également partagée par le CEDH (voir arrêt Thorgeirson / Islande du 25 juin 1992).

Le professionnel ne doit dès lors pas être tenu à la vérité absolue, sinon la liberté d'expression serait illusoire, mais doit dans son travail, être constamment guidé par l'objectif de tendre le plus près possible vers la vérité. L'obligation de véracité implique une attitude que tout journaliste normalement prudent, avisé et placé dans les mêmes conditions aurait adoptée et se traduit en principe par le fait de procéder à des recherches, de vérifier l'information destinée à la publication, de vérifier la crédibilité de la source, et de s'abstenir de publier des informations provenant d'une source douteuse et en général de prendre toutes les précautions qui s'imposent (voir doc.parl. n° 4910 relatifs au projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias).

Les journalistes doivent s'être livrés à une « enquête sérieuse » (Cass. crim. 2 oct. 2012, n° 11-83.188; Cass. Crim. 4 déc. 2007, n° 06-87.444, Bull. crim. n° 301; Cass civ. 2^{ème}, 8 avr. 2004, n°s 01-17.188 et n°01-16.881, Bull. civ. I, n° 185; Rappr. Cass.crim. 26 oct. 2016, n° 15-83.774).

Il appartient au journaliste de prouver qu'il s'est comporté en bon père de famille et qu'il a accompli les actes de recherches que toute personne placée dans les mêmes conditions aurait accomplies. Celui qui communique au public une information sans l'avoir vérifiée, risque de ne pas pouvoir se prévaloir d'un comportement diligent et de bonne foi.

En l'espèce, la société R) et Y) reprochent concrètement aux juges de première instance de ne pas avoir retenu un tel manquement dans le chef des intimées, alors que ces derniers, nonobstant le fait qu'ils ont requis l'avis de I) sur l'affaire en question, n'auraient aucunement tenu compte dans l'article litigieux des explications qui leur ont été données afin d'exposer et d'expliquer l'étendue de la problématique liée à l'application de la loi grecque. Ils reprochent à C) et la société S) d'être restés muets dans son

l'article litigieux sur l'information ainsi recueillie, qu'ils qualifient d'essentielle.

Tel que relevé par les juges de première instance par référence aux passages qu'ils ont cité *in extenso* dans l'article litigieux, et auxquels la Cour renvoie, il n'y est ni indiqué, ni insinué que I) ferait l'objet de poursuites par la police ou la justice grecque. Les juges de première instance ont fait une saine appréciation des éléments du dossier en retenant que les propos de C) et de la société S) concernent d'une part les investigations effectuées par la journaliste ainsi que les informations recueillies auprès du directeur de la police grecque, pour ensuite intégrer progressivement la position de l'administrateur-délégué de I), avec lequel la journaliste a eu un échange de courriels avant la publication de l'article. Les propos se concentrent sur la fraude reprochée aux commerçants grecs, fraude qui a été opérée via les terminaux de paiement proposés par I), et le mécanisme qui l'a rendue possible au moyen des terminaux MyPos commercialisés par I).

C) et la société S) ont dès lors procédé au préalable à une enquête sérieuse et ils se sont ainsi conformés à leur obligation de vérifier une déclaration en s'appuyant sur une base suffisamment précise et fiable qui peut être tenue pour proportionnelle à la nature et à la force de leur allégation. Leur démarche répond dès lors aux critères retenus par la jurisprudence en la matière (CEDH 17 déc. 2004 Peterson et Baadsgaard c/ Danemark, req.n°49017/99).

En ce qui concerne l'information relative à l'application de la loi grecque entrée en vigueur en 2015, la Cour constate, à l'instar des juges de première instance, que l'article fait référence aux explications recueillies sur base de l'échange de courriels entre la journaliste et l'administrateur-délégué de I), étant donné que l'article indique d'une part, que ce dernier revendique la légalité du procédé proposé aux commerçants grecs et pour lequel ceux-ci sont mis en cause par les autorités grecques, tandis que d'autre part, il signale que la police grecque ne partage pas cet avis. Dans ce contexte, l'indication « *I) se dit victime du protectionnisme grec* » informe à suffisance de droit le lecteur de l'existence d'un différent juridique à ce sujet, sans qu'il ne soit requis que la journaliste livre aux lecteurs une analyse approfondie de la loi grecque visée. Aucune « désinformation » du public ne résulte dès lors de l'omission par la journaliste d'intégrer dans son article les tenants et aboutissements des interventions de I) auprès de la Commission européenne et des autorités grecques de la concurrence.

Le reproche d'avoir manqué à l'obligation de prudence et de mesure ne saurait partant être retenu à l'encontre des intimées.

La société R) et Y) estiment ensuite qu'au moins les quatre propos suivants seraient erronés :

i) « *la police ne donne pas le nom de la société luxembourgeoise en cause* », puisqu' I) n'a jamais été mise en cause par la police ;

ii) « *tout terminal international est désormais interdit, afin d'éviter l'évasion de capitaux. I) a contesté cette décision. Sans succès* » puisque tout terminal international de paiement n'a jamais été interdit en Grèce et qu'I) n'a pas contesté une décision en ce sens ;

iii) « (pour) contourner les interdits via l'étranger », « la société a alors proposé à ses clients grecs, des petits commerçants, d'ouvrir un compte en ligne, basé lors de Grèce pour continuer à utiliser les terminaux MyPos », puisqu'il s'agit là du principe même des terminaux MyPos qui ont toujours fonctionné avec des comptes bancaires étrangers ; ce mécanisme n'a donc aucunement été mis en place pour contourner une quelconque interdiction ;

iv) « *de son côté, la CSSF liste toujours I) International parmi les établissements de monnaie électronique luxembourgeois* », puisqu'I) était radiée de la liste des établissements électroniques surveillés par la CSSF depuis le 22 juillet 2016.

La Cour constate que les appelants font une interprétation incorrecte de la première citation, étant donné que l'expression « en cause » n'est pas synonyme de l'expression « mettre en cause ».

Il résulte des pièces du dossier et des explications écrites fournies que les trois autres citations procèdent d'une appréciation erronée des faits par la journaliste. Cependant, les appelants ont eu la possibilité de corriger ces faits en exerçant leur droit de réponse au moyen de la publication d'un article paru au X) le 5 septembre 2016 sous l'intitulé « I) n'a jamais été mise en cause ».

Aux termes de l'article 11 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, « *toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur ou l'éditeur en ont eu connaissance. L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi* ».

Le droit de réponse est un droit fondamental de la personnalité. Il est un principe général et absolu dès lors qu'une personne est mise en cause dans un article (Cass. civ. 2^{ième}, 27 janvier 1993, Bull. civ. II, n°37). L'institution du droit de réponse constitue une ingérence directe dans la liberté de l'information, conforme à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour d'appel Paris, 13 mars 1991, D.1991, IR. 120).

Au vu de la proximité des dates entre la mise en demeure et la parution de l'article offrant un droit de réponse aux appelants, aucun défaut de spontanéité ne saurait être déduit du fait que dès réception d'un courrier de mise en demeure par le conseil des appelants daté du 30 août 2016, C) et la société S) n'ont pas eux-mêmes procédé à la rectification souhaitée, mais ont laissé aux appelants le soin de s'exprimer et de faire usage de leur droit de réponse afin de redresser les faits inexacts.

La société R) et Y) n'invoquant aucun dommage moral spécifique ayant résulté de la publication de faits exacts, il y a lieu de retenir que leur droit à indemnisation se limite au droit de réponse qui leur a été accordé.

b) quant au caractère diffamatoire de l'article litigieux:

Aux termes de leurs dernières conclusions, les appelants précisent qu'ils entendent circonscrire le débat au caractère diffamatoire de chacune des sept imputations prises isolément, telles que relevées dans un tableau dressé aux termes de ces mêmes conclusions et qu'ils contestent que le débat s'étend à l'appréciation de l'article litigieux dans son ensemble.

Les sept propos critiqués, considérés comme étant des allégations ou imputations attentatoires à l'honneur et à la réputation des appelants sont les suivants :

- « I) au cœur d'une fraude grecque » ;
- « La police ne donne pas le nom de la société luxembourgeoise en cause. Mais, rapidement, le nom de la technologie utilisée sort dans la presse grecque. Il s'agit des terminaux MyPos (<http://mypmobilepos.eu/index.html>) (...) Ces terminaux sont effectivement vendus par I) International, société de monnaie électronique installée au Luxembourg depuis 2009 et surveillée par la CSSF (« Commission de surveillance du secteur financier) » ;
- « I) International conteste de son côté la version donnée par la justice grecque » ;
- « Tout terminal international est désormais interdit, afin d'éviter l'évasion de capitaux. I) a contesté cette décision. Sans succès » ;
- « selon le patron d'I), le procédé n'est pas frauduleux. La police grecque n'est pas du même avis. » ;
- « Contourner les interdits via l'étranger. La société a alors proposé à ses clients grecs, des petits commerçants, d'ouvrir un compte en ligne, basé hors de Grèce pour continuer à utiliser les terminaux MyPos. Ceci avec des cartes bulgares selon la justice grecque. (...) Selon le patron d'I), le procédé n'est pas frauduleux. La police grecque n'est pas du même avis.

iPaay rejette également l'es accusations de fraude fiscale. » ;

-Et pour cause : I) n'a selon son patron plus de lien avec le Luxembourg. Y) a indiqué que les activités d'I) avaient cessé au Luxembourg depuis janvier 2016. Le système Mypos est désormais géré depuis « une autre entité » à Malte. Sur son site internet – modifié ce weekend – I) International (<http://www.I.eu/lux/en/home>) indique que son siège social est à Londres. De son côté, la CSSF liste toujours I) International parmi les établissements de monnaie électronique luxembourgeois ».

La diffamation consiste dans la communication de propos ou d'écrits qui font perdre l'estime et la considération de quelqu'un, ou qui suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables.

La forme d'expression du libellé importe peu; c'est le résultat obtenu dans l'esprit du lecteur qui crée le délit. L'allégation ou l'imputation diffamatoire peut être directe comme elle peut être indirecte « par voie de simple allusion, d'insinuation ou d'ironie, ou se produire sous une forme conditionnelle, dubitative, hypothétique ». Il arrive souvent que l'allégation ou l'imputation « soit transmise au lecteur par le biais d'une simple insinuation, d'une phrase interrogative, du rappel d'une rumeur, de la mention de renseignements qui ont filtré dans le public, de juxtaposition de faits divers qui ont ensemble une semblance de rapport entre eux » (Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin *Traité Beaudouin c. La Presse*, [1998] R.J.Q. 204 (C.S), page 213).

L'atteinte à la réputation est appréciée objectivement, en se référant au point de vue du citoyen ordinaire (Cass. 1^{ière} civ. 17 décembre 2015, n°14-29.549, JurisData n°2015-028302). Cette analyse se justifie par le fait qu'une atteinte à la réputation se traduit par une diminution de l'estime et de la considération que les autres portent à la personne qui est l'objet des propos. Il n'y a donc pas que l'auteur et la personne qui fait l'objet des propos qui entrent en scène. Une personne est diffamée lorsqu'un individu donné ou plusieurs lui renvoient une image inférieure à celle que non seulement elle a d'elle-même, mais surtout qu'elle projetait aux « autres » dans le cours normal de ses interactions sociales.

Ainsi, les mots doivent s'interpréter dans leur contexte. Il n'est pas possible d'isoler un passage dans un texte pour s'en plaindre, si l'ensemble jette un éclairage différent sur cet extrait (Cass. crim. 15 décembre 2015, n°14-82.529, JurisData n°2015-028200). A l'inverse, il importe peu que les éléments qui le composent soient véridiques, si l'ensemble d'un texte divulgue un message opposé à la réalité. On peut de fait déformer la vérité ou la réalité par des demi-vérités, des montages tendancieux, des omissions, etc. Il faut considérer un article de journal ou une émission de radio comme

un tout, les phrases et les mots devant s'interpréter les uns par rapport aux autres (Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin *Traité Beaudouin c. La Presse*, [1998] R.J.Q. 204 (C.S), page 213).

Si le lecteur ou l'auditeur moyen, en raison de la teneur générale du propos, n'est pas amené à porter crédit au fait reproché et à le croire plausible, il n'y a pas diffamation. Il n'y a de reproche qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération qu'autant que l'auditeur ou le lecteur du propos peut raisonnablement penser que le fait s'est produit ou se produit actuellement. Le fait diffamatoire doit être un fait précis et déterminé, présenté comme une réalité qui s'est produite ou qui se produit actuellement et susceptible de faire l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire. (Cass. civ. 1^{ière} 3 mai 2007, Bull. n°167 ; Cass civ 1^{ière} 4 avril 2006, Bull n°193 ; Cass crim. 28 mars 2006, Bull. n°90). Il n'est pas toujours aisé de distinguer l'affirmation d'un fait de l'expression d'une opinion, tout simplement parce qu'on exprime rarement un point de vue totalement abstrait et qu'une opinion sur un fait ou sur une personne traduit généralement un avis qui s'appuie sur des observations de faits, d'événements ou de comportement de personnes. Certains propos sont susceptibles d'avoir un double sens et les juges doivent alors rechercher si, dans leur contexte, ces termes ont été utilisés au sens propre ou au sens figuré (Cass. civ. 25 juin 2010, rapport du conseiller rapporteur M. SALVAT).

Il résulte de ces développements que, contrairement à l'argumentation de la société R) et d'Y), il n'y a pas lieu d'apprécier chacun des sept propos critiqués pris isolément, tels que relevés au tableau dressé aux termes des leurs conclusions du 2 décembre 2019, mais que c'est à bon droit que les juges de première instance ont recherché et analysé les propos critiqués dans le contexte général de l'article litigieux.

En ce qui concerne les trois premiers propos critiqués, tenant à l'affirmation que I) se trouve « au cœur d'une fraude grecque », que la fraude aurait été réalisée au moyen des terminaux vendus par la société luxembourgeoise I) International et que cette dernière conteste la version donnée par la justice grecque, la Cour retient, à l'instar des juges de première instance, que l'imputation que la société I) se trouverait au centre d'une fraude grecque n'est pas de nature à porter atteinte à l'honneur de celle-ci, alors que l'article se borne à relater de façon neutre et objective les positions opposées des autorités grecques et d'I).

En ce qui concerne les quatre autres propos critiqués, relatifs à la façon dont les commerçants grecs auraient procédé pour opérer la fraude au moyen des terminaux vendus par I) International, ainsi que ceux relatifs au comportement de I) face à la nouvelle loi grecque restrictive, les juges de

première instance ont retenu à bon droit que la journaliste ne fait que relater ce que « le patron » d'I) lui a indiqué (que I) n'a plus de lien avec la Luxembourg pour y avoir cessé ses activités depuis janvier 2016), que la journaliste informe ensuite les lecteurs de façon objective du résultat de ses propres recherches (que le siège social de la société I) se trouverait, selon le site internet de celle-ci, à Londres) et du fait qu'à une date rapprochée de la parution de l'article (le 17 août 2016) la CSSF listait encore toujours I). Aucun caractère diffamatoire, partant attentatoire à l'honneur et la réputation de la société R) et d'Y) ne saurait dès lors être reconnu à ces propos.

L'appel n'est partant pas fondé en ce qui concerne la demande principale.

- Quant la demande subsidiaire relative au manquement à la loi sur la protection des données personnelles :

Y) reproche à la société S), sinon à C), de ne pas avoir respecté les dispositions de la loi relative à la protection des données personnelles et demande, par réformation du jugement entrepris, à ce que son nom soit supprimé de l'article incriminé et de toute republication de celle-ci. Sa demande, initialement basée sur le droit d'opposition prévu par l'article 30 (1) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, se trouve basée en instance d'appel surtout sur les articles 4 et 5 (principes relatifs au traitement des données à caractère personnel) et l'article 21 (droit d'opposition) du RGDP ainsi que sur le droit à l'effacement prévu par l'article 17 du RGPD.

A l'appui de sa demande, l'appelant fait valoir que le droit à l'information du public ne saurait prévaloir sur ses droits individuels de ne pas voir son nom associé à un scandale. Par ailleurs si la collecte de son nom pouvait apparaître légitime au stade des enquêtes de la journaliste, sa conservation ultérieure et sa publication au sein de l'article litigieux ne se justifieraient aucunement, étant donné qu'il ne serait pas impliqué dans les faits dénoncés par la journaliste.

Les juges de première instance, après avoir constaté qu'Y) ne justifiaient pas autrement en quoi la publication de son nom dans l'article critiqué tomberait sous le coup de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données personnelles, ont retenu que le cas d'espèce ne rentrait pas dans le champ d'application de la loi invoquée, de sorte que la demande a été rejetée.

Aux termes de l'article 72 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en oeuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« RGPD »), la loi du 2 août 2002 relative à la protection des données personnelles a été abrogée depuis l'entrée en vigueur du RGPD. En application du considérant n°171 dudit règlement, qui dispose que « les traitements déjà en cours à la date d'application du présent règlement devraient être mis en conformité avec celui-ci dans un délai de deux ans (...) », il y a lieu de retenir que le RGPD s'applique aux traitements de données à caractère personnel en cours au moment de l'entrée en vigueur du RGPD.

Cette loi a encore pour objectif de définir le cadre légal des dispositions spécifiques au droit luxembourgeois, lesquelles n'ont vocation à s'appliquer qu'aux responsables de traitement (et aux sous-traitants) établis au Luxembourg.

Les dispositions du RGPD sont partant applicables au nom et prénom d'Y), lesquels, au sens des articles 2 et 4 du prédit règlement, constituent des données à caractère personnel ayant fait l'objet, dans le cadre de l'article litigieux, d'une collecte, d'un enregistrement et d'une conservation dans le système informatique de la société S) ainsi que de sa communication par transmission au public, respectivement sur le site internet et le compte TUMBLR « » ainsi que sur le compte TWITTER de C).

a) quant au droit d'opposition :

Y) invoque l'article 4 (1), a) du RGPD, qui dispose que « *le responsable du traitement doit s'assurer que les données qu'il traite le sont loyalement et licitement, et notamment que ces données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités* », pour soutenir être en droit d'exercer son droit d'opposition au traitement de ses nom et prénom pour une finalité autre (la publication d'un article) que celle pour laquelle ces données avaient été initialement collectés (la fourniture de renseignements dans le cadre d'une enquête journalistique).

Il invoque encore dans ce contexte que les intimées ne se prévaudraient pas d'une base légale pour justifier ce traitement, tel que ces bases seraient pourtant prévues par l'article 6 du RGPD (« Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie: (...) f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne

concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant »).

Il y a lieu de relever à cet égard que les intimées argumentent certes en termes de responsabilité civile, invoquant l'absence de preuve d'une faute de leur part, d'un préjudice dans le chef des appelants et d'un lien de causalité entre ces deux éléments. Les intimées soutiennent cependant également que les appelants ne sauraient se prévaloir d'un abus de presse dans le chef des intimées. Elles se réfèrent dès lors nécessairement à la liberté de la presse et aux limites de celle-ci, considérant ne pas les avoir dépassées. Le droit d'opposition est consacré par l'article 21 du RGDP qui dispose que « 1. *La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur [l'article 6, paragraphe 1, point e\) ou f\)](#), y compris un profilage fondé sur ces dispositions. Le responsable du traitement ne traite plus les données à caractère personnel, à moins qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice. (...) ».*

Le droit d'opposition est en principe un droit relatif, non discrétionnaire, assorti de limites. Il n'est discrétionnaire que dans les conditions définies par l'article 21 (2) du RGPD (données à caractère personnel traitées à des fins de prospection), non applicable en l'espèce. En principe, la personne concernée n'a le droit de s'opposer à tout moment que « *pour des raisons tenant à sa situation particulière* ».

En l'espèce, Y) invoque son intérêt à ne pas voir associer son nom à des faits qualifiés de fraude par l'article litigieux.

Outre le fait qu'il résulte des développements précédents que la Cour vient à la conclusion que le prédit article n'est pas diffamatoire, il y a lieu de constater que l'association du nom de l'appelant aux faits relatés dans cet article tient sa cause dans le fait que l'appelant occupait à ce moment la fonction de dirigeant de l'entreprise ayant commercialisé les terminaux MyPos et que son nom était à ce titre public pour avoir été publié au RCS en tant que représentant légal de cette entreprise. Y) ne fait ainsi pas valoir « des raisons tenant à sa situation particulière ». Il ne justifie dès lors pas de son droit à exercer le droit d'opposition consacré par l'article 21 du RGDP.

Par ailleurs, il ne justifie pas de s'être conformé, sans succès, à la procédure prévue par le RGDP en vu de l'exercice de ce droit d'opposition, à savoir : avoir manifesté son opposition auprès du responsable du

traitement des données à caractère personnel et s'être vu confronté à un refus injustifié d'y obtempérer.

Y) ne saurait dès lors valablement invoquer le droit d'opposition prévu à l'article 21 du RGPD.

b) le droit à l'effacement (droit à l'oubli) :

Aux termes de l'article 17 du RGPD, « 1. la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant et le responsable du traitement a l'obligation d'effacer ces données à caractère personnel dans les meilleurs délais, lorsque (...), d) les données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement illicite (...) ».

L'article 17 (3) précise cependant que « Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire: a) à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information (...) ».

Dans l'affaire *Google Spain* (C-131/12), la CJCE a retenu que le droit à l'oubli prévaut sur « l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche » ainsi que « sur l'intérêt [du] public à accéder à ladite information », sauf si, en raison du « rôle joué par ladite personne dans la vie publique », « l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public ».

En effet, aux termes de l'article 85 du RGPD, les Etats membres doivent concilier, en adoptant des dispositions spécifiques, le droit à la protection des données personnelles et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques. Ces dispositions spécifiques sont détaillées à l'article 62 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Elles ont pour but de ne pas entraver le travail des journalistes et des chercheurs en limitant les exigences légales. Ces derniers ne sont ainsi par exemple pas soumis à l'interdiction de traiter des données sensibles, si ces données ont été rendues publiques par la personne concernée ou sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée.

En l'espèce, tel que relevé précédemment, l'association du nom de l'appelant aux faits relatés dans l'article de presse litigieux trouve sa cause dans le fait que l'appelant occupait à ce moment la fonction de dirigeant de l'entreprise ayant commercialisé les terminaux MyPos et que son nom était à ce titre connu du public pour avoir été publié au RCS en tant que

représentant légal de cette entreprise. L'activité professionnelle s'opposant naturellement à la vie privée, elle fait partie de la notion de « vie publique ». L'ingérence dans les droits fondamentaux d'Y) se justifie ainsi par l'intérêt prépondérant dudit public de connaître et de vérifier l'identité précise du représentant de l'entreprise afin d'apprécier correctement le poids des informations livrées par ce dernier. L'appelant ne saurait dès lors valablement invoquer le droit à l'effacement consacré par l'article 17 du RGDP.

- Quant à la demande tendant à la publication du présent arrêt :

Aux termes du dispositif de l'acte d'appel, la société I) et Y) demandent à voir condamner les intimées solidairement, sinon in solidum, à faire procéder à leur frais à la publication de l'arrêt à intervenir dans le X), ainsi que sur le site Internet www..... dans le délai d'un mois suivant le jour du prononcé de l'arrêt, ainsi que dans deux autres quotidiens nationaux luxembourgeois au choix des appelants.

Au vu du sort réservé à leur appel, les appelants ne justifient pas d'un préjudice de nature à justifier la mesure sollicitée. La demande est dès lors à déclarer non fondée.

- Quant aux indemnités de procédure :

Au vu de l'issue du litige, les appelants sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du NCPC.

La demande des intimées tendant au remboursement des frais d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et à se voir allouer chacune une indemnité de procédure de 7.000.- euros n'est pas fondée.

La demande des intimées tendant à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée, les intimées ne justifiant pas de l'iniquité requise par le prédit article.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 du règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions soumises à la procédure écrite,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette toutes les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société société anonyme R) S.A. (anc. I) S.A.) et Y) aux frais et dépens de l'instance d'appel.