

Thèse de Doctorat

Bassima KILANI

*Thèse présentée en vue de l'obtention
du grade de Docteur de l'Université de Nantes
Sous le label de l'Université Nantes Angers Le Mans*

*Discipline : Droit
Spécialité : Droit Pénal
Laboratoire : Droit et Changement Social*

Soutenue le 07 janvier 2016

École doctorale : Droit, Économie, Gestion, Environnement,
Société et Territoires (DEGEST)

Thèse N°

La diffamation : délit de presse et liberté d'expression Étude comparée en droit français, syrien et égyptien

JURY

Rapporteurs :	Mme. Audrey DARSONVILLE , Professeur d'Université, Université de Lille 2 M. Jérôme BOSSAN , Maître de conférences HDR, Université de Poitiers
Examineurs :	Mme Carine BERNAULT , Professeur d'Université, Université de Nantes Mme. Claire SAAS , Maître de conférences HDR, Université de Nantes
Directrice de Thèse :	Mme Sylvie GRUNVALD , Maître de conférences HDR, Université de Nantes

Thèse de Doctorat

Bassima KILANI

*Thèse présentée en vue de l'obtention
du grade de Docteur de l'Université de Nantes
Sous le label de l'Université Nantes Angers Le Mans*

*Discipline : Droit
Spécialité : Droit Pénal
Laboratoire : Droit et Changement Social*

Soutenue le 07 janvier 2016

École doctorale : Droit, Économie, Gestion, Environnement,
Société et Territoires (DEGEST)

Thèse N°

La diffamation : délit de presse et liberté d'expression Étude comparée en droit français, syrien et égyptien

JURY

Rapporteurs :	Mme. Audrey DARSONVILLE , Professeur d'Université, Université de Lille 2 M. Jérôme BOSSAN , Maître de conférences HDR, Université de Poitiers
Examineurs :	Mme Carine BERNAULT , Professeur d'Université, Université de Nantes Mme. Claire SAAS , Maître de conférences HDR, Université de Nantes
Directrice de Thèse :	Mme Sylvie GRUNVALD , Maître de conférences HDR, Université de Nantes

L'Université de Nantes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord à ma Directrice de Thèse Madame Sylvie GRUNVALD pour son soutien constant, ses conseils précieux, son obligeance et sa disponibilité à encadrer cette recherche, depuis le Master 2 Recherche.

Je suis très honorée de leur présence à mon jury de thèse et les en remercie :

Madame Audrey DARSONVILLE, professeur à l'Université de Lille 2, Monsieur Jérôme BOSSAN, maître de conférences HDR à l'Université de Poitiers, Madame Carine BERNAULT, professeur à l'Université de Nantes, Madame Claire SAAS, maître de conférences HDR à l'Université de Nantes, pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'être membres de mon jury de thèse. Je tiens à les assurer de ma profonde reconnaissance pour l'intérêt qu'ils portent à ce travail.

Un remerciement particulier à mes parents, sans l'amour et les enseignements desquels je n'aurais certainement pas suivi cette voie et écrit cette thèse. Je tiens à exprimer ma reconnaissance envers mon père pour nos conversations philosophiques et journalistiques autour de cette thèse.

Je remercie mon époux pour sa patience, son soutien et ses encouragements, qui m'ont beaucoup aidé dans les moments difficiles.

Je remercie mes frères et ma sœur qui m'ont aidé et encouragé lorsque j'en avais besoin.

Je n'oublie pas mes amis, notamment Oona AH-THION docteur en droit privé pour son aide, ses conseils et ses témoignages de solidarité.

Dédicace

À mes parents Omar et Amena

À mon mari Bassam

À mes filles Nathalie et Isabelle

À mes frères Feras, Basem et Ahmad

À ma sœur Abeer

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJDA.	Actualité juridique de droit administratif
AJ Pénal.	Actualité juridique de droit pénal
al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	Contre
CA.	Cour d'appel
Cass. civ. fr.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation française
Cass. crim. fr.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française
Cass. crim. ég.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation égyptienne
Cass. crim. sy.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation syrienne
Cass. crim. lib.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation libanaise
C. civ.	Code civil
CE.	Conseil d'État
CEDH.	Cour européenne des droits de l'homme
ch.	Chambre
chron.	Chronique
C. instr. crim.	Code de l'instruction criminelle
CJCE.	Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CP.	Code pénal
CPP.	Code de procédure pénale

CSA.	Conseil supérieur de l'audiovisuel
D.	Recueil Dalloz
DDHC.	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Décrét.	Décret
DH.	Recueil hebdomadaire Dalloz
DP.	Recueil périodique Dalloz
dir.	Sous la direction de
Dr. pénal.	Revue Droit pénal
éd.	Édition
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GDCC.	Les grandes décisions du Conseil constitutionnel
Idem.	Au même endroit
infra.	Ci-dessous
JCl.	Juris-Classeur
JCP.	Semaine juridique, édition Générale
JCP E.	Semaine juridique, édition Entreprise
JO.	Journal officiel de la République française
JOCE.	Journal officiel des Communautés européennes
Juris.	Jurisprudence
L.	Loi
Légipresse.	Revue du droit de la communication
LCEN.	Loi pour la confiance dans l'économie numérique
Legalis.	L'actualité du droit des nouvelles technologies
LGDJ.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA.	Les petites affiches
n°.	Numéro
not.	Notamment
Obs.	Observations
op. cit.	Ouvrage précité
Ord.	Ordonnance
Prop. Intell.	Revue Propriété Intellectuelle
PUF.	Presses universitaires de France
PUAM.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
rapp.	Rapport

RDP.	Revue de droit public et de sciences politiques
RFDA.	Revue française de droit administratif
RFDC.	Revue française du droit constitutionnel
Rec.	Recueil
Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation française
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles
RIDC.	Revue internationale de droit comparé
RJC.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
RJPF.	Revue juridique personnes et famille
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant
Somm. comm.	Sommaire commenté
supra.	Ci-dessus
TGI.	Tribunal de grande instance
TI.	Tribunal d'instance
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
V°.	Mot

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE LA CONCEPTION DE LA DIFFAMATION RÉPRÉHENSIBLE

Titre I - La prohibition de diffamer autrui : les conditions requises pour la répression

- Chapitre I - Les éléments objectifs du délit de diffamation
 - Section 1 - L'aspect matériel du délit de diffamation : la publication d'un fait précis sur une personne physique ou un groupement de personnes
 - Section 2 - L'aspect moral du délit de diffamation : l'imputation ou l'allégation diffamatoire
- Chapitre II - L'élément subjectif du délit de diffamation
 - Section 1 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit français
 - Section 2 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit syrien et égyptien

Titre II - Le respect de la liberté d'expression par la justification du propos

- Chapitre I - Les faits justificatifs à la charge du prévenu
 - Section 1 - L'exception de vérité des faits
 - Section 2 - L'exception de bonne foi en droit français
- Chapitre II - Les immunités d'expression d'inspiration libérale
 - Section 1 - L'immunité d'expression parlementaire en droit français
 - Section 2 - L'immunité d'expression judiciaire

DEUXIÈME PARTIE LA MISE EN ŒUVRE DES POURSUITES DU DÉLIT DE DIFFAMATION

Titre I - L'engagement des poursuites

- Chapitre I - Les dimensions spatiales et temporelles du délit de diffamation
 - Section 1 - Le délit de diffamation dans l'espace
 - Section 2 - Le délit de diffamation dans le temps
- Chapitre II - L'auteur des poursuites
 - Section 1 - La mise en mouvement de l'action publique par le parquet : poursuites subordonnées à une plainte préalable
 - Section 2 - La mise en mouvement de l'action publique par la partie civile

Titre II - Le système actuel de répression de la diffamation : une idée discutable

- Chapitre I - La mise en œuvre de la responsabilité pénale
 - Section 1 - Le régime de responsabilité pénale en matière de diffamation
 - Section 2 - La répression de la diffamation
- Chapitre II - Pour une dépénalisation de la diffamation en France ?
 - Section 1 - Une remise en cause du caractère infractionnel de la diffamation ?
 - Section 2 - Une modalité contestable

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

1. Existe-t-il un critère, une méthode qui permettent de découvrir et de déterminer ce que serait dans un ordre juridique la véritable diffamation, c'est-à-dire une allégation qui manifeste un abus intolérable de la liberté d'expression ?

Peut-on fixer, selon des critères objectifs et rationnels, le contenu notionnel à donner à l'idée de diffamation répréhensible ? Peut-on fixer des critères précis pour reconnaître dans des cas concrets, l'exercice légitime de la liberté d'expression, ou, à l'inverse, les abus condamnables de cette liberté ?

L'objet de cette présente thèse résulte essentiellement des questions que nous venons de formuler, la réponse à ces questions constituera la finalité de notre travail.

2. La répression de la diffamation pose des problèmes relatifs aux libertés. La liberté d'expression, autrement dit, est concernée par la répression de la diffamation.

Il suffirait de suivre régulièrement les événements qui se produisent dans les différents domaines de l'actualité, événements politiques, économiques ou sociaux, pour se rendre compte de l'importance des problèmes soulevés par la répression de la diffamation, de l'existence de questions épineuses, troublantes, subtiles qui se posent à cet égard. Des imputations contre un homme politique, par exemple, d'avoir collaboré avec l'ennemi, les allégations contre un entrepreneur auquel il est reproché de lancer intentionnellement sur le marché des produits dangereux pour la santé publique ou pour la sécurité des citoyens, les renseignements désobligeants sur la vie personnelle d'un acteur de cinéma sont, depuis toujours, monnaie courante. « Atteinte à mon honneur et à ma considération » prétendront les personnes visées. « Exercice légitime du droit de libre expression » répliqueront les auteurs de ces propos ou écrits ainsi que ceux qui les divulguent, les propagent ou les éditent. Diffamation ou absence de délit, pour les praticiens et a fortiori pour l'opinion publique, la réponse n'est jamais facile.

3. En dehors de ces observations empiriques fournies par la réalité sociale, une série de raisonnements à caractère strictement juridique nous démontre l'importance que revêt la répression de la diffamation par référence au régime général des libertés. En effet, dès lors qu'un ordre juridique reconnaît dans sa Constitution la liberté d'expression, la répression de la

diffamation ne peut aller de soi. Un problème de limites, une question de bornes se poseront inéluctablement. Car, si les principes constitutionnels ont véritablement une portée, ils ne doivent pas pouvoir être librement restreints selon l'humeur du législateur ordinaire.

Sous prétexte de la poursuite de bonnes causes, une multitude d'abus pourraient être accomplis. La répression de la diffamation pourrait ainsi s'avérer une entreprise bien dangereuse pour les libertés publiques. Le verbe diffamer désigne une notion assez vague¹. Or, si le législateur ordinaire pouvait donner à ce mot le contenu qui lui plairait, il ne faudrait pas s'étonner de voir un jour les juges réprimer, sous le chef du délit de diffamation, l'expression de critiques innocentes. Le principe de la liberté d'expression, dès lors qu'il est reconnu par la Constitution, doit être respecté². Mais pour pouvoir être respecté, il doit auparavant être connu dans ce qui le compose. Il faut donc rechercher la substance juridique de ce principe, les règles qu'il rend obligatoires et dont le respect est nécessaire pour que son effectivité soit assurée. Et c'est précisément sur la base de ces conclusions que le régime de la diffamation, tel qu'il est conçu par le législateur et le juge, doit être apprécié.

4. L'objet de la présente thèse sera l'analyse du régime français, syrien et égyptien de la diffamation sous l'angle du principe de la liberté d'expression, l'interrogation sur la consistance exacte de ce principe et sur son incidence dans la répression de la diffamation.

5. Le projet de notre étude ainsi conçue présente-t-il suffisamment d'intérêt, théorique ou pratique, pour justifier la réalisation d'une thèse ?

Une multitude d'intérêts satellites tournant autour de l'intérêt principal posé par la question des libertés publiques, nous semblent justifier la nature de notre démarche dans le cadre du droit français, syrien et égyptien.

6. La diffamation, en premier lieu est, quant à sa substance conceptuelle, obscure et difficile à cerner. Les problèmes commencent dès lors qu'il s'agit de définir les mots. On ne sait pas avec précision ce qu'est une diffamation. À propos de l'affaire des diamants, on entendait, par exemple, les mis et les partisans de M. Valéry Giscard d'Estaing soutenir que le Président avait été diffamé, alors que l'opposition de l'époque légitimait l'action des journaux

1. Le dictionnaire Petit Robert, par exemple, définit le sens du mot diffamer : « *chercher à porter atteinte à la réputation, à l'honneur de quelqu'un* ».

2. Voir *infra* page 9 et s.

qui diffusaient les imputations, sur la base des considérations tirées du droit de l'information ou de la liberté d'expression³.

Cette ambiguïté terminologique rencontrée dans la réalité des faits existe aussi dans le domaine de la réalité juridique. Le prévenu qui parvient à démontrer soit la réalité des faits imputés, lorsque leur preuve est possible, soit sa bonne foi sera relaxé des fins de la plainte. Or, la diffamation est définie par le législateur français, syrien et égyptien d'une manière telle que la vérité des imputations, aussi bien que la bonne foi du prévenu, semble être irrelevante pour sa qualification. Nous devons, par conséquent, essayer d'éliminer les contre-sens conceptuels commis dans l'usage du mot diffamation et présenter d'une façon claire le contenu exact de cette notion.

7. Les problèmes relatifs à la définition des mots ne représentent qu'un aspect de la problématique générale posée par le conflit entre répression de la diffamation et liberté d'expression. Des problèmes de technique juridique concernant la démonstration que l'imputation diffamatoire ne constituait pas en réalité une faute de la part de son auteur y occupent, eux aussi, une grande importance. On sait qu'il existe deux moyens juridiques, deux voies de droit accordées au prévenu pour démontrer le caractère non fautif de ses imputations : l'exception de vérité des faits imputés, d'une part, et d'autre part, l'exception tirée de la bonne foi de l'auteur des imputations incriminées. La première est justifiée lorsque le prévenu démontre le caractère public des faits imputés ainsi que leur véracité. La deuxième est, pour sa part, justifiée par la preuve de l'intérêt légitime pour informer et par la démonstration de l'objectivité de l'informateur. Or, la mise en œuvre de ces deux exceptions pose des problèmes d'une difficulté extrême au juge interprète de la loi.

Il serait difficile de trouver dans l'ensemble du droit français, syrien et égyptien une question plus épineuse que celle des conditions requises pour établissement de la bonne foi du prévenu de diffamation. D'origine jurisprudentielle ces conditions restent, pour le malheur des prévenus, mais aussi pour le détriment de la liberté d'expression en France, Syrie et Égypte, un véritable mystère ; un mystère qui ne cesse de produire ses ambiguïtés en droit positif. D'autre part, on ne sait pas avec précision quel est le champ exact d'application de l'exception de vérité des faits. Une autre question forte délicate se pose à cet égard : celle de la définition des domaines respectifs de la vie publique et de la vie privée. Or, ce n'est que

3. Débat Assemblée nationale, *Le Monde*, 28-29 octobre 1979, page 6, avec l'intervention du député socialiste Fillioud.

lorsque le fait imputé relève de la vie publique que l'exception de vérité est applicable. Mais la détermination du domaine des faits de la vie publique pose des difficultés devant lesquelles la jurisprudence se résigne à un empirisme, source, lui aussi, d'imprécisions pour le droit positif⁴.

L'éclairage des problèmes techniques posés par les exceptions de vérité des faits et de bonne foi constitue un des intérêts principaux de notre recherche. En réalité, il s'agit de son intérêt fondamental. La protection de la liberté d'expression se concrétise dans un procès en diffamation par ces deux institutions techniques, ce sont elles qui constituent son intérêt pratique essentiel.

8. Notre travail aura aussi un intérêt d'une tout autre nature : un intérêt théorique. C'est à la découverte et à la discussion des grandes idées et des grandes principes régissant la répression de la diffamation que nous allons nous attacher.

9. Une recherche théorique ne signifie point une recherche sans intérêt pratique, la discussion théorique ne sera faite dans ce travail que pour autant qu'elle facilitera l'étude concrète des problèmes pratiques. Tel en sera le cas, par exemple, de la diffamation politique. Voilà, en effet, un intérêt supplémentaire de notre recherche : l'étude du phénomène de diffamation politique. Or, la diffamation politique se produit fréquemment et elle intéresse beaucoup⁵.

10. Une telle étude suppose, pour pouvoir être menée à bien, la résolution d'un certain nombre de questions préliminaires.

Un préalable scientifique exige d'abord de s'interroger sur la signification du droit à la liberté d'expression afin que puisse être déterminée la liaison entre liberté d'expression et diffamation. Ensuite, la seule prise en compte des règles de diffamation au titre des ingérences dans l'exercice de cette liberté doit être expliquée.

4. Sur l'exception de bonne foi voir *infra* page 192 et s. Sur l'exception de vérité des faits voir *infra* page 151 et s.

5. La théorie sociologique de la diffamation présenterait un grand intérêt pratique, surtout en matière politique. Il semble, en effet, que la diffamation constitue un moyen très efficace de lutte politique, fréquemment employé dans le « microcosme » des politiciens. Lorsque la campagne électorale bat son plein et que de mauvaises nouvelles arrivent sur les intentions de vote des électeurs, le politicien, paniqué devant sa défaite probable, trouvera dans la diffamation de son adversaire un dernier recours. Il saura en présenter de fort nobles excuses ou justifications : le droit des électeurs de savoir, le peu de temps disponible pour vérifier l'exactitude des allégations ou imputations, la liberté d'expression et d'information.

C'est en envisageant le principe fondamental de la liberté d'expression et ses limites encadrées par la loi (I), l'étude juridique du délit de diffamation sous l'angle du principe de la liberté d'expression (II) que ces questions trouvent leurs réponses et que l'on pourra alors tâcher de comprendre l'articulation des rapports entre la liberté d'expression et la diffamation.

I - La liberté d'expression, un principe fondamental au caractère relatif

11. « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »⁶.

La liberté d'expression est un principe intangible, c'est sur cette base que toute personne peut librement émettre une opinion, positive ou négative, sur un sujet mais aussi sur une personne physique ou morale, une institution... Il s'agit donc d'un droit fondamental consacré. Avant de présenter la consécration d'un droit fondamental à la liberté d'expression (B), encore convient-il de préciser ce que l'on entend par « liberté d'expression ». L'étude de la consécration de la liberté d'expression en tant que droit fondamental ne suffit pas, en effet, à renseigner sur ce qui peut être inclus sous ce vocable. Un travail préalable de définition de la liberté d'expression s'impose (A). À l'issue de cette présentation, un constat s'impose rapidement : la liberté d'expression n'est juridiquement ni générale, ni absolue, même si elle peut être diversement consacrée. Cela n'est point surprenant dans la mesure où les nécessités de la vie sociale et le respect des droits d'autrui rendent souvent inévitable, en effet, la limitation des droits et libertés. La consécration d'un droit fondamental à la liberté d'expression n'équivaut donc pas à la consécration d'un droit supérieur ou absolu, mais reflète plutôt l'affirmation d'une liberté au caractère éminent mais néanmoins relatif (C).

A - La définition de la liberté d'expression

12. « *Le droit de communiquer sa pensée est un droit essentiel de l'Homme : il est fondé sur le souci de la dignité de la personne humaine, dont le respect est admis par toute société*

6. CEDH., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, Requête n° 543/72 ; CEDH., 14 février 2008, *July et Sarl Libération c. France*, Requête n° 20893/03.

civilisée ; il apparaît ainsi avec un caractère en quelque sorte sacré, car il est l'exercice même des droits de l'âme, c'est-à-dire de l'élément spirituel, qui constitue la vie véritable et profonde de l'être humain qui pense, qui croit, qui désire, les autres droits n'ayant pour objet que d'assurer la liberté de ses gestes matériels qui n'en sont que la manifestation »⁷.

La liberté d'expression est quasi unanimement considérée comme un droit essentiel à l'être humain, qui doit pouvoir exprimer son avis, son opinion, sa pensée. L'homme, être doté d'une capacité à penser et à réfléchir ne peut se voir empêcher de s'exprimer sous peine d'être extirpé d'une partie de son humanité. Et comme le soulignent les nombreux rapports sur la liberté d'expression, la liberté d'expression est vide de sens, dans la société contemporaine, si elle n'inclut pas la liberté de la presse.

13. La définition du contenu de la liberté d'expression permet de déterminer les limites qui lui sont apportées. Cela importe doublement. D'un point de vue scientifique, la définition détermine les éléments sur lesquels doit s'appuyer la réflexion portant sur les limites apportées à cette liberté. En outre, d'un point de vue positif, dans l'hypothèse d'une protection de la fondamentalité, elle devrait préciser l'étendue de son rayonnement.

14. Une définition de la liberté d'expression est menacée par des tentations centrifuges et centripètes.

Une tendance réductrice attache à la définition un présupposé positif et valorisant de la liberté d'expression, comprise comme le meilleur vecteur de la progression de la connaissance et de la démocratie. On la désigne alors à travers la liberté d'information ou la liberté d'opinion, les deux parfois, ou encore la liberté de la presse. La liberté de communication tend parfois à la supplanter. Ces termes sont employés dans des déclarations solennelles⁸. Pourtant, chacune de ces libertés ne représente qu'une facette de la liberté d'expression et dresse un tableau infidèle de cette dernière. La liberté de communication caractérise la dimension d'échange que contient la liberté d'expression⁹, mais comporte le

7. André Toulemon, *Code de la presse*, 2^e édition, Sirey, Paris, 1964, page 1, cité par Bertrand de Lamy, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, Tome 34, LGDJ, Paris, 2000, page 3.

8. Voir *infra* page 8 et s.

9. « La liberté de communication est le droit, pour chacun, d'utiliser librement le média de son choix pour exprimer sa pensée en la communiquer à autrui, ou pour accéder à l'expression de la pensée d'autrui, quelle que soit, dans les deux cas, la forme ou la finalité de cette expression », Francis Balle, *Médias et société*, 16^e édition,

défaut majeur de faire intervenir une composante technique en cela que la communication désigne également le contenant en plus du contenu, s'immiscent dans la recherche des limitations apportées à la liberté d'expression des contraintes liées aux supports techniques¹⁰. La terminologie est donc ambivalente. Trop souvent, elle est parcellaire. La liberté de la presse renvoie, par métonymie, le procédé technique d'impression de la pensée, à la liberté d'expression d'une catégorie de bénéficiaires de la liberté d'expression, à savoir les journalistes. Quant à la liberté d'opinion, elle consiste en l'établissement d'un jugement, ce qui ne présage aucunement de son extériorisation, son contenu est donc infiniment moins vaste que celui dont la liberté d'expression peut être porteur. La conclusion est vérifiable avec la liberté d'information. Font partie de la liberté d'expression, à n'en pas douter, l'expression d'une information ou d'une opinion, mais encore l'expression d'une volonté ou d'un sentiment.

S'intéresser à la liberté d'expression en tant que telle suppose un détachement par rapport au contenu en terme de valeur ou d'utilité, notamment sociale. Etymologiquement, « exprimer » signifie « dire », l'« expression » étant l'« action de dire ». S'exprimer consiste à envoyer au monde extérieur un message quelconque, peu importe sa qualité ou son importance. L'objet de la liberté d'expression est donc un contenu immatériel, porteur de sens, dont l'information ou l'opinion ne sont que des variétés¹¹. Celui qui s'exprime peut être appelé « locuteur ». La liberté d'expression est donc bornée par les règles de responsabilité qui font devoir de ne pas exprimer un contenu déterminé (limitation de la liberté positive) ou qui font devoir d'exprimer un contenu déterminé (limitation de la liberté négative).

15. En définitive, la liberté d'expression sera ici comprise dans une acception large. Elle doit s'entendre, en effet, comme la liberté garantie à chacun de manifester ou non ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit - que ce soit par la parole, par l'écriture ou par l'image, par le geste ou une certaine attitude, ou par tous les moyens modernes de reproduction et de diffusion de la pensée et de la parole - ainsi que la liberté de communiquer à autrui des idées ou des informations ce qui implique également le droit d'en recevoir. Précisons, en outre, que la liberté d'expression sera envisagée dans sa dimension publique. Autrement dit, on ne s'intéressera pas au libre échange des idées et des

LGDJ, Paris, 2013, page 268.

10. Roger Pinto, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Economica, Paris, 1984, page 19 et s.

11. Rapprocher Auby, « Vérité et liberté d'expression- Rapport général », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1987, page 217.

opinions dans une configuration privée, c'est-à-dire quand il existe une volonté de ne révéler celles-ci qu'à un destinataire particulier. En effet, ce libre échange des pensées ressort plus du respect de la vie privée et demeure protégé notamment par le secret de la correspondance.

16. L'adoption de cette large définition implique qu'il serait vain de chercher à refuser le bénéfice de la liberté d'expression à un certain type d'expression, sous le prétexte qu'il ne relèverait pas *a priori* du champ de la garantie de cette liberté. Il s'agit plutôt de bien distinguer entre le *domaine couvert* par la liberté d'expression et, si l'on ose dire, le *domaine ouvert* à la liberté d'expression, c'est-à-dire le domaine dans lequel l'exercice de la liberté d'expression est protégé. Ainsi, on peut estimer que le domaine couvert par la garantie de la liberté d'expression permet d'englober la quasi-totalité des expressions du cœur ou de l'esprit et ce, par une variété infinie de moyens¹². En conséquence, il ne paraît pas pertinent d'exclure *a priori* un certain type d'expression ou d'information car la liberté d'expression ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression. Si, en principe, on peut donc admettre que toutes les idées, toutes les formes d'expression sont couvertes par le droit à la liberté d'expression, cela ne veut pas dire cependant que toutes soient forcément protégées. En effet, la liberté d'expression est susceptible d'être limitée car, est-il besoin de le rappeler, la liberté ne peut être rien que le pouvoir de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. La question la plus fructueuse paraît donc, non de déterminer *a priori* ce qui relève de la liberté d'expression – la consistance de la liberté d'expression étant faite pour le juriste de toutes les exceptions qui y sont apportées, et dont la liste n'est jamais close - mais de s'interroger dans quelles conditions et dans quelles circonstances, la liberté d'expression peut être limitée.

12. On peut citer, à ce titre, l'exemple instructif de la Cour européenne qui n'hésite pas à considérer que sonner du cor de chasse, afin de manifester contre la chasse au renard et de gêner, en conséquence, le déroulement d'une partie de chasse, s'apparente à l'expression d'une opinion au sens de l'article 10 de la Convention. La prise de sanctions à l'encontre des manifestants peut s'analyser, dès lors, en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, CEDH., 25 novembre 1999, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, Requête n° 2559/94, § 28. On peut ainsi avancer l'idée que la garantie de la liberté d'expression englobe toute activité qui a un quelconque contenu expressif du moment qu'elle s'exprime de manière pacifique.

B - La consécration d'un droit fondamental à la liberté d'expression

17. L'importance de la liberté d'expression, en tant que garantie de la démocratie, ne pouvait que conduire à la consécration de cette dernière dans les textes constitutionnels ou internationaux. Cette proclamation textuelle de la liberté d'expression peut toutefois revêtir des formes distinctes, selon les systèmes juridiques des pays du monde, cependant elle s'édifie sur un modèle commun. La liberté d'expression est énoncée comme principe, mais des restrictions peuvent lui être apportées par la loi pour la protection de certains intérêts limitativement énumérés. Pour être conforme à ces règles internationales, il est donc nécessaire que la règle législative limitant la liberté d'expression s'insère dans l'une des catégories de rattachement prévue par le texte international. Nous citons les textes dans l'ordre historique.

**** Le Premier amendement de la Constitution américaine***

18. Aux États-Unis, c'est le Premier amendement¹³ de la Constitution américaine du 17 septembre 1787 qui garantit la liberté d'expression : « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances* »¹⁴.

Version française proposée par la *Documentation française* : « *Le Congrès ne fera aucune loi accordant une préférence à une religion ou en interdisant le libre exercice, restreignant la liberté d'expression, la liberté de la presse ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de torts subis* »¹⁵.

C'est au nom de cette liberté constitutionnelle qu'aucune loi ne peut interdire l'expression de quelque opinion que ce soit. Ainsi, aux USA, les propos et les sites d'opinions extrêmes ne peuvent être interdits, mais rien n'empêche que ces propos soient contestés par

13. Premier amendement de la Constitution américaine a été ratifiée le 15 décembre 1791.

14 . Constitution américaine du 17 septembre 1787 :

www.usconstitution.net/const.html#Am1.

15. Documentation française :

www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/elections-usa/constitution.shtml#amendement1.

les mêmes voies et que des contre- sites démontent les arguments d'un site aux opinions douteuses. À chacun ensuite de se faire librement son opinion.

**** La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen française***

19. En France, c'est dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui consacre la liberté d'expression. L'article 11 dispose : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ».

la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen étant insérée dans le préambule de la Constitution française de 1958. Depuis une décision du Conseil constitutionnel de 1971, cette Déclaration est considérée comme faisant partie intégrante du bloc de constitutionnalité français, et elle dispose donc d'une valeur constitutionnelle¹⁶.

**** La Déclaration universelle des droits de l'homme***

20. Le 10 décembre 1948, les 58 États membres qui constituaient alors l'Assemblée générale de l'Organisation des nations unies (ONU) ont adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme à Paris, au Palais de Chaillot. Les articles 18 et 19 consacrent eux aussi la liberté d'expression, conjointement à la liberté de conviction et de religion :

Article 18 : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites* ».

Article 19 : « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* ».

Dans la clause de sauvegarde générale de l'article 29 que « *l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité*

16. Voir à cet égard, Cons. const. 10 et 11 octobre 1984, *AJDA*. 1984, page 684.

est possible » et que « dans l'exercice de chacun de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien être général dans une société démocratique »¹⁷.

**** La Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe***

21. Le Conseil de l'Europe a ouvert à la signature à Rome, le 4 novembre 1950 sa Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Si l'influence de la Loi fondamentale se démontre dans les textes constitutionnels des pays d'Europe, les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont désormais les normes les plus souvent reproduites. Ainsi, l'article 10 de la Convention européenne garantit tout d'abord le droit à la liberté d'expression avant d'envisager les conditions dans lesquelles ce droit peut être limité :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

17. Version française officielle de l'ONU : www.un.org/french/aboutun/dudh.htm#a18.

**** Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques***

22. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 septembre 1966 connaît une structure similaire à celle de la Déclaration universelle des droits de l'homme puisqu'il énonce dans son article 19 que « *Tout personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* », mais que « *l'exercice de ces libertés comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui lui sont nécessaires : a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui, b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques* ».

Lorsque l'on compare ce dernier article avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, on s'aperçoit que la logique est identique. Il faut encore qu'une loi se rattache à la protection d'un nombre défini d'intérêts légitimes dont les catégories sont très ressemblantes, voire équivalentes¹⁸.

**** La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne***

23. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été élaborée par une convention composée d'un représentant de chaque pays de l'Union Européen et de la Commission européenne, ainsi que de membres du Parlement européen et des parlements nationaux. Elle a été formellement adoptée à Nice¹⁹ le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission.

En décembre 2009, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte e'st vue confier la même force juridique obligatoire que les traités. À cette fin, la Charte a été modifiée et proclamée une deuxième fois en décembre 2007. Cette Charte garantit le droit à la liberté

18. Voir Jacques Velu, Rusen Ergec, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e édition, Bruylant, Paris, 2014, n° 734.

19. JOCE. C 364 du 18 décembre 2000.

d'expression (article 11) en s'inspirant directement de l'article 10 de la Convention européenne :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

**** La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme***

24. La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme a été proposée par le Conseil Islamique d'Europe, organisme ayant son siège à Londres. La Déclaration a été promulguée le 19 septembre 1981 à Paris, lors d'une réunion organisée à l'Unesco. Cette Déclaration consacre la liberté d'expression. L'article 12, alinéa 1^{er} dispose :

« 1. Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation ni de nuire à la réputation d'autres personnes ».

**** La Charte arabe des droits de l'homme***

25. La Charte arabe des droits de l'homme, adoptée en mai 2004, à Tunis, lors du 16^e Sommet de la Ligue des Etats arabes, est entrée en vigueur le 15 mars 2008. Constituant une actualisation d'une précédente charte, adoptée en 1994, la version de 2004 de la Charte arabe des droits de l'homme a fait l'objet de nombreuses critiques du fait de l'incompatibilité de certains passages du texte avec les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, surtout en ce qui concerne les droits des femmes, la négation des droits des non-citoyens et le maintien de la peine de mort pour les mineurs.

Quant à la liberté d'expression, elle est garantie dans l'article 32 de cette Charte aux termes desquels :

« 1. La présente Charte garantit le droit à l'information et la liberté d'opinion et d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques.

2. Ces droits et libertés sont exercés dans le cadre des principes fondamentaux de la société et sont soumis aux seules restrictions nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique ».

**** Droit syrien et égyptien***

26. Dans les droits internes, la liberté d'expression est également garantie. Ainsi, en droit syrien et égyptien, la liberté d'expression est aussi reconnue par les textes suprêmes, la Constitution syrienne du 2 février 2012 et la Constitution égyptienne du 18 janvier 2014. En effet, l'article 42, alinéa 1^{er} de la Constitution syrienne prévoit que *« tout citoyen a le droit d'exprimer son opinion librement et publiquement par la parole, l'écrit, l'image et tout autre moyen d'expression »*, elle ajoute à l'article 43 que *« l'Etat garantit la liberté de la presse, de la publication et des médias »*. Et selon l'article 12 de la Constitution égyptienne, *« La liberté de pensée et d'opinion est garantie, et toute personne a le droit d'exprimer son opinion par la parole, l'écrit, l'image ou tout autre moyen d'expression et de diffusion »*.

27. Finalement, il est aisé de constater que la liberté d'expression a été uniquement consacrée dans les régimes démocratiques comme un des droits les plus précieux de l'homme, pour reprendre la terminologie de l'article 11 de la Déclaration de 1789. L'affirmation d'un droit fondamental à la liberté d'expression a emporté d'heureuses conséquences en permettant notamment de protéger l'individu contre l'Etat mais aussi, selon des modalités diverses, ce dernier vis-à-vis des tiers. Et, comme nous allons le voir, les effets attachés à la consécration de la liberté d'expression en tant que droit fondamental, ne vont pas conférer à cette dernière, une quelconque primauté à l'égard d'autres droits fondamentaux ou intérêts publics.

C - Un droit fondamental au caractère relatif

28. Que l'exercice du droit fondamental à la liberté d'expression puisse être limité est inéluctable. De manière générale, comme l'a écrit Béla Farago, « *on a perdu de vue qu'il s'agit en fait, à travers cette limitation des droits, d'une des conditions nécessaires mais aussi d'une des conséquences inéluctables, de tout système politique fondé sur les libertés* »²⁰. Peut-on imaginer, en effet, qu'il soit possible que le droit, eu égard à l'existence d'autres droits fondamentaux et d'autres intérêts juridiquement protégés, puisse concevoir un droit fondamental à la liberté d'expression, exercé sans aucune limite ? Une réponse négative s'impose²¹. Dès lors, il n'est pas étonnant de constater que la liberté d'expression n'a jamais été juridiquement consacrée comme une liberté supérieure (1) au sein de la catégorie des droits fondamentaux ou des autres normes constitutionnelles. En outre, la prise en compte par le droit d'un certain nombre d'autres droits fondamentaux ou intérêts publics, oblige à conclure que la liberté d'expression ne saurait se prévaloir d'un caractère absolu (2) et qu'elle est donc susceptible d'être limitée dans son exercice.

1 - Le refus d'une liberté d'expression supérieure

29. La volonté de faire bénéficier la liberté d'expression d'une certaine primauté se retrouve parfois dans les jurisprudences européennes. Ainsi, la liberté d'expression a pu être qualifiée de « liberté de premier rang »²², après que le Conseil constitutionnel français l'eut consacrée comme une « *liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* »²³.

La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme paraît également déduire de la fonction objective remplie par la liberté d'expression, une certaine primauté de celle-ci. La liberté d'expression peut, en effet, être qualifiée de principe directeur de toute activité de l'Etat qui doit orienter l'action de l'ensemble de ses organes et

20. Béla Farago, *L'Etat des libertés*, Aubier Montaigne, Paris, 1992, page 42, cité par Arlette Heymann-Doat, *Le régime juridique des droits et libertés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 1998, page 101.

21. Sur la notion de droit fondamental, voir Louis Favoreu et *al.*, *Droit des libertés fondamentales*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2009, n° 69 ; Etienne Picard, « L'émergence des droits fondamentaux », *AJDA*, 20 juillet-20 août 1998, numéro spécial, page 9.

22. Voir Louis Favoreu, « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », in Dominique Rousseau et Frédéric Sudre, (sous la direction de-), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Actes du Colloque de Montpellier des 20 et 21 janvier 1989, STH, Paris, 1990, page 33.

23. Cons. const. 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *RJC I*, page 199, § 37.

imprégner de sa valeur, son ordre juridique en son entier²⁴. C'est que le cœur des valeurs communes à garantir résiderait dans « *les principes propres à une société démocratique* »²⁵. Or la liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun, elle ne peut donc occuper qu'une place éminente²⁶ au sein d'une telle société.

30. Cette place éminente ne doit pas cependant être source d'illusions car, juridiquement, la liberté d'expression n'est pas une liberté supérieure. En droit, on ne saurait ainsi affirmer que cette liberté, que ce soit au sein des droits fondamentaux, ou au sein de l'ensemble des normes constitutionnelles, bénéficie d'une quelconque primauté. La liberté d'expression est un droit aussi fondamental que les autres droits fondamentaux. Certes, la jurisprudence peut les proclamer avec une force variable. Cependant, il n'existe pas de hiérarchie juridique, de hiérarchie formelle entre les droits fondamentaux.

En France, au regard de la hiérarchie des normes juridiques, tous les droits fondamentaux se situent au même niveau²⁷. Le Conseil constitutionnel, pas plus que ses homologues étrangers, n'a souhaité instaurer une hiérarchie juridique entre droits fondamentaux, qui aboutirait à considérer que certains sont de premier rang et prendraient en quelque sorte le pas sur ceux de second rang²⁸.

31. Cette conclusion se vérifie également en ce qui concerne la place de la liberté d'expression au sein des normes constitutionnelles. D'un point de vue formel, les droits fondamentaux constituent des normes constitutionnelles parmi d'autres²⁹. La Constitution, en effet, forme une unité juridique dont les éléments, s'ils peuvent être distingués selon leur contenu, ne peuvent connaître entre eux de différenciation formelle. Cette analyse est quelquefois contestée car la liberté d'expression pourrait être considérée comme une norme supra-constitutionnel. La doctrine considère cependant généralement que la supra-

24. Giorgio Malinverni, « Les fonctions des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Im Dienst an der Gemeinschaft*, Helbing et Lichtenhahn, 1989, page 542, cité par Frédéric Sudre, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Libre Amirocum*, Marc-André Eissen, LGDJ-Bruylant, Paris, 1995, page 385.

25. CEDH., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, op. cit.

26. CEDH., 22 février 1989, *Barfod c. Danemark*, Requête n° 11508/85, Série A, n°149, § 28.

27. *Rapport* du Conseil constitutionnel, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », VIII^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Ankara 7 - 10 mai 1990, *RFDA*, 1990, page 327.

28. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e édition, PUF, Thémis, Paris, 2011, page 233.

29. *Rapport* du Conseil constitutionnel, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », op. cit., page 320.

constitutionnalité, affirmée en faveur de certains droits et libertés, ou de certaines dispositions constitutionnelles, ne saurait exister en droit car le « pouvoir constituant est souverain »³⁰.

2 - Le refus d'une liberté d'expression absolue

32. S'il est aisé de convenir que la liberté d'expression « *fait figure de droit démocratique par excellence* »³¹ parce qu'elle « *constitue, en réalité, le régime politique démocratique lui-même, et construit quotidiennement la société démocratique* »³², elle ne saurait pour autant s'exercer sans lois, ni limites. La liberté d'expression ne peut s'envisager de manière absolutiste car elle est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres droits et intérêts. Or puisqu'il est impossible de procéder à une hiérarchisation formelle entre droits fondamentaux ou entre normes constitutionnelles, la liberté d'expression est forcément limitée par le nécessaire respect des droits et libertés d'autres sujets ou de divers intérêts publics, protégés par la constitution ou par la loi.

33. Le Conseil constitutionnel français a rappelé, à plusieurs reprises, que la liberté d'expression ou ses composantes ne possèdent pas de caractère absolu³³. Un considérant de principe relatif au droit de grève pourrait trouver tout à fait application dans le cadre de l'interprétation de l'article 11 de la Déclaration de 1789. Dans une décision du 25 juillet 1979, le Conseil constitutionnel déclare qu'en édictant la disposition du Préambule de 1946 garantissant le droit de grève, « *les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites* »³⁴. L'analogie avec la liberté d'expression est intéressante car, lors des débats parlementaires en 1946, certains avaient proposé de garantir un droit de grève sans limites. C'est exactement ce qu'avaient proposé des parlementaires en 1789 à propos de la liberté d'expression. Mais, dans les deux cas, l'absolutisation d'un droit ou de tout intérêt « *est, par nature, contraire aux grands principes de la Constitution* »³⁵.

30. Georges Vedel, « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la jurisprudence*, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989, page 33.

31. Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 12^e édition, PUF, Paris, 2015, n° 175.

32. Patrice Rolland, « Du délit d'opinion dans la démocratie française », *Pouvoir et Liberté*, études offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, 1998, page 663.

33. Voir Louis Favoreu, « La protection constitutionnelle de la liberté de la presse », in *Liberté de la presse et droit pénal*, XII^e Journées de l'Association française des pénalistes 17-18 mars 1994, PUAM, 1995, page 221.

34. Cons. const. 79-105 DC, 25 juillet 1979, *RJC I*, page 71, § 1.

35. Léo Hamon, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Droit social*, n° 3, 1983, page 162, cité in *GDCC*, n° 27, § 7.

34. En conséquence, il est facile d'affirmer que la liberté d'expression, « *tant pour le Conseil constitutionnel que pour les organes de Strasbourg (...) doit se combiner avec le respect d'autres impératifs et libertés fondamentales* »³⁶. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, en effet, « *inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels* »³⁷. Certes, il faut mentionner l'existence d'une courte liste de droits qui sont présentés comme des droits intangibles. Ces droits sont dits intangibles dans la mesure où ils ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure dérogatoire. Constituant le noyau dur des droits fondamentaux, ils exigent une protection absolue, alors que les autres droits fondamentaux, la liberté d'expression notamment, sont considérés comme des droits conditionnels. Ils ne bénéficient, en conséquence, que d'une protection relative, l'Etat pouvant y porter atteinte sous certaines conditions.

II - Étude juridique du délit de diffamation sous l'angle du principe de la liberté d'expression

35. Comme nous l'évoquions plus haut, les droits internes de la plupart des pays affirment le droit à la liberté d'expression. La liberté d'expression y est garantie dans les textes suprêmes, les Constitutions nationales. Cependant, les droits internes se proposent aussi d'encadrer cette liberté fondamentale. La liberté d'expression, droit universellement reconnu, du moins en théorie, peut, dans la pratique, se heurter à d'autres droits, pareillement garantis. En effet, dans certaines situations, un conflit peut naître entre la liberté d'expression et d'autres droits, comme le droit au respect de la vie privée. Ainsi, afin de permettre l'épanouissement de la liberté d'expression et l'exercice juxtaposé d'autres droits fondamentaux, les droits internes se sont dotés de législations encadrant la liberté d'expression, la limitant parfois.

36. C'est dans ce cadre que la plupart des droits internes ont instauré des délits de presse. Ces infractions peuvent avoir été introduites spécifiquement pour la presse ou bien peuvent se trouver dans les textes de droit commun. Ce sont des délits construits de manière appropriée à

36. *Rapport* du Conseil constitutionnel, « Jurisprudences du Conseil constitutionnel et libertés de la pensée », *Freedom of expression in the jurisprudence of constitutional courts*, X^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Budapest, 1996, volume 2, page 141.

37. CEDH., 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, Requête n° 5029/71, Série A, n°28, § 59.

la presse. Les législateurs internes ont tenté d'appréhender les risques de conflits entre une liberté de la presse absolue et d'autres droits inhérents à l'individu ou à la Nation. Ainsi, on peut distinguer au sein des délits de presse ceux qui sont commis contre la chose publique, comme l'offense au Président de la République ou la publication de fausses monnaies, et ceux qui sont commis contre les personnes et qui sont caractérisés par une atteinte à l'honneur ou à la considération. Parmi ces délits de presse, on trouve la diffamation, qui permet de protéger des intérêts individuels ou nationaux des excès de langage. Et notre travail se concentrera sur cette unique infraction de presse, la diffamation, en droit français, syrien et égyptien.

37. La diffamation peut être définie comme étant l'imputation ou l'allégation d'un fait à une personne déterminée. Mais c'est la diffamation publique qui retiendra notre attention, dans la mesure où nous étudierons la diffamation dans les médias. La diffamation publique est donc l'imputation ou l'allégation d'un fait à une personne déterminée et commise par n'importe quel moyen de publicité, par n'importe quel média. Il faut préciser que le terme média est le pluriel de *médium*, qui, en latin, signifie moyen, milieu et lien. On peut donc définir les médias comme étant des institutions ou des moyens impersonnels permettant une diffusion large et collective d'informations et d'opinions, quel qu'en soit le support. Les médias permettent de communiquer vers un très grand nombre de personnes sans qu'il soit possible de les personnaliser. Les principaux supports de diffusion ou de transmission de l'information sont les messages écrits (presse, édition, affichage publicitaire), les radiodiffusions hertziennes (radio), les télédiffusions hertziennes, câblées ou par satellite (télévision), les projections cinématographiques (films, documentaires, publicité) et, plus récent, le réseau internet (avec ces sites d'informations, de propagande, et les spams). Nous étudierons donc les diffamations publiques qui peuvent être commises sur l'un de ces supports médiatiques et leur appréhension par le droit pénal.

38. Mais notre travail ambitionnera également de comparer le droit français, le droit syrien et le droit égyptien. L'approche comparative présente l'intérêt de sonder le degré de liberté de la presse dans les droits analysés, en étudiant avec précision la construction du délit de diffamation et la sanction qui lui est assortie. Cette méthode comparative permettra également de rendre compte des intérêts particulièrement protégés par la diffamation dans chacun des droits étudiés, le droit français, le droit syrien et le droit égyptien. Mais avant d'envisager plus précisément l'objet de cette étude (B), il convient de présenter brièvement des perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression dans ces trois droits. Ces

perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression permettront de mieux appréhender notre travail (A). nous présenterons, enfin, notre plan de l'étude (C).

A - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France, Syrie et Égypte

39. Nous étudierons, tout d'abord, les perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France (1), ensuite, nous chercherons les perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Syrie (2), et enfin, nous aborderons les perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Égypte (3).

1 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France

40. Dès que des moyens de diffusion massive ont vu le jour, la liberté d'expression a été perçue comme une menace par les pouvoirs en place, religieux, politiques, sociaux, économiques. Sa maîtrise a rapidement été comprise comme le gage du maintien de l'ordre établi. Le moyen juridique le plus brutal pour assurer un contrôle sur la parole est venu de l'institution d'une censure qui a connu un reflux (a), et auquel a été corrélativement substituée la responsabilité (b).

a - Reflux de la censure

41. La censure est le « *droit pour le gouvernement d'exercer un contrôle sur les publications en dehors de l'intervention des tribunaux* »³⁸. Cette définition moderne occulte la réalité historique : ce fut d'abord l'institution religieuse qui usa de ce mécanisme de réglementation de la parole, pensant ainsi contrôler les âmes. Déjà, avant la révolution Gutenberg (1438), les écrits manuscrits des *menanti* étaient si prisés dans les foires comme Venise qu'ils se répandaient sous cape afin d'échapper à la surveillance étroite des censeurs de l'Eglise qui les réprimaient avec virulence.

38. Maurice Garçon, *Plaidoyer contre la censure*, Jean-Jacques Pauvert, Paris, 1963, page 9.

42. À cette propagation artisanale du discours, l'invention et le développement du procédé typographique donnèrent une autre dimension avec la parution, d'abord à fréquence inégale des gazettes ou placards, véhiculant des nouvelles vraies ou imaginées, des informations générales ou des faits divers, des chansons aussi. La régularité rationalisa le fonctionnement de ces parutions, en favorisant l'établissement d'un lien entre le journal et le lectorat. La monarchie ne tarda pas à placer son emprise sur les publications par l'institutionnalisation d'une censure chargée de contrôler l'ensemble des publications paraissant dans le royaume. Richelieu, tout en généralisant le procédé en 1629, accorde en 1631 le monopole de l'information à son ami Renaudot, désormais titulaire du droit de « *faire imprimer et vendre par qui bon lui semblera, les gazettes, nouvelles et récits de tout ce qui s'est passé et passe tant dedans que dehors le royaume, conférences, prix courant des marchandises et autres impressions desdits bureaux à perpétuité, et tant que lesdites gazettes nouvelles (...) auront cours en ce dit royaume, et ce exclusivement à toutes autres personnes* ». Sa Gazette devient l'organe officiel de Louis XIII et de ses autorités. Le raffinement administratif atteint son paroxysme avec la création en 1742 d'un corps d'Etat des censureurs royaux. Mais, à la fin de l'Ancien régime, la censure existait finalement plus en droit qu'en fait. L'étau se desserra, laissant place à une large tolérance dont profitaient les hommes éclairés. Les écrits réprimés par le pouvoir étaient publiés par les presses belges ou hollandaises et revenaient *via* les malles des diligences en France. Quant à l'efficacité du mécanisme, elle s'avéra parfaitement contre-productive en incitant les sujets à prendre connaissance de feuilles stigmatisées. En définitive, c'est davantage le principe arbitraire de la censure royale qui concentrait les critiques que son exercice effectif. « *L'ancien régime est là tout entier ; une règle rigide, une pratique molle ; tel est son caractère* »³⁹.

43. La révolte des Lumières envers ce contrôle officiel échappa à la confusion entre liberté et anarchie. On appela à substituer à la censure la responsabilité comme unique mode de limitation de la liberté d'expression⁴⁰. L'Angleterre faisait figure de modèle. Depuis 1695, le *Licensing Act* avait mis fin à l'autorisation préalable de publication sous l'impulsion d'érudits comme Locke ou Milton. La répression n'en était pas moins sévère usant encore de la condamnation au pilori.

39. Alexis de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, 1858, 4^e édition, rééd. Garnier-Flammarion, 1988, page 160.

40. Claude Bellanger, Jacques Godechot, Pierre Guiral, Fernand Terrou, *Histoire générale de la presse française*, Tome 2, PUF, Paris, 1972, page 3.

44. La Révolution française de 1789 allait ouvrir une parenthèse de liberté de parole. Nombre de ses promoteurs étaient journalistes ou le devinrent à cette occasion. Le 26 août 1789, la représentation nationale, sous la plume de la Rochefoucauld, déclara que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre des abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* »⁴¹. La limitation à la liberté d'expression ne peut résulter que d'une loi de responsabilité. C'en était fini du contrôle anticipatif, mais pour quelques années seulement. La Convention proscrivit tout journal contraire à l'esprit révolutionnaire : les parutions royalistes, puis girondines disparurent ainsi que leurs auteurs. Le Directoire fit preuve de mansuétude pendant quelques mois avant d'en revenir à des méthodes réactionnaires, laissant au fur et à mesure des années une liberté de plus en plus réduite à la presse.

45. L'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir signifia la mise sous tutelle de tous ceux qui pouvaient exprimer publiquement une information ou une opinion sur la bonne ou mauvaise marche des affaires de la Nation. Son talent militaire fut mis au service d'un embrigadement de la pensée. La censure connut un degré de raffinement et d'efficacité jusqu'alors jamais atteint en France. « *Si je lâche la bride à la presse, je ne resterai pas trois jours au pouvoir* ». Le consul chargea Fouché de réprimer les journaux : « *Réprimez un peu les journaux. Faites-y mettre de bons articles (...) Le temps de la Révolution est fini, et il n'y a plus en France qu'un seul parti. Je ne souffrirai jamais que les journaux disent ni fassent rien contre nos intérêts* ». Le ministre de la police accomplit sa tâche avec le zèle que l'on lui connaît et alla jusqu'à faire désigner une censure dans chaque journal.

46. La Restauration permit le vote d'une première loi libérale, ardemment défendue par Benjamin Constant. En vérité, trois actes étaient promulgués – on parle de la « loi en trois sections » ; loi du 17 mai 1819 établissait la responsabilité encourue par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication ; son corollaire procédural, loi du 26 mai 1819, déterminait les règles relatives à la poursuite et au jugement des crimes et délits définis dans la première loi ; enfin, la loi du 9 juin 1819 posait les règles de police de la presse. Forcée dans la pensée libérale de son thuriféraire⁴², elle écarta la censure et n'établit de restriction à

41. Voir Stéphane Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 2012, page 274 et s.

42. Voir Benjamin De Constant, *De la liberté des brochures, des pamphlets et des journaux*, 2^e édition, H. Nicolle, Paris, 1814.

la liberté d'expression que par la voie de la responsabilité. La proclamation de la liberté de la presse, à cette époque, écartait la censure, mais ne constituait pas un *quitus* pour la divulgation des propos licencieux. Si cette loi ne fut pratiquement pas appliquée, puisque la censure fut restaurée dès la loi du 31 mars 1820 suite à l'assassinat du duc de Berry, elle composa les fondations de la loi du 29 juillet 1881. Entre-temps, diverses lois occultant la liberté d'expression se succédèrent les unes aux autres, coupées de brefs intermédiaires de liberté. Napoléon III sut s'inspirer des méthodes de son oncle. Il fallut attendre la III^e République pour que soit définitivement assis un régime libéral de la liberté d'expression.

47. L'objectif premier, auquel les pères fondateurs de la loi du 29 juillet 1881 entendaient parvenir, était de réaliser la liberté d'expression, dans la continuité de la Déclaration de 1789, qui ne faisait que la proclamer⁴³. « *Il est du devoir de la République, désormais en paix avec elle-même et forte de l'expérience acquise, il était de son honneur de mettre l'ordre dans ce chaos et de donner au pays une loi de la presse conforme à son principe. Qui dit peuple souverain dit peuple libre ; or, un peuple n'est libre qu'autant qu'il est en possession des libertés indispensables à l'exercice de sa souveraineté. De toutes les libertés, la plus nécessaire sera toujours la liberté d'expression* »⁴⁴. À l'époque, la médiatisation de la pensée s'effectue essentiellement grâce à la presse périodique et l'édition⁴⁵. La réalisation de la liberté d'expression exige donc la liberté de la presse. Ainsi s'explique cette loi intitulée *loi sur la liberté de la presse*, elle concerne en réalité tous les modes d'expression oraux ou écrits, pourvu qu'ils soient publics. « *Il ne suffisait pas, lit-on dans les travaux préparatoires, d'avoir affranchi la pensée, il fallait encore affranchir l'instrument de la pensée* »⁴⁶. La loi instaure un régime dit répressif, c'est-à-dire *a posteriori*, du fait des infractions éventuellement commises et de la réparation des dommages éventuellement causés. Elle consacre la disparition de la censure, de l'autorisation préalable ainsi que du cautionnement⁴⁷. « *L'imprimerie et la librairie sont libres* », prévient son premier article, l'article 5 ajoute « *Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable, et sans dépôt de cautionnement, après la déclaration prévue à l'article 7* ».

43. Voir le *Rapport* à la Chambre des députés par Eugène Lisbonne, cité par Henry Celliez, Charles Le Senne, *La loi de 1881 sur la presse*, A. Chevalier - Marescq, Paris, 1882, page 12.

44. *Rapport* au Sénat par Eugène Pelletan, cité par Henry Celliez, Charles Le Senne, op. cit., page 19.

45. Voir Francis Balle, op. cit., page 252.

46. *Rapport* au Sénat par Eugène Pelletan, cité par Henry Celliez, Charles Le Senne, op. cit., page 21.

47. Le cautionnement était une condition de constitution d'un journal censée garantir les condamnations résultant d'une responsabilité civile ou pénale du responsable du journal.

48. Cette loi marque l'histoire de la République parce qu'elle tourne définitivement la page d'un contrôle général préalable effectué par le Prince sur le contenu de la presse. Par principe, l'administration est dessaisie de toute compétence anticipée sur la divulgation des informations, des opinions ou des œuvres. Il ne subsiste plus aujourd'hui qu'à l'état d'exception des régimes de contrôle administratif préventif du contenu exprimé : en matière de publications destinées à l'enfance et à l'adolescence (article 2 de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse). D'autres régimes n'exigent pas la prise de connaissance, par l'administration, du contenu destiné à une diffusion publique, mais permettent une interdiction anticipée en cas de connaissance de fait par celle-ci d'un contenu qu'elle considère illicite. Il en va ainsi pour la protection de la jeunesse (article 14 de la loi précitée de 1949), ou de l'ordre public local⁴⁸.

49. Si les mécanismes de contrôle administratif de la liberté d'expression sont exceptionnels, une poussée moderniste pourrait favoriser un regain d'emprise du droit public. La diversification de l'action publique régulatrice suscite la création d'entités démembrées de l'Etat, dotées d'une véritable autonomie juridique (absence de tutelle administrative, existence d'un pouvoir décisionnel), dont l'existence serait justifiée par une objectivité originaire et une compétence technique au regard de leur domaine d'intervention. Ces propriétés rendraient ces instances « *capables de définir les conditions d'un juste équilibre entre les intérêts sociaux de toute nature, intérêts publics compris* »⁴⁹. C'est ainsi que la spécificité du média audiovisuel a fait éclore le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)⁵⁰. Cette autorité administrative indépendante, bien qu'exerçant de nombreuses compétences (régulation des ondes hertziennes et des concentrations de capitaux, nominations, propositions, etc), a finalement des pouvoirs réduits sur la liberté d'expression proprement dite. Ses attributions relatives aux programmes audiovisuels concernent davantage l'amont du contenu (liberté réelle), en favorisant, par exemple, les conditions d'un pluralisme politique, économique (lutte contre les monopoles) ou culturel (quotas de diffusions d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles), bien souvent sans intervenir sur le contenu lui-même⁵¹. « *L'attention se concentre moins sur les contenus*

48. CE. 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, Rec. 693 ; D. 1960. 171 ; JCP 1961. II. 1898, note Mimin. Voir René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001, n° 910-2 ; Katia Weidenfeld, « L'affirmation de la liberté d'expression : une œuvre de la jurisprudence administrative ? », *RFDA*. 2003. 1074.

49. Voir Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, page 79 ; Francis Balle, « La convergence de l'audiovisuel, de l'informatique et des télécommunications-Mythes et réalités », *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, page 1509.

50. Voir Laurence Franceschini, « Télévision : évolution législative », *Lamy droit des médias et de la communication*, Tome 2, (dir.) Gavalda et Sirinelli, 2001, n° 321.

51. Autre exemple, dans le cadre du développement des émissions dites de « télé-réalité », le CSA a enjoint aux

propagés, à mesure que l'on aborde les rives de l'abondance, et doit se porter toujours davantage sur des modes de communication qui seuls, en dernier ressort, confèrent leur importance aux contenus », estime-t-on⁵². Le contrôle sur les contenus exprimés (liberté formelle d'expression) existe depuis peu et de façon limitée lorsque le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) doit veiller « *à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle* »⁵³.

50. En somme, le droit administratif n'acquiert qu'une compétence résiduelle sur la liberté d'expression. Les limitations apportées à son exercice ressortissent pour l'essentiel à la responsabilité du titulaire de la liberté d'expression et donc au droit privé. L'étreinte sur la liberté d'expression est exercée par les juridictions judiciaires, bien plus que par l'administration.

b - Afflux de la responsabilité

51. À la suppression des entraves administratives à la liberté d'expression, la loi de 1881 entendait substituer la responsabilité comme mode unique de la limitation de cette liberté. Dès lors, son second objectif a été de constituer un code de la presse, enserrant dans un même corps de règles, d'une part, la police de la presse et, d'autre part, la définition des crimes et délits, le mécanisme d'imputation de la responsabilité ainsi que la procédure applicable. Le but fut atteint en son temps. Cette loi abrogea une quinzaine de crimes et délits et réunit dans son chapitre IV, l'ensemble des incriminations de la parole et de l'écriture à caractère public (article 23). La répression pénale se voulait adaptée à la spécificité de la liberté en cause par la définition des délits et, surtout, par les règles particulières de procédure⁵⁴. Dans cette mesure, la responsabilité civile ne devait pas être affectée⁵⁵, mais bien au contraire doublée par une responsabilité pénale⁵⁶.

chaînes de préserver un espace minimal d'intimité pour les participants à l'émission. La protection de l'enfance est assurée par la mise en place d'une signalétique ou de grilles d'horaires selon le contenu du programme. Sur les compétences du CSA, voir Charles Debbasch, Herve Isar, Xavier Agostinelli, *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002, n° 248 et s.

52. Francis Balle, op. cit., page 1519.

53. Article 15 de la loi du 30 septembre 1986, modifié par la loi du 9 juillet 2010.

54. *Rapport* Eugène Lisbonne, cité par Henry Celliez, Charles Le Senne, op. cit., page 25.

55. Ainsi, en abrogeant une infraction d'atteinte à la vie privée, le rapporteur Lisbonne expliquait qu'il suffisait à la victime d'une atteinte de saisir d'une action en dommages-intérêts la juridiction civile, (voir Henry Celliez, Charles Le Senne, op. cit., page 159).

56. Voir *Rapport* Eugène Lisbonne, cité par Henry Celliez, Charles Le Senne, op. cit., page 25.

52. Le temps a singulièrement érodé cette destinée codificatrice de la loi de 1881. Bien vite, le législateur a introduit de nouveaux délits pénaux ailleurs que dans ce code de la presse. Le Code pénal s'encombre de délits limitant l'exercice de la liberté d'expression et le processus se perpétue durant le xx^e siècle⁵⁷. Les mœurs évoluent, l'industrie de l'information et du divertissement aussi. Des valeurs méconnues apparaissent auxquelles les tribunaux accordent une écoute attentive. Sous les hospices de l'article 1382 du Code civil, la protection de la personnalité s'est affermie ; son développement n'a pas été interrompu par la loi du 17 juillet 1970 qui n'a consacré que l'une de ses composantes essentielles, le droit à la vie privée. L'incorporel en général, les mots en particulier, procurant de nouvelles utilités, deviennent le siège d'un droit de propriété, empiétant d'autant sur le fonds commun du discours, L'article 1382 encore, amorçant un virage hégémonique⁵⁸, concurrence la loi du 29 juillet 1881 jusqu'à la menacer dans son économie. L'inflation législative, caractéristique navrante de la frénésie du législateur moderne, n'épargne pas ce domaine. « *Une des parties les plus embarrassées de notre législation est sans contredit, celle qui régit la liberté de la pensée et de la presse. Forêt inextricable où les textes ont poussé, sans ordre, sans plan général, ici comme des buissons d'épines, là comme des lianes, partout avec une désespérante fécondité. C'est à s'y perdre, et l'on s'y perd* », estimait, il y a cent cinquante ans de cela, un observateur zélé⁵⁹. Le constat n'a pas perdu de sa sagacité.

53. Cette accumulation de règles de responsabilité gagnant sur la liberté d'expression est contredite par des déclarations rappelant son statut particulier dans une démocratie moderne. Le développement du droit européen des droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe pénètre le droit interne⁶⁰. Il apporte une fraîcheur dans la perception des rapports entre liberté d'expression et responsabilité, en imposant le réexamen de règles confortablement installées. Le juge judiciaire voit son rôle réévalué : habilité à écarter une règle de responsabilité qui viendrait en contradiction avec une norme supranationale, le voici investi d'un pouvoir de globalisation de l'analyse des rapports entre cette liberté et les limitations que lui inflige la responsabilité. Tant que le Conseil constitutionnel, dont la saisine

57. Emmanuel Derieux, « La loi du 29 juillet 1881 », *RDP*. 1981. 1509.

58. Henri Mazeaud, « L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », *D.* 1935, chr. 6.

59. Gustave Rousset, *Code général des lois sur la presse et autre moyens de publication*, Cosse, Marchal et Cie, Paris, 1869.

60. Régis de Gouttes, « La Convention européenne de Droits de l'Homme et le juge français », *RIDC*. 1999/1.7 ; Jean-Pierre Marguénaud, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2012, page 113 et s. ; Philippe Malaurie, « Le Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit civil français », *JCP* 2002. I. 143 ; Anne Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, préf. Leveneur, Dalloz, Paris, 2002, n° 377.

reste soumise à la discrétion d'un nombre limité de personnes attitrées, sera cantonné dans un rôle d'examen *a priori* de la constitutionnalité des lois, le développement d'une telle analyse globale restera lent et parcellaire⁶¹. Le regard porté vers le niveau d'élaboration de la jurisprudence d'autres cours constitutionnelles appelle à la modestie⁶². Au contraire, le juge judiciaire, confronté au quotidien à l'application des règles de responsabilité limitant la liberté d'expression, est en position frontale et idéale pour concilier ces deux impératifs antagonistes. Il dispose du pouvoir et des occasions de recomposer les rapports entre la liberté d'expression et la responsabilité en droit privé.

2 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Syrie

54. En Syrie, et avant l'indépendance de la Syrie, l'histoire de la liberté de la presse dans ce pays est marquée par les occupations extérieures. D'abord, la Syrie a vécu très longtemps sous l'occupation ottomane. En effet, pendant la Première Guerre mondiale, la Syrie était considérée à l'instar des autres États arabes : Irak, Jordanie, Liban etc. Comme une partie de l'Empire Ottoman. Dans un contexte fortement imprégné de la religion et de son obscurantisme, l'imprimerie apparaît très tardivement en Syrie. Le premier journal arabe, « Miroir des situations », naît seulement en 1855 par une personne syrien appelé Raizk Allah Hassoun⁶³. À partir de cette date, beaucoup de journaux⁶⁴ sont créés et diffusés mais sont soumis à une surveillance accrue. Le premier règlement de la presse est émis par le Sultan Ottoman Abdul Hamid le 6 janvier 1857, ce règlement a consacré un régime préventif en imposant des limitations sévères à la liberté de la presse⁶⁵. En août 1865 est adoptée la première loi de la presse ottoman qui a imposé également des restrictions dures à la liberté de la presse⁶⁶. Il faudra attendre la fin de l'occupation ottomane en 1918 pour que ces restrictions

61. Sur l'infirmité congénitale de ce type de contrôle, en général, voir David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, LGDJ, Paris, 2001, page 131 et s.

62. Voir Laurent Pech, *La liberté d'expression et sa limitation - Etude de droit comparé*, 1^{re} édition, LGDJ, Paris, 2003,

63. Shams Aldine Alrifay, *Histoire de la presse syrienne*, Tome 1, 1^{re} édition, Encyclopédie égyptienne, Le Caire, Égypte, 1967, page 51.

64. 66 journaux sont créés en Syrie à cette époque. Voir Khalil Sabat, *Histoire de l'imprimerie dans l'Orient arabe*, 2^e édition, Encyclopédie égyptienne, Le Caire, Égypte, 1966, page 39 et s.

65. Voir les articles 1^{er}, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 23, 26, 28, 30, 32, 33, 34, de ce règlement. Voir également Georgi Zidane, *Histoire de la littérature arabe*, Tome 4, 1^{re} édition, Dar Al Helal, Le Caire, Égypte, 1911, page 50 ; Sati Housri, *Les pays arabes et l'Etat Ottoman*, 2^e édition, La Connaissance pour des millions, Beyrouth, Liban, 1960, page 75 et s ; *Encyclopédie Islamique*, Tome 6, page 355 et 380.

66. Voir les articles 1^{er}, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 23, 26, 28, 30, 32, 33, 34, de cette loi. Voir aussi Shams Aldine Alrifay, op. cit., page 75 et s ; Filib Di Tarazi, *Histoire de la presse arabe*, Tome 1, 1^{re} édition, Imprimerie littéraire, Beyrouth, Liban, 1913, page 53 et s.

soient abolies.

55. En octobre 1918, les Turcs alliés aux Allemands et aux Autrichiens déposèrent les armes, et les Alliés occupèrent les provinces ottomanes. Le Roi Fayçal Ben Al Houssin entra à Damas à la tête des troupes arabes, l'armée française s'installa au Liban et sur le littoral syrien, en attendant la décision de la Conférence de la paix concernant la Syrie et tous les autres États arabes qui allaient être détachés de l'Empire Ottoman.

56. De 1918 à 1920, tous les auteurs s'accordent à dire que la liberté de la presse connaît son âge d'or en Syrie. La liberté d'expression est très grande à cette époque. Le Roi Fayçal Ben Al Houssin développe largement la presse. Notamment, dans la Constitution syrienne de 1920, il fait rédiger un article 19 qui dispose que « *les imprimés sont libres dans le cadre de la loi et [qu'] il est interdit de les surveiller avant leur publication* ». Un journal officiel est créé, « Le Serment », mais également de nombreux journaux politiques et indépendants⁶⁷.

57. À la suite des accords Sykes-Picot de 1916, la Société des Nations confia à la France le 25 avril 1920 à San-Remo un mandat A sur la Syrie et le Liban, détachés de la Turquie vaincue, le même type de mandat ayant été confié à la Grande-Bretagne sur la Palestine et l'Irak.

Le 28 juin 1919, le Pacte de la Société des Nations est signé, l'article 22-4 fait de la Syrie, du Liban et de la Palestine des États sous mandat. Le 25 avril 1920, les puissances alliées se réunies à San-Remo attribuèrent à la France le mandat sur la Syrie⁶⁸, l'exécution de cette attribution débute le 27 juillet 1920 avec l'entrée des troupes françaises à Damas après la bataille de Maysalonn⁶⁹. Le Mandat français en Syrie dure pendant 26 ans, de 1920 à 1946. Durant cette période, le droit syrien est influencé par le droit français⁷⁰. Cependant, sous le Mandat français, on constate que la surveillance des journaux est à nouveau très sévère. Tous les journaux ayant une tendance nationale sont abolis⁷¹. La presse subit d'importantes

67. Khalil Sabat, op. cit., page 106.

68. S. Kabani, *La nationalité syrienne*, Thèse, Paris, 1952, page 32.

69. La bataille de Maysalonn s'est déroulée le 24 juillet 1920 dans la vallée de Maysalonn, près de la frontière actuelle du Liban et de la Syrie. L'armée française commandée par le général Gouraud écrase l'armée syrienne dirigée par Youssef- Al Azmeh, ministre de la guerre du Roi Fayçal proclamé roi constitutionnel de Syrie.

70. Selon les archives du Haut-commissariat de la République en Syrie et au Liban, rapatriées en 1968, représentent plus de 5000 cartons et liasses. Voir Anne-Marie Bianquis, Elizabeth Picard, *Damas, miroir brisé d'un orient arabe*, édition Autrement, Paris, 1993, page 12.

71. Par exemple les journaux Alnahda, Almufid et La Syrie nouvelle. Voir Shams Aldine Alrifay, op. cit., page 31.

pressions.

58. Après la fin du Mandat français en Syrie, en 1946, la presse s'empare des conflits naissant à propos de la direction du pouvoir politique syrien. La situation politique est à l'époque très conflictuelle car le Mandat ayant été fini, il faut trouver un nouveau pouvoir stable. Et la centaine de journaux qui existent à l'époque relate cette situation, ce qui est permis par la Constitution en vigueur à l'époque, dont deux longs articles garantissent une liberté de la presse exempte de surveillance automatique. Mais la situation change en 1958, année où la Syrie fusionne avec l'Égypte. L'union égypto syrienne abolit les anciens journaux et en crée de nouveaux en adéquation avec ses propres intérêts.

59. Enfin, en 1961, lorsque la Syrie met fin à cette union et devient une République Arabe unique, les liens entre la presse et le pouvoir politique ont disparu. La presse redevient indépendante, avec un retour au principe de la propriété privée de la presse. Mais l'on ne peut pas affirmer que cette situation favorable à la liberté de la presse ait perduré.

60. La Constitution syrienne date de 1973, a été établie suite à l'arrivée de Hafez El Assad, le père du Président syrien actuel Bachar El Assad, au pouvoir en 1970. Cette Constitution garantit la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté d'impression et de publication, dans les conditions prévues par la loi⁷². Selon le professeur Jacques El Hakim, le problème de cette Constitution réside dans l'affirmation de principes formulés dans la Constitution, affirmation faite en fonction de la consécration de ces principes dans les lois et règlements en vigueur. « *Seule l'étude des lois permettra [en réalité] de préciser le contenu et l'incidence pratique des principes constitutionnels* »⁷³. Or, en droit syrien, on observe souvent que la loi ne permet pas l'effectivité des droits que la Constitution entend garantir. La loi parfois est plus sévère voire contradictoire avec les termes de la Constitution.

72. L'article 38 de la Constitution syrienne du 13 mars 1973 prévoit que « *Tout citoyen a le droit de présenter librement et publiquement son opinion par la parole ou par l'écrit. Et l'Etat garantit la liberté de la presse, la liberté d'imprimer et la liberté de publication dans les conditions définies par la loi* ».

73. Jacques El Hakim, cité par Pierre Pactet, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, page 123.

61. S'agissant de la liberté de la presse prévue par la Constitution de 1973, une loi de la presse n°50 du 22 septembre 2001, qui a remplacé celui de 1949, impose des conditions extrêmement strictes à la presse. Celle-ci est notamment soumise à une autorisation ministérielle préalable insusceptible de recours. Pourtant, la loi de la presse de 1949, lui, avait aboli le système d'autorisation préalable.

62. En 2011, avec la vague des révoltes arabes contre des régimes dictatoriaux dans des pays arabes, surtout après le début de la vague des manifestations en Syrie en mars 2011, le régime syrien s'est trouvé obliger de faire des changements législatifs et constitutionnels. En effet, une nouvelle loi de la presse a été adoptée le 28 août 2011 et une nouvelle Constitution a été adoptée le 2 février 2012. La liberté d'expression est garantie par cette nouvelle loi de la presse et cette nouvelle Constitution. Ainsi, l'article 2 de la nouvelle loi de la presse de 2011 prévoit que « *Les moyens des médias sont indépendants et libres dans les conditions prévues par la Constitution et par la loi* », et l'article 42, alinéa 1^{er} de la nouvelle Constitution syrienne prévoit que « *tout citoyen a le droit d'exprimer son opinion librement et publiquement par la parole, l'écrit, l'image et tout autre moyen d'expression* », elle ajoute à l'article 43 que « *l'Etat garantit la liberté de la presse, de la publication et des médias* ». Cependant, si la nouvelle loi de la presse et la nouvelle Constitution affirme la liberté d'expression, dans la pratique il y a des restrictions à cette liberté, un contrôle étroit continue à s'appliquer malgré la multiplication des médias d'information depuis le début des années 2000.

63. Aujourd'hui, on constate que le régime de la presse en Syrie est préventif avec l'obligation pour les journaux d'obtenir une autorisation avant leur publication, autorisation qui permet la censure de journaux jugés non conformes aux intérêts de la Nation ou du pouvoir. La nouvelle loi de la presse a été adoptée par le Président Bachar El Assad et impose de nombreuses conditions à la constitution de journaux, conditions dont la réunion s'avère difficile en pratique.

En somme, la difficulté observée dans cette loi de 2011 réside, d'une part, dans le fait qu'elle renvoie presque tout le temps au droit commun et, d'autre part, dans le fait qu'elle impose des sévères restrictions aux utilisateurs de l'internet. En effet, les blogueurs syriens, au

même titre que les journalistes, ont été enlevés ou arrêtés, et torturés en détention⁷⁴. Le blocage de certains sites comme YouTube, Facebook ou Wikipédia en arabe sont fréquents comme les ralentissements ou les coupures totales du réseau organisées par le gouvernement. Depuis mars 2011 cette censure est devenue encore plus importante, avec, par exemple, l'instauration d'un conseil national de l'information par Bachar El Assad le 3 décembre 2011, selon Reporters sans frontières⁷⁵.

64. S'agissant de la télévision et de la radio, l'Etat contrôle, exploite et monopolise ces moyens de diffusion de la pensée. Ce qui apparaît difficilement compatible avec la liberté de l'information. Un accord a été signé en 2008 entre les ministères des médias de tous les pays arabes. Cet accord soumet les chaînes à une autorisation préalable, adoptant là encore un système préventif, moins protecteur de la liberté d'expression. Selon les opposants à cet accord, ce dernier sonne la mort de la liberté de la presse et il est le reflet de la « vieille mentalité » de ses rédacteurs⁷⁶.

65. Enfin, il faut préciser que la Syrie se trouve depuis 1948 sous «état d'urgence». L'état d'urgence est déclaré par décret n° 2 en Conseil national du commandement révolutionnaire le 8 mars 1963, jour où parti Baas a pris le pouvoir militairement. Cet état d'urgence est justifié, selon les gouvernements successifs – El Assad et El Assad fils - par le conflit entre les pays arabes et Israël. Ce décret permet au pouvoir en place de restreindre les libertés et notamment la liberté d'expression. Comme le souligne Jacques El Hakim, « *cette législation d'exception suscitée par l'état de guerre toujours avec Israël donne une extraordinaire latitude au pouvoir pour restreindre de manière injustifiée les droits et libertés fondamentaux* »⁷⁷. La première des mesures revendiquées par les défenseurs de la liberté d'expression est d'ailleurs la suppression de cet état d'urgence. Et à la suite de la révolte en Syrie en mars 2011, le Président syrien Bachar El Assad a déclaré un décret n° 161 le 21 avril 2011 pour mettre fin à l'état d'urgence décrété par un décret depuis le 8 mars 1963. Cependant, si le régime syrien a

74. Comme Razzan Ghazzawi, blogueuse américano-syrienne, incarcérée pour tenir un blog critiquant le régime de Bachar El Assad. Elle est notamment jugée pour avoir « affaibli le sentiment national », « créé une organisation qui vise à changer le statut social et économique de l'Etat » et « ravivé les dissensions confessionnelles ». Ou encore Ali Ferzat, qui, pour avoir dénoncé la corruption et les dysfonctionnements du régime, s'est fait briser les deux mains.

75. Article publié sur le site de Reporters sans frontières, le 12 mars 2012.

76. Le journal Alquds Al Arabi, Jamal Mahayda, www.alquds.co.uk

77. Jacques El Hakim, cité par Pierre Pactet, op. cit., page 123.

supprimé l'état d'urgence par le décret de 2011, dans la pratique il a continué à appliquer les dispositions de l'état d'urgence. De plus, il a déclaré d'autres décrets qui sont plus sévères que le décret de l'état d'urgence comme le décret n° 54 de l'organisation des manifestations pacifiques aux citoyens de 2011 et le décret n° 22 instaurant la Cour de terrorisme de 2012.

3 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Égypte

66. En Égypte, comme en Syrie, et avant l'indépendance de l'Égypte, l'histoire de la liberté d'expression dans ce pays est marquée par les occupations extérieures. Tout d'abord, l'Égypte a fait partie de l'Empire Ottoman, qui l'a occupé très longtemps, et pendant cette occupation la liberté d'expression faisait l'objet de restrictions sévères. Le même régime préventif de la liberté d'expression applicable en Syrie pendant l'occupation ottomane, était aussi applicable en l'Égypte par l'État Ottoman.

67. L'imprimerie est arrivée très tard en Égypte si l'on compare aux pays voisins : c'est à Bonaparte que l'on doit d'avoir le premier importé une presse. Nous sommes en été 1798, alors que Constantinople a connu sa première imprimerie en 1480 et la première presse en caractères arabes fut par la suite installée à Istanbul en 1727, tandis qu'au Liban on imprimait en syriaque et en arabe depuis le début du 17^e siècle⁷⁸. Ainsi, l'absence totale d'imprimeries et de journaux en l'Égypte obligea Bonaparte à y pouvoir. Il était d'ailleurs indispensable de créer un lien entre les membres de l'Expédition d'Égypte (1798-1801) et leurs dirigeants, diffuser les proclamations du Général, éditer des brochures et des revues où tout un chacun trouverait des nouvelles de France et de répondre au questionnement des nouveaux arrivants au sujet de la contrée où Bonaparte les avait conduits.

Pour avoir un journal, encore fallait-il disposer d'une imprimerie. À l'époque, il n'en existait pas en Égypte. Le Général avait eu soin d'en faire embarquer une d'Italie avec tout le personnel et le matériel nécessaires à son bon fonctionnement. Le premier périodique à paraître fut *Le Courrier de L'Égypte* en date du 12 Fructidor An VI (29 août 1798). Le dernier parut le 8 Messidor, An IX (27 juillet 1801). À côté de ce journal, disons grand public, on

78. Amin Sami Wassef, *L'information et la presse officielle en Égypte jusqu'à la fin de l'occupation française*, 1^e édition, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, Égypte, 1975, page 3.

lança *La Décade Égyptienne* (1^{er} octobre 1798- 1801), plus scientifique et très sérieuse.

68. À la fin de l'Expédition d'Égypte (1801) toute publication de périodiques cessa pendant plus de vingt-cinq ans. Malgré l'appel de Mohamed Ali à des étrangers en vue de moderniser le pays, leur nombre ne justifiait pas encore l'apparition d'une presse particulière. En 1827, on vit naître et disparaître très vite à Alexandrie : *L'Echo des Pyramides*. À quelque temps de là, Mohamed Ali lançait en turc d'abord, puis en arabe et en turc, un journal : *Al Wakae Al Masriya* (Les Événements Égyptiens), 1828-1846, suivi du *Moniteur Égyptien* (1833), journaux sans lendemain. Cependant, le plus intéressant périodique de cette époque reste encore *Miscellanea Egyptiaca*, revue littéraire et archéologique publiée par Prisse d'Avennes – alias Idris Effendi (1807-1879) – qui fait encore autorité.

La presse francophone d'Égypte tel qu'il a pu être dressé à ce jour, montre que les journaux qui suivirent ne furent créés qu'à partir du règne de Saïd Pacha (1854-1863). Fait notable, la presse arabophone fut lente à émerger, comme le souligne Philip Sadgrove : « *At the beginning of Khedive Ismail's reign in Egypt whilst the arabic press was moribund, there where at least eleven European language journals regularly appearing in Italian, French and Greek* »⁷⁹. Une explication : « *les Étrangers profitèrent des espaces de liberté assurés par la protection consulaire* », selon l'expression de Robert Ilbert⁸⁰. En d'autres termes, à la différence des sujets égyptiens, un Étranger pouvait éditer un journal sans avoir besoin d'un permis, une simple déclaration suffisait.

69. L'occupation britannique de l'Égypte, quant à lui, a instauré un régime défavorable à la liberté d'expression en Égypte. Les journaux sont soumis aux conditions strictes, ils font l'objet d'une censure administrative préalable, et ils peuvent être saisis, de façon temporaire ou définitive, comme les journaux *Al Falah*, *Al Zaman*, *Al Safir* et *Al Sadek*.

70. Un mouvement indépendantiste, le *Wafd*, dirigé par Sahad Zaghloul, apparaît au sortir de la Première Guerre mondiale. Il poussera le Royaume-Uni à se désengager formellement du pays et à laisser s'installer une monarchie dès 1923, en attendant l'indépendance proclamée

79. Sur cette lenteur de l'émergence de la presse arabophone voir Philip Sadgrove, « The European Press in Khedive Ismail's Press (1863-66) : A Neglected Field », Second international Symposium, *History of Printing and Publishing in the Languages and Countries of the Middle East*, BNF, Paris, 2-4 novembre 2005, page 1. Il faut attendre jusqu'à l'année 1875 pour l'apparition du journal *Al-Ahram* qui allait résister à toutes les tempêtes et subsister jusqu'à nos jours.

80. Robert Ilbert, *Alexandrie 1830-1930. Histoire d'une communauté citadine*, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, Égypte, 1996, page 138.

seulement en 1936. Malgré cette indépendance, la zone du Canal resta sous le contrôle de l'armée britannique. À la suite des remous consécutifs à la défaite dans la Première Guerre Israélo-Arabe (1948), un coup d'État (23 juillet 1952) renversera le Roi Farouk et placera au pouvoir la « dynastie d'officiers » toujours en place : Mohammed Néghib (évincé en 1954), Gamal Abdel Nasser (jusqu'en 1970), Anouar El Sadate (assassiné le 6 octobre 1981 par un groupe islamiste radical, *Al-Jihad*), Hosni Moubarak (jusqu'au mois de février 2011 à la suite de la révolte égyptienne). Mohamed Morsi (jusqu'en 2013) Adly Mansour (jusqu'en 2014), Abdel Fattah El Sissi (président depuis 2014).

71. Depuis l'indépendance de l'Égypte, la presse égyptienne est caractérisée à tous les niveaux par une forte concentration, une cinquantaine de publications, essentiellement gouvernementales, se partageant un marché géographiquement concentré sur Le Caire et Alexandrie. De plus, l'impression et la diffusion de la quasi-totalité des journaux sont confiées à des organismes publics⁸¹.

72. La presse égyptienne comprend trois types de journaux : les journaux gouvernementaux, ceux des partis politiques et les journaux privés ou indépendants. Ces trois catégories sont expressément reconnues par l'article 209 de la Constitution de 1971, selon lequel « *la liberté de publier et de posséder des journaux est assurée aux personnes morales publiques et privées, ainsi qu'aux partis politiques, conformément à la loi* ». Seuls l'État, les entreprises de presse et les partis politiques se voient donc reconnaître le droit de publier un journal, à l'exclusion des simples particuliers. Comme la Constitution l'y invitait, le législateur est intervenu pour fixer le régime de la presse. Le cadre général en est tracé par la loi de la presse n° 96 de 1996, qui a remplacé la loi n° 148 de 1980.

Les articles 48 et 208 de la Constitution de 1971, repris par l'article 4 de la loi de la presse n° 96 de 1996, interdisent la censure sur la presse. Si la censure administrative a effectivement disparu depuis 1974, il n'en reste pas moins qu'il existe malgré tout des formes indirectes de censure des écrits, qu'elles relèvent de l'autocensure, d'une conception élastique des délits de presse, de la saisie de journaux, du retrait de licence ou de tout autre moyen de pression.

73. Les trois plus grands quotidiens, *Al Ahram*, *Al Akhbar* et *Al Gumhuriyya* sont gouvernementaux, de même que les revues à grand tirage que sont *Rose Al Youssef*, *Al*

81. Et plus particulièrement au groupe de presse *Al Ahram*.

Musawwar ou *Akhir Sâ'a*. Depuis leur nationalisation par la loi n° 156 de 1960, ils appartiennent à l'État⁸², qui exerce son droit de propriété par l'intermédiaire du Conseil consultatif. S'il n'existe pas de procédure juridique de censure préalable de ces journaux et si les journalistes y jouissent d'une assez grande liberté dans leurs écrits, ils se doivent tout de même de rester dans la mouvance du gouvernement en se pliant, le cas échéant, à des formes d'autocensure⁸³. Si elle n'est plus externe, comme au temps où le Ministère de l'Information avait un représentant permanent auprès de chaque journal, la censure continue cependant d'exister, mais de façon plus diffuse et à l'intérieur même de l'organisme de presse.

74. La fin des années soixante-dix a vu disparaître le monopartisme en Égypte, évolution consacrée par la révision constitutionnelle de 1980 qui amenda l'article 5 de la Constitution, lequel stipule désormais que « *le régime politique de la République arabe d'Égypte repose sur le multipartisme* ». Le pays compte quinze partis politiques⁸⁴, et chacun est autorisé par l'article 15 alinéa 1^{er} de la loi n° 40 de 1977 sur les partis politiques, tel qu'amendé par la loi n° 36 de 1979, à publier un ou plusieurs journaux exprimant ses vues, sans avoir à obtenir une autorisation administrative préalable. La publication régulière d'un journal constitue d'ailleurs bien souvent la seule activité visible d'un parti politique⁸⁵. En pratique, une certaine tolérance semble régner, certains partis publient ainsi un grand nombre de journaux, comme les Libéraux *Al Ahrar* et *Al Wafd*⁸⁶, quotidien du parti de l'opposition du même nom. Juridiquement, il n'existe pas là non plus de censure préalable et ces journaux jouissent d'une assez grande liberté dans leurs écrits, à charge pour les journalistes de répondre, le cas échéant, des abus qu'ils auraient pu commettre. N'ayant pas d'imprimerie ni de réseau de distribution propre, ces journaux sont par ailleurs tributaires des organismes étatiques. Imprimés sur les presses nationales et diffusés par les organes de diffusion étatiques, ils sont

82. L'article 55 de la loi de 1996 posant le principe de leur indépendance par rapport au pouvoir exécutif et par rapport à tous les partis politiques.

83. Les membres du Conseil d'administration et du Comité de rédaction étant nommés et révoqués par le Haut Conseil de la presse, ce dernier dispose ainsi d'un moyen de pression sur eux. Quant aux journalistes de ces journaux, ils ont le statut de fonctionnaires publics et sont en principe irrévocables. Rien n'empêche toutefois le Comité de rédaction du journal de refuser systématiquement de publier les articles rédigés par l'un ou l'autre d'entre eux, tout en continuant à lui verser son salaire. Un grand nombre de journalistes sont ainsi régulièrement écartés des colonnes du journal pour des périodes plus ou moins longues.

84. Pour la première fois depuis sa création par la loi sur les partis de 1977, la Commission des partis politiques a accepté en mars 2000 la création d'un nouveau parti, *Al Wifa'a Alqawmi* (Concorde nationale), formé essentiellement de Nassériens et d'ex-membres du Parti du Travail. Cette Commission venait par ailleurs de rejeter la demande de constitution d'un parti néo-nassérien, *Karama* (Dignité) et d'un parti islamiste modéré, *Al Wasat* (le Centre).

85. Dans un contexte où l'état d'urgence interdit manifestations de rues et meetings populaires (sauf en période électorale pour ces derniers), la scène de la presse apparaît comme le principal, voire comme le seul espace d'exercice public des libertés politiques garanties par la Constitution.

86. Dont le tirage est estimé entre 50 000 et 60 000 exemplaires.

soumis de ce fait à des types de pressions indirectes.

75. À côté de ces deux catégories de journaux se trouve la presse dite « indépendante », aux mains de personnes morales de droit privé. L'article 52 de la loi de la presse n° 96 de 1996, à la suite de la loi n° 148 de 1980, autorise les personnes morales de droit privé à se constituer en entreprises de presse, à condition qu'elles prennent la forme d'une coopérative ou d'une société anonyme. Ces sociétés, comme les autres sociétés commerciales, sont régies par la loi n° 159 de 1981 sur les sociétés. L'article 17 de cette loi, tel qu'amendé par le législateur en janvier 1998, exige que, par dérogation au régime général, toute demande de constitution d'une entreprise de presse soit dorénavant approuvée par le Conseil des ministres⁸⁷. Cette intervention du pouvoir exécutif dans la constitution d'une entreprise de presse a été considérée par beaucoup comme mettant en place une forme implicite de censure administrative. En janvier 2000, le Conseil d'État a décidé de saisir la Haute Cour constitutionnelle de la constitutionnalité de cet amendement, estimant notamment qu'il n'y avait pas lieu de différencier entre les entreprises et qu'il y avait donc violation du principe d'égalité garanti par l'article 40 de la Constitution.

76. Une fois l'entreprise de presse constituée, il lui faut encore obtenir une licence. La publication d'un journal par une personne morale de droit privé est, en effet, soumise à autorisation administrative préalable⁸⁸. En pratique, toute demande de création de journal doit en plus recevoir l'aval des services de la sûreté de l'État. Si ces journaux ne font pas non plus l'objet d'une censure administrative préalable, un contrôle rigoureux s'exerce toutefois lors de leur création. De fait, seuls sept journaux indépendants ont été autorisés à s'enregistrer en Égypte⁸⁹. Ils sont imprimés eux aussi sur les presses nationales et diffusés par les organismes de diffusion étatiques.

77. Une stratégie a été élaborée depuis la fin des années quatre-vingt afin de contourner la rigueur des conditions de création d'un journal : obtenir une licence à l'étranger et pénétrer le

87. Cet amendement aurait été adopté suite à la demande de création d'une entreprise de presse par le parti (non reconnu) *Al Wasat*, formé de membres dissidents des Frères musulmans et d'une demande présentée par un groupe de Nassériens qui voulaient créer une chaîne de télévision privée.

88. La loi n° 98 de 1931 sur les imprimés, reprise par la loi n° 20 de 1936, avait remplacé le système de l'autorisation par celui de la simple notification. La loi n° 156 de 1960 sur l'organisation de la presse réinstaura le système de l'autorisation, qui devait être obtenue auprès de l'Union nationale puis, à partir de 1962, auprès de l'Union socialiste arabe. La loi n° 148 de 1980, reprise par la loi de 1996, garda le système de l'autorisation préalable.

89. Dont *Al Usbuc* et *Al-Naba'a*.

marché égyptien en tant que publication étrangère. C'est ainsi que près de deux cents journaux seraient immatriculés à Chypre, en Grèce ou ailleurs, dont une quarantaine seraient imprimés en Égypte, en zone franche ou sur les imprimeries nationales. Pour pouvoir être imprimés et/ou distribués en Égypte, ils doivent toutefois obtenir une autorisation du ministère de l'Information, qui peut leur être retirée à tout moment.

78. La loi a fixé par ailleurs des limites à la liberté d'expression des journalistes, qui se traduisent par l'incrimination d'un certain nombre de délits de presse. Plusieurs de ces dispositions ont été amendées en 1995 puis en 1996. Les délits de diffamation et d'injure sont introduits au chapitre 7 du titre 3 du Code pénal, intitulé « diffamations, injures, révélations de secrets » (articles 302 à 310).

79. Suite à la révision constitutionnelle de 1980, la presse a été consacrée par l'article 206 de la Constitution comme un pouvoir populaire autonome, et un chapitre intitulé « le pouvoir de la presse » a été ajouté au texte constitutionnel. En même temps qu'il faisait de la presse un quatrième pouvoir, le Président Sadate en interdisait toutefois la jouissance à son opposition. La loi n° 148 de 1980 privait ainsi du droit de publier toutes les personnes qui avaient été déchues de leurs droits politiques ou privées du droit de former un parti politique.

80. Force est toutefois de reconnaître qu'en dépit des limites existantes, la presse jouit d'une liberté assez grande et que les journalistes peuvent critiquer parfois durement la politique du gouvernement, sans aller toutefois jusqu'à s'attaquer à la personne même du chef de l'État. Les nombreuses campagnes de presse de journaux d'opposition contre la corruption de hautes personnalités sont peut être à l'origine des nombreuses réformes et tentatives de réforme du régime de la presse. Le 27 mai 1995 fut ainsi adoptée la loi n° 93, surnommée par la suite « la loi du massacre de la presse », qui amendait certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale en durcissant les peines encourues. De plus, l'article 5 de cette loi autorisa la détention préventive de journalistes impliqués dans des délits de presse, en abrogeant les articles 135 du Code de procédure pénale et 67 de la loi n° 76 de 1980 relative au syndicat des journalistes, qui l'interdisaient.

Cette loi suscita une telle levée de boucliers de la part notamment de tous les journalistes emmenés par leur syndicat, que le chef de l'État accepta finalement un an plus tard de l'amender, sans toutefois revenir tout à fait à la situation qui prévalait antérieurement. La loi n° 95 du 16 juin 1996 amenda ainsi à nouveau les dispositions du Code pénal modifiées

en 1995, et la loi de la presse n° 96 du 18 juin 1996 remplaça la loi n° 148 de 1980 telle qu'amendée en 1995. L'article 41 de la loi n° 96 de 1996 supprima la détention préventive des journalistes⁹⁰. Les peines de prison et le montant des amendes en cas de délit de presse furent diminués par rapport à la loi de 1995. Cette révision législative, même partielle, fut considérée comme une grande victoire du syndicat des journalistes, soutenu par les partis politiques et les organismes de défense des droits de l'homme, et comme une montée en puissance des institutions civiles face au pouvoir de l'État.

81. Ces amendements successifs entraînèrent un renouveau de l'application effective des peines de prison en cas de délits de presse. Plusieurs journalistes furent ainsi accusés de diffamation, jugés coupables et incarcérés pendant plusieurs mois⁹¹.

Des journalistes du journal *Al Shab* firent également l'objet de poursuites pour diffamation et injure et furent emprisonnés. Le journal lança ainsi en 1996 une campagne contre le Ministre de l'Intérieur de l'époque, Hasan Al Alfi, l'accusant, à travers ses fils, de corruption et d'abus de pouvoir. Magdi Husayn, rédacteur en chef du journal et Mohamed Hilal, caricaturiste, furent condamnés en février 1998 à un an de prison ferme, mais relâchés après 4 mois, suite à la décision de la Cour de cassation de casser le jugement de condamnation.

82. Les journaux gouvernementaux eux-mêmes ne furent pas à l'abri de mesures de représailles du pouvoir. En mars 1998, Adil Hammuda, rédacteur en chef de *Rose Al Youssef*, hebdomadaire gouvernemental, fit l'objet d'une mesure de transfert pour avoir publié, lui-aussi, le faux communiqué de la Gama'a Islamiya dans les colonnes de son journal. Un mois plus tard, les rédacteurs en chef et présidents du Conseil d'administration d'un grand nombre de maisons d'édition et de publication gouvernementales étaient remplacés à leur tour.

83. Il faut également préciser que l'article 48 de la Constitution de 1971 prévoit un régime spécial lorsque l'état d'urgence est proclamé : une censure limitée peut alors être imposée à la presse, relativement à des questions se rattachant à la sécurité nationale. Ainsi, l'article 3 de la

90. Sauf en cas d'offense à la personne du Président de la République.

91. En mars 1998, Gamal Fahmi Husayn, journaliste de l'hebdomadaire *Nassérien Al Arabi* fut condamné à 6 mois de prison ferme et à une amende de 501 livre égyptienne pour avoir diffamé l'écrivain et secrétaire du Conseil consultatif, Tharwat Abaza. Il passa près de 150 jours en prison, avant que la Cour de cassation ne casse l'arrêt de condamnation en août 1998. Fin mai 1998, c'était au tour de Amr Nasif, membre du Parti Nassérien, d'être condamné en appel à 3 mois de prison, pour avoir publié un article jugé injurieux dans *Al Ahrar*, journal du parti du même nom, contre le même Tharwat Abaza. Il exécuta sa peine d'emprisonnement en totalité.

loi de l'état d'urgence n° 162 de 1958 autorise le président de la République, lorsque l'état d'urgence est déclaré, à prendre toute mesure nécessaire à la protection de la sécurité et de l'ordre public. Il peut censurer les journaux, publications et imprimés avant leur publication ou les saisir, de façon temporaire ou définitive, et fermer leur lieu d'impression, à condition toutefois que cette censure soit limitée à ce qui est nécessaire pour protéger la sécurité nationale. Cette disposition a été reprise par l'article 4 de la loi de la presse n° 96 de 1996. Or, l'état d'urgence imposé en Égypte sans interruption depuis le 6 octobre 1981, a été levé le 31 mai 2012 suite à la révolte égyptienne contre le régime de Hosni Moubarak en 2011. La levée de la loi de l'état d'urgence était réclamée avec insistance par l'opposition et les défenseurs des droits de l'homme, qui l'accusent de porter atteinte aux libertés et surtout à la liberté d'expression. En 2013 l'état d'urgence est à nouveau appliqué en Égypte du 14 août 2013 au 14 septembre 2013. Et, enfin, l'état d'urgence est appliqué aujourd'hui dans des régions de la péninsule du Sinaï régulièrement frappées par des attaques djihadistes visant les forces de l'ordre. Cette décision a été prise par le Président Abdel Fattah El Sissi le 25 avril 2015 et pour une période de trois mois.

84. Finalement, il faut noter qu'à la suite de la révolte égyptienne contre le régime de Hosni Moubarak en 2011, une nouvelle Constitution a été adoptée le 18 janvier 2014, celle-ci garantit la liberté d'expression. Elle déclare à l'article 12 « *La liberté de pensée et d'opinion est garantie, et toute personne a le droit d'exprimer son opinion par la parole, l'écrit, l'image ou tout autre moyen d'expression et de diffusion* ». Toutefois, la liberté d'expression contenue dans cette Constitution se révèle n'être que formelle. En réalité, le régime de la presse en Égypte est toujours préventif, et il s'avère défavorables à la presse.

85. Nous venons de rappeler les perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France, en Syrie et en Égypte. Ce rappel est nécessaire à la compréhension de notre travail qui portera uniquement sur l'appréhension du délit de diffamation publique par le droit français, le droit syrien et le droit égyptien.

B - Objet de l'étude : Approche comparative du régime du délit de diffamation entre le droit français, syrien et égyptien

86. Comme nous l'évoquions plus haut, la liberté d'expression peut, parfois, être confrontée à d'autres droits fondamentaux. En effet, la liberté absolue d'expression des médias «presse, radio, télévision et internet» se heurte à la nécessaire répression des atteintes aux droits des individus. Nous traiterons ici la question de l'encadrement de la liberté d'expression par la création du délit de diffamation. Le régime de répression de la diffamation est dominé par l'impératif juridique et politique de protection de la liberté d'expression. La compréhension de ce régime suppose donc son étude, de la part de l'interprète du droit, sous une perspective de liberté d'expression. Nous étudierons comment le droit français, le droit syrien et le droit égyptien encadrent respectivement la liberté d'expression en posant certaines restrictions, dont l'interdiction de la diffamation, afin de trouver un équilibre entre la liberté d'expression, la protection des citoyens et le maintien de l'ordre public. Quels sont les éléments caractéristiques de la diffamation dans ces trois droits ? En quoi consiste une atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ? Comment le législateur français, syrien et égyptien a défini le fait de nature à produire une atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ? La problématique juridique de la présomption d'intention coupable de la diffamation, et l'incomparabilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Quels sont les critères concernant l'infraction de diffamation que les législateurs français, syrien et égyptien ont utilisés pour réaliser la conciliation entre la liberté d'expression et la protection des citoyens et le maintien de l'ordre public ?

87. La diffamation, délit de presse, apparaît être un outil de régulation du conflit possible entre la liberté d'expression et d'autres droits, notamment le droit au respect, le droit à l'honneur et à la considération. Nous nous interrogerons sur la capacité des infractions françaises, syriennes et égyptiennes de diffamation à réaliser un certain équilibre entre la liberté d'expression et l'existence d'autres droits. Quelle sont les difficultés posées au juge-interprète de la loi concernant la mise en œuvre de l'exception de vérité des faits imputés, d'une part, et l'exception tirée de la bonne foi de l'auteur des imputations incriminées, d'autre part ? Les règles générales de procédure issues du droit commun syrien et égyptien

s'accordent-elles avec la nature du délit de diffamation ?

88. Il sera notamment intéressant de voir où le curseur est placé en droit français, en droit syrien et en droit égyptien entre ces deux exigences. Le droit français, le droit syrien et le droit égyptien accorde-t-il la même place à la liberté d'expression ? Leur construction du délit de diffamation est-elle plus favorable à la liberté de la presse ou bien est-elle particulièrement protectrice de l'honneur et de la considération d'autrui ? Seule une étude minutieuse de la diffamation dans ces droits et une comparaison de chaque élément pourra nous permettre de répondre à cette interrogation essentielle. Cette étude s'avère primordiale dans la mesure où elle nous conduira à élargir notre propos sur le degré de liberté d'expression que l'on peut trouver dans chacun de ces trois pays.

En effet, l'analyse des éléments constitutifs de la diffamation en droits français, syrien et égyptien, de la procédure applicable à la diffamation et enfin de la sanction pour diffamation peuvent être révélateurs du niveau de liberté de la presse en France, en Syrie et en Égypte. La caractérisation des éléments constitutifs de la diffamation est-elle pareillement aisée en droit français, en droit syrien et en droit égyptien ?

89. Mais au-delà de l'étude de la conciliation entre liberté d'expression et droits d'autrui, une autre interrogation est suscitée par la protection particulière accordée à certaines valeurs par chacun de ces trois droits. Selon les personnes visées par la diffamation, la peine est-elle identique d'un droit à l'autre ? Et au sein du même droit, cette peine diffère-t-elle selon la qualité de la personne diffamée ?

90. L'analyse comparative de la diffamation publique en droits français, syrien et égyptien pourra également être l'occasion de s'interroger sur les valeurs particulièrement prônées par ces trois mondes culturellement éloignés. La répression de la diffamation publique par ces trois droits entend-elle protéger ou mettre en lumière certaines valeurs que l'Etat promeut ? Ces valeurs sont-elles les mêmes d'un pays à l'autre ? Et, enfin, quel avenir pour le délit de diffamation sous l'angle de la problématique de la dépénalisation de la diffamation en France ?

91. Afin de donner une réponse satisfaisante à toutes ces interrogations suscitées par l'étude comparée de la diffamation en droit français, en droit syrien et en droit égyptien, nous analyserons en détail les textes en vigueur, les lois spécifiques aux délits de presse (la loi de 1881 sur la liberté de la presse pour le droit français, la loi de la presse de 2011 pour le droit syrien, et la loi de la presse de 1996 pour le droit égyptien) et les Codes pénaux et de procédure pénale de ces trois pays. Nous parcourons également la jurisprudence dans l'objectif de rendre compte de l'application de ce droit positif.

92. Mais ce long travail entrepris nous a rapidement confrontés à certaines difficultés, particulièrement en droit syrien. En effet, les références y sont beaucoup moins nombreuses qu'en droit français et égyptien, les auteurs plus rares. La principale difficulté à laquelle nous nous sommes heurtés réside dans l'absence de jurisprudence spécifiquement syrienne à propos de la diffamation. Dès lors, nous avons dû nous référer à la jurisprudence arabe en général, principalement égyptienne et libanaise, sachant que ces deux pays possèdent un système juridique quasiment identique à celui de la Syrie.

93. Il faut observer qu'un autre élément a pu venir perturber parfois notre analyse. En Syrie et en Égypte, la liberté d'expression nous est apparue n'être que formelle. Garantie par la Constitution, elle est largement restreinte par la loi et quasiment annihilée par l'état d'urgence. Il a fallu rendre compte de cette problématique sans toutefois adopter une position manichéenne avec d'un côté la France, terre de liberté d'expression, et de l'autre, la Syrie et l'Égypte, dictature où la liberté d'expression est nulle.

94. Au final, l'ambition de cette étude est d'établir comment, dans chaque système juridique étudié, l'exercice de la liberté d'expression peut être limité par la création du délit de diffamation, et d'analyser le régime juridique français, syrien et égyptien du délit de diffamation. L'accomplissement d'une telle étude, dans le cadre d'une approche comparative, va permettre de relever les différences ou les analogies entre le traitement des problèmes auxquels tous les systèmes juridiques garantissant la liberté d'expression sont confrontés, et les réponses qui y sont apportées. Il s'agira alors, en dernier lieu, d'offrir un cadre théorique permettant d'expliquer les divergences et les convergences que l'on pourra observer entre la

France, la Syrie et l'Égypte, en s'efforçant d'éviter la tentation de considérer avec trop de générosité le système juridique avec lequel on est le plus familier ou, au contraire, de prôner « *dans un généraux élan de néophyte, ce qui se fait à l'étranger* »⁹².

C - Plan de l'étude

95. Si la liberté d'expression peut être qualifiée de fondamentale, à la fois parce qu'elle se révèle être une liberté indispensable dans une société démocratique et, dans un sens juridique, parce qu'elle appartient à la catégorie des droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou internationales, nous avons déjà souligné que de cette qualification, ne peut se déduire un droit absolu à s'exprimer. En effet, tant que la liberté d'expression comme d'autres droits ou libertés garantis par les textes constitutionnels ou internationaux seront exprimés sous forme de droits subjectifs, ils entreront inévitablement en conflit les uns avec les autres, ou encore avec d'autres fins poursuivies par les pouvoirs publics. Dès lors, le droit, eu égard l'existence d'autres droits fondamentaux et intérêts publics, ne saurait concevoir que la liberté d'expression puisse s'exercer sans aucune limite. Il s'agit toutefois de déterminer le juste milieu entre des prétentions contraires ou, autrement dit, de parvenir à la recherche d'un juste équilibre entre les droits fondamentaux et les intérêts publics antagonistes.

96. Afin de mesurer, en définitive, le degré de protection offert à la liberté d'expression en France, en Syrie et en Égypte, et de s'interroger sur la capacité du délit de diffamation à réaliser un certain équilibre entre la liberté d'expression et les autres droits ou intérêts qui peuvent entrer en conflit avec celle-ci, la conception de diffamation répréhensible fera l'objet d'un premier développement, au sein duquel nous comparerons le droit français, syrien et égyptien sous l'angle de la construction même du délit de diffamation. Nous étudierons avec minutie les différents éléments constitutifs de la diffamation, et leur appréhension par le droit français, syrien et égyptien. Ces éléments caractéristiques de la diffamation publique sont très similaires dans ces trois droits. Nous chercherons, en outre, les causes d'exonération du délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien (**Première partie**).

97. Notre comparaison apprendra comme appui l'étude de la mise en œuvre de la

92. Jacques Robert, Introduction du Colloque « Le Droit comparé, aujourd'hui et demain », *RIDC*. 1996, page 269.

répression de la diffamation publique dans ces trois droits. Dans un second développement, nous analyserons les règles procédurales que doivent suivre les actions en diffamation, en droit français, syrien et égyptien. Selon la sévérité ou la souplesse de ces règles, nous allons pouvoir déduire une appréhension de la liberté de la presse dans ces trois mondes différents. Nous étudierons ensuite les peines prévues pour la diffamation dans ces trois droits. Ce qui nous permettrons là encore d'établir une comparaison entre les fonctions respectivement allouées au délit de diffamation par le droit français, par le droit syrien et par le droit égyptien. Enfin, nous aborderons la question de la dépénalisation de la diffamation en droit français **(Deuxième partie)**.

PREMIÈRE PARTIE

LA CONCEPTION DE LA

DIFFAMATION RÉPRÉHENSIBLE

98. Aucune tentative sérieuse de répression de la diffamation en France n'avait été faite jusqu'en 1810, date de la mise en vigueur du Code pénal de Napoleon. Ce code prévoyait, en effet, la répression d'un nouveau délit, celui de la calomnie. L'article 367 de ce code précise que la calomnie est l'imputation à un individu de faits qui « *s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens* ». Il réprimait également, en ses articles 222 à 227, sous la prévention d'outrages, certaines diffamations et injures par paroles envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique.

Conçu dans l'objectif de contribuer au redressement de la morale publique par la protection de l'honneur et de la considération des personnes, le délit de calomnie avait pour vocation de réprimer ce que l'on appelle diffamation en droit contemporain. Mais, soumis à un régime de droit commun, il frappait la sensibilité politique des libéraux de l'époque qui considéraient les délits de presse comme des infractions de nature spéciale⁹³.

99. Vient ainsi l'année 1819. La majorité parlementaire de l'époque décide d'abroger le délit de calomnie du Code pénal, ainsi sous la Restauration, la loi du 17 mai 1819⁹⁴ a abrogé cet article 367 et lui a substitué l'incrimination de diffamation. Elle a supprimé l'expression calomnie, peu important désormais que le fait allégué fût vrai ou faux. Et, à partir de cette date, la diffamation prend, en droit français, l'allure d'une infraction spécifique qui mérite des règles de répression dérogatoires du droit commun⁹⁵. La marque de spécificité n'a jamais abandonné le délit de diffamation. Le législateur a voulu que ce délit, issu d'un besoin social très ressenti au cours de la période troublée de la Révolution.

93. Voir *Rapport* de Serre sur le projet de la loi de 1819 relative à la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, Journal « *Le Moniteur Universel* » 23 mars 1819.

94. Loi du 17 mai 1819 relative à la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, Journal « *Le Moniteur Universel* » 14 juin 1819.

95. Loi du 26 mai 1819 relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, Journal « *Le Moniteur Universel* » 14 juin 1819.

100. Par ailleurs, la loi du 25 mars 1822 a créé d'autres catégories d'outrages publics envers certains citoyens, outrages diffamatoires ou simplement injurieux. Souhaitant mettre de l'ordre dans un paysage juridique très complexe, la loi du 29 juillet 1881 a abrogé les lois de 1819 et 1822 et confirmé la nécessité de pourvoir à la répression de la diffamation. En revanche, les dispositions des articles 222 et suivants du Code pénal⁹⁶ relatives aux outrages ont été maintenues, ne manquant pas de soulever des difficultés de combinaison et de conciliation⁹⁷. Infraction très prisée des plaideurs, la diffamation connaît, outre ses conditions propres d'incrimination, un régime particulier de faits justificatifs.

101. En droit syrien et égyptien, le délit de diffamation a été introduit bien plus tard, par le Code pénal syrien entré en vigueur le 22 juin 1949, et par le Code pénal égyptien entré en vigueur le 15 octobre 1937. Ces codes pénaux ont affirmé la nécessité d'encadrer la répression de la diffamation et de trouver une conciliation entre l'incrimination de la diffamation et le respect de la liberté d'expression. Cependant aucun régime spécifique n'est prévu pour les délits de presse ni en droit syrien ni en droit égyptien. L'absence de ce régime spécifique pour les délits de presse pose certaines difficultés notamment lorsque la liberté d'expression est susceptible d'heurter l'honneur ou la considération d'un individu.

102. C'est pourquoi, afin de saisir et de présenter la conception de la diffamation répréhensible en droit français, syrien et égyptien, nous allons rechercher et exposer les fondements juridiques du régime de répression de la diffamation dans ces pays. Ces fondements sont au nombre de deux : la prohibition de diffamer autrui, d'une part ; la protection de la liberté d'expression, de l'autre.

103. Le premier fondement constitue l'enregistrement, par l'ordre juridique, de l'impératif de protection de l'honneur et de la considération des personnes. Éléments essentiels de la propriété morale des hommes, l'honneur et la considération ont été érigés, par les législateurs français, syrien et égyptien, en biens sociaux dont la protection juridique était nécessaire. C'est ainsi que la diffamation, acte attentatoire à l'honneur et à la considération, devint, dans l'ordre juridique français, syrien et égyptien un délit. En étudiant les conditions de sa répression, nous entendons approfondir les idées juridiques qui composent la prohibition de diffamer.

96. Devenus les articles 434-24 et suivants du Code pénal français.

97. Voir Georges Barbier, *Code expliqué de la presse*, Tome 1, 1^{re} édition, Marchal et Billard, Paris, 1887, n° 522.

104. Le deuxième fondement constitue un principe implicite qui a dirigé la pensée des législateurs français, syrien et égyptien lorsqu'ils ont mis au point le régime de la diffamation et qui gouverne continuellement l'esprit des juges français, syrien et égyptien lorsqu'ils ont à rendre des jugements à propos d'affaires de diffamation. Principe implicite du régime de la diffamation, la liberté d'expression n'a pas, dans des règles juridiques particulières, d'existence propre. Elle se dégage en droit français, syrien et égyptien, à la suite d'un effort de réflexion, des règles qui composent les causes spéciales de justification du prévenu de diffamation.

105. La présente partie de notre thèse comporte, par conséquent, deux subdivisions : une pour la présentation de la prohibition de diffamer autrui, c'est-à-dire les conditions requises pour la répression ; l'autre pour faire état du produit des efforts de la protection de la liberté d'expression, c'est-à-dire les conditions de justification du prévenu.

TITRE I

LA PROHIBITION DE DIFFAMER

AUTRUI :

LES CONDITIONS REQUISES POUR LA

RÉPRESSION

106. En droit français, le délit de diffamation a été introduit par la loi du 17 mai 1819. Ensuite, la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, qui est aujourd'hui la référence, a consacré un régime juridique spécial des délits de presse⁹⁸. La diffamation suppose l'existence de cinq conditions réunies : l'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé, la mise en cause d'une personne déterminée, l'atteinte à l'honneur et à la considération, la publicité des propos diffamatoires et la mauvaise foi de l'auteur. Les forums de discussion sur internet n'ayant pu être envisagés en 1881, il conviendra de voir si les éléments constitutifs du délit de diffamation peuvent être constatés sur ce support à l'heure actuelle.

107. En droit syrien et égyptien, le délit de diffamation a été inséré par le Code pénal syrien de 1949, et le Code pénal égyptien de 1937. Les éléments constitutifs de la diffamation en droit syrien et égyptien sont sensiblement les mêmes que ceux du droit français. Le droit syrien et égyptien a largement été influencé par le droit français, notamment du fait du rayonnement de la France à travers le monde. La diffamation punissable en droit syrien et égyptien suppose donc l'existence des mêmes conditions qu'en droit français.

108. Suivant le critère de la nature des éléments constitutifs du délit de diffamation, nous distinguerons, dans ce titre, les éléments objectifs de l'élément subjectif du délit de diffamation. C'est ainsi que dans un premier chapitre nous analyserons les éléments objectifs de ce

98. Selon une jurisprudence constante, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 est le seul fondement possible de la diffamation publique. Voir à cet égard, Cass. crim. fr. 25 janvier 2007, *Revue trimestrielle de droit civil* 2007, page 354 : cassation d'un arrêt se fondant sur l'article 1382 du Code civil français pour qualifier une diffamation. « *La teneur d'une interview recueillie par un journaliste pour être publiée dans un organe de presse ne peut être qualifiée qu'au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* ».

délit, c'est-à-dire ses éléments non-psychologiques, alors que dans un deuxième chapitre nous envisagerons l'élément subjectif, voire psychologique, de celui-ci.

Chapitre I

Les éléments objectifs du délit de diffamation

109. En droit français, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dispose, dans son alinéa 1^{er}, que « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une diffamation* ».

110. En droit syrien, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 375 du Code pénal, la diffamation est le fait d'attribuer un fait à une personne dont l'honneur et la considération sont ainsi atteintes. Il est précisé que cette imputation peut être dubitative ou interrogative.

111. En droit égyptien, l'article 302 du Code pénal précise dans son alinéa 1^{er}, que la diffamation est l'assertion d'un fait, par un des moyens mentionnés à l'article 171 de cette loi, et qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne.

112. Les dispositions françaises, syriennes et égyptiennes sont donc sensiblement les mêmes quant à la définition de la diffamation, et en vertu de cette définition les éléments objectifs du délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien sont au nombre de deux : en premier lieu, la publication d'un fait précis sur une personne physique ou un groupement de personnes « personne morale ou groupements sans personnalité juridique » et, en deuxième lieu, la mise en cause par cette publication de la personne physique ou du groupement de personnes visées. Le premier élément a un caractère purement matériel, il ne comporte aucune connotation ou signification morale ; en revanche, c'est le deuxième élément qui inclut la charge éthique du délit et qui, de ce fait, constitue la clef de compréhension de la répression de la diffamation.

Section 1 - L'aspect matériel du délit de diffamation : la publication d'un fait précis sur une personne physique ou un groupement de personnes

113. L'aspect matériel du délit de diffamation se caractérise par la publication d'un fait précis sur une personne physique ou un groupement de personnes. Ainsi, la diffamation requiert, premièrement, une publication d'un fait bien déterminé, de sorte que le délit de diffamation n'est pas réalisé selon les droits français, syrien et égyptien lorsque les opinions critiques sont émises contre les idées, les produits, les services ou les prestations d'une entreprise. Cette publication peut se caractériser par l'un des différents modes de publicité déclarés par les lois française, syrienne, et égyptienne (§ 1). Deuxièmement, il faut que ce fait publié soit dirigé contre une personne physique ou un groupement de personnes « personne morale ou groupements sans personnalité juridique » bien désigné (§ 2).

§ 1 - La notion de publication d'un fait précis

114. En tant qu'elle constitue un délit de presse en droit français, syrien et égyptien, la diffamation suppose une certaine publicité plus précisément, elle doit se réaliser par l'un des moyens définis aux articles 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse française, 208 du Code pénal syrien et 171 du Code pénal égyptien. On peut relever par ces articles une diversification de modes de publicité et des critères de la Cour de cassation pour reconnaître ou dénier la qualité de lieux ou de réunions publics (A). De plus, cette publication des imputations ou des allégations doit concerner un fait précis pour constituer la diffamation. C'est ce qui la distingue de l'injure (B).

A - La publication : des modes de publicité divers et des critères précis posés par la Cour de cassation

115. La diffamation dans les médias est une diffamation publique constitutive d'un délit en droits français, syrien et égyptien. Ainsi, nous devons étudier le support de la publication (1), et les notions de « lieu public » et de « réunion publique » (2).

1 - Le support de la publication

116. En droit français, en droit syrien et en droit égyptien, il existe deux sortes de diffamation : la diffamation non publique⁹⁹ pour laquelle l'auteur s'expose à une simple contravention¹⁰⁰ et la diffamation publique qui est un délit réprimé par la loi française du 29 juillet 1881 et par les Codes pénaux syrien et égyptien. La diffamation publique est un délit de presse et elle se caractérise soit par la publication soit par un autre acte de publicité.

117. La notion de publication constitue le caractère essentiel de la détermination de l'objet ou du champ d'application du droit des médias. Ce droit est en réalité, le droit de publication. Le problème est qu'en droit français, syrien et égyptien la notion de publication n'est pas clairement définie puisqu'il n'existe aucune définition légale.

La publication implique notamment un nombre indéterminé de destinataires d'un message, qu'ils soient ou non réunis dans un même lieu et n'entretenant entre eux ou avec l'auteur ou l'émetteur aucune relation personnelle étroite.

118. Faute de définition très précise, les textes français procèdent par énumération de moyens techniques ou supports de publication ou de communication publique. En effet, l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse donne une liste des différents actes de publication pouvant entraîner la qualification d'infractions de presse. Selon les dispositions de cet article on se trouve en présence d'une publication présentant le caractère de diffamation quand il est établi que les allégations ou imputations diffamatoires ont été extériorisées :

- Soit par des discours, cris, ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics (les paroles doivent pouvoir être entendues et l'auteur doit avoir voulu se faire entendre).

99. Sur la diffamation non publique voir les arrêts suivants : Cass. crim. fr. 24 décembre 1910, *B p.* 1218 ; Cass. crim. fr. 25 octobre 1918, *B p.* 367 ; Cass. crim. fr. 28 avril 1921, *B p.* 314 ; Cass. crim. fr. 25 juin 1946, *D.* 1946-J-186 ; Cass. crim. fr. 8 janvier 1958, *B P.* 53 ; Cass. crim. fr. 1^{er} novembre 1977, *D.* 1978-IR-115 ; Cass. crim. fr. 17 novembre 1977, *B p.* 887 ; Cass. crim. fr. 9 janvier 1979, *B p.* 38 ; Cass. crim. fr. 18 février 2010, n° 09-65.351. Voir aussi Emmanuel Derieux, « La notion de publication. Les insupportables incertitudes du droit », *JCP* 2010. 2262.

100. En droit français : articles R. 621-1 et R. 624-3 du Code pénal, en droit syrien : article 568 alinéa 2 du Code pénal, en droit égyptien : le Code pénal égyptien est totalement muet sur ce point. Cependant, les auteurs égyptiens se réfèrent aux règles de l'injure non publique édictées par l'article 378 alinéa 9 du Code pénal, et ils s'accordent à considérer que ce texte s'applique également à la diffamation non publique. Voir, par exemple, Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, 3^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1992, page 720 ; Fozyia Abd Alsattar, *Explication du droit pénal spécial*, 3^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 2012, page 603 ; Mahmoud Mostafa, *Explication du droit pénal spécial*, 2^e édition, Université de Le Caire, Égypte, 1984, page 407.

- Soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics (la jurisprudence a considéré que cela pouvait concerner la télévision¹⁰¹).

- Soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public.

- Soit par tout moyen de communication au public par voie électronique¹⁰² : « *tout mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signe, de signaux, d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature n'ayant pas un caractère de correspondance privée et qui permet un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* ». Les termes de « communication au public par voie électronique » ainsi que leurs définitions ont été introduits par la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004. Ils ont remplacé l'expression « communication audiovisuelle » issue de la loi du 30 septembre 1986. Mais, avant même la loi de 2004, qui fait référence aux nouvelles technologies, la jurisprudence avait très tôt assimilé le minitel ainsi qu'internet en tant que procédés de « communication audiovisuelle »¹⁰³. Internet ainsi que les forums de discussion sur internet seront abordés de manière détaillée lors de l'explicitation de la notion de la réunion publique.

En théorie, le délit de diffamation pourrait être qualifié sans égard à la nature du support employé pour l'extériorisation de la pensée diffamatoire¹⁰⁴. Au point de vue purement conceptuel, l'on ne compte pas la parole, l'écrit, les dessins ou les gravures parmi les éléments dont se compose la diffamation en tant que notion. La diffamation existe théoriquement dès lors qu'un message diffamatoire peut être constaté. Le support qui véhicule ce message est à cet égard sans importance.

101. Cass. crim. fr. 29 octobre 1991, *Bull. crim.* n° 387.

102. Jean Larguier, Philippe Conte, Anne-Marie Larguier, *Droit pénal spécial*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2007, page 142.

103. Pour films, disques voir Cass. crim. fr. 14 janvier 1971, *D.* 1971. 101, rapp. Chapar. Pour radio ou télévision voir Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Bull. crim.* n° 94 ; *D.* 2003. 2192, note E. Dreyer ; *Gaz. Pal.* 2003. 2450, note P. Battistini ; *Rev. sc. crim.* 2004. 129, obs. J. Francillon. Pour internet voir Cass. crim. fr. 10 mai 2005, *Bull. crim.* n° 144 ; *Gaz. Pal.* 16-17 novembre 2005, page 28, note Y. Monnet.

104. Voir, par exemple, publication par affiche, Cass. crim. fr. 2 mars 1905, *D.* 1905-I-296 ; publication par lettre missive, Dijon 4 août 1909, *D.* 1911-II-151 ; Bordeaux 27 mars 1947, *D.* 1948-S-2 ; publication par lettre circulaire, Cass. crim. fr. 16 juillet 1958, *D.* 1958-S-19 ; publication par distribution de cartes postales, Cass. crim. fr. 3 décembre 1973, *B p.* 1286 ; publication par distribution des tracts, Cass. crim. fr. 24 janvier 1973, *B p.* 104 ; publication par correspondance à découvert, Cass. crim. fr. 7 février 1974, *B p.* 142 ; publication par mise en vente d'un journal, Cass. crim. fr. 4 avril 1957, *B p.* 588 ; Cass. crim. fr. 23 janvier 1968, *B p.* 41 ; publication par distribution clandestine, Cass. crim. fr. 31 mars 1960, *D.* 1960-J-651.

119. On peut observer que l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'a pas prévu la manifestation de la pensée par simples gestes alors que ceux-ci peuvent être parfaitement clairs et publics. Il ne faut pas en effet oublier que les sourds muets extériorisent leur pensée, non par la parole, mais par un langage exprimé au moyen de gestes et que, par conséquent, ils peuvent, dans ce langage, communiquer des messages diffamatoires. Ainsi, lorsque la diffamation a été commise par un geste, l'interprétation stricte du principe de la légalité des incriminations empêche alors toutes poursuites pour cette diffamation¹⁰⁵.

120. Les auteurs syriens et égyptiens, quant à eux, expliquent que la diffamation n'est publique que si elle est diffusée vers des personnes qui n'ont pas forcément de relation personnelle avec l'auteur¹⁰⁶. Comme l'article 23 de la loi française de 1881, les articles 208 du Code pénal syrien et 171 du Code pénal égyptien établissent une liste des différents actes de publication susceptibles d'entraîner la qualification d'infractions de presse.

L'article 208 du Code pénal syrien désigne comme étant des faits de publication :

1- Actes ou gestes commis dans un lieu public ou réunion publique, ou exposés au regard du public ou encore vus par du public à condition que l'auteur l'ait voulu.

2 - Paroles et cris prononcés ostensiblement ou diffusés par des moyens électroniques (comme la radio). Les paroles doivent pouvoir être entendues, comme en droit français.

3 - Écrits, dessins, images ou tout autre support de l'écrit exposés dans un lieu public ou réunion publique, ou exposés au regard du public, ou encore vendus ou distribués à une ou plusieurs personnes¹⁰⁷.

Quant aux moyens rendant la diffamation publique énoncés par l'article 171 du Code pénal égyptien, il s'agit :

1 - Paroles et cris prononcés par un des moyens mécaniques dans un lieu public, ou réunion publique, ou prononcés ostensiblement et entendus par du public qui est présent dans ce lieu public ou réunion publique, ou encore diffusés par une radio ou par n'importe quel moyen.

105. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, Jean Bionet, *Droit de la presse*, Librairies techniques, Paris, 1978, fasc. 120, page 3.

106. Nazih Chelala, *Les procès de diffamation, d'outrage et d'injure*, 1^e édition, Alhalabi Juridique, Beyrouth, Liban, 2000, page 209.

107. Cass. crim. sy. 6 décembre 1962, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, partie 1, page 413.

2 - Acte ou gestes commis dans un lieu public, ou réunion publique. L'acte et les gestes doivent pouvoir être vus par du public qui est présent dans ce lieu public ou réunion publique¹⁰⁸.

3 - Écrits, dessins, images ou tout autre support de l'écrit distribués à plusieurs personnes sans distinction, ou exposés au regard du public dans un lieu public, ou réunion publique, ou encore vendus ou exposés à la vente.

121. Il faut noter que les législateurs syrien et égyptien précisent que la liste des moyens rendant la diffamation publique énoncée par l'article 208 du Code pénal syrien et par l'article 171 du Code pénal égyptien n'est pas exhaustive. Par conséquent, la diffamation publique peut se réaliser par d'autres moyens. De plus, un professeur égyptien M. Hosny affirme que la liste des moyens n'étant pas exhaustive, « *tout autre moyen que la science moderne aura découvert ultérieurement peut réaliser la diffamation* »¹⁰⁹. Cela a pour conséquence de faire entrer internet dans les moyens possibles de diffamation en l'absence même de loi spécifique en Syrie et en Égypte.

2 - Notion de lieu public et de réunion publique

122. En droit français, syrien et égyptien la publicité suppose que les paroles ont été prononcées ou que les écrits ont été vendus, distribués ou exposés « dans les lieux ou réunions publics », les Cours de cassation française, syrienne et égyptienne utilisent aujourd'hui deux critères pour reconnaître ou dénier la qualité de lieux ou réunions publics.

123. Le premier critère la nature du lieu où s'exerce la publicité c'est-à-dire où les propos sont tenus et où les écrits sont mis en vente, distribués ou affichés. En droit français, syrien et égyptien, on distingue plusieurs catégories de lieux considérés comme publics. Ces distinctions étant cependant différentes dans l'un et l'autre droit, nous les étudierons séparément.

124. En droit français, on distingue la notion statique de la notion dynamique de lieu public. La notion statique comprend les lieux publics par nature et les lieux publics par destination.

108. Voir à cet égard Amal Otman, « L'infraction de diffamation » *Revue Le Droit et L'Economie*, partie 3, Université de Le Caire, Égypte, 1968, page 39.

109. Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 642. Voir également Mazaine Alhanbaly, *Mémento sur les infractions de presse*, 1^{re} édition, Librairie Juridique, Damas, Syrie, 2004, page 54.

125. Les lieux publics par nature sont ceux qui sont ouverts à tous d'une manière permanente sans aucune condition particulière d'accès. La Cour de cassation considère que la publicité résulte de plein droit de ce que des propos diffamatoires sont tenus à haute voix dans un lieu public par nature. Les lieux publics par nature concernent donc les rues, les places et les routes¹¹⁰.

126. Les lieux publics par destination sont ceux qui sont accessibles à certaines conditions ou à certaines heures, à tous ceux qui veulent y pénétrer. Les conditions d'accès pourront être variées : il faudra se trouver dans les heures d'ouverture du musée ou du bureau de poste, il faudra avoir acheté son billet d'entrée au théâtre. Le lieu reste public malgré toutes ces restrictions dans la mesure où, les personnes qui s'y trouvent n'y sont pas venues sur invitation personnelle et où quiconque remplissant les conditions requises et qui peuvent être remplies sans discrimination d'aucune sorte peut pénétrer dans le lieu.

La catégorie des lieux publics par destination est extensive et on doit y faire entrer toutes les parties où le public a librement accès : les musées, les églises, les bâtiments administratifs ou scolaires¹¹¹.

127. Quand on parle de notion dynamique de lieu public, on fait allusion à l'idée qu'un lieu privé peut devenir public, en raison de la présence de personnes autres que les occupants habituels. C'est le cas, par exemple, d'une conciergerie où n'importe qui peut entrer. Cependant, des propos tenus dans un domicile privé en présence de personnes étrangères ne peuvent être poursuivis, sauf si les propos ont été entendus de l'extérieur ou s'il s'y tient une réunion publique¹¹². À l'inverse, un lieu public peut devenir privé. Il en sera ainsi, quand des paroles auront été chuchotées dans le coin d'une salle de café.

128. En droit syrien et en droit égyptien, les distinctions entre les catégories de lieux considérés comme publics sont identiques. Ces distinctions ne sont pas les mêmes qu'en droit français. Pour autant, elles reposent sur la même idée selon laquelle il existe des lieux qui sont publics par essence et d'autres lieux qui peuvent, dans certains cas, devenir publics¹¹³.

110. Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* n° 82 ; *Rev. sc. crim.* 1984. 320, obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 1^{er} septembre 2005, *Dr. pénal*, 2005, comm. 172.

111. Cass. 2^e civ. fr. 3 juillet 2003, *Dr. pénal*, 2003, comm. 118.

112. Cass. crim. fr. 8 avril 2014, *Dr. pénal* 2014, comm. 92 ; *JCP G* 2014, act. 477, note E. Raschel. Voir Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, 4^e édition, Litec, Paris, 2013, page 233.

113. Mouhamad Awad, *La publication en droit pénal*, Thèse, Le Caire, Égypte, 1955, page 127.

Comme le souligne Abd Alfattah Mourad¹¹⁴ le législateur syrien et égyptien distinguent trois types de lieux publics : les lieux publics par nature, les lieux publics par « spécification » et les lieux publics par « accident ».

129. La définition syrienne et égyptienne des lieux publics par nature est la même que la définition française. En effet, est public par nature le lieu autorisé au public sans restriction. Ce lieu peut appartenir à l'État comme une rue, une place, mais également à une personne. La jurisprudence égyptienne ajoute que le caractère public de la diffamation existe même si ce lieu public par nature était vide de gens au moment de la commission de l'infraction car il y a une possibilité ou probabilité d'écoute¹¹⁵.

130. Les lieux publics par « spécification » ressemblent à la notion française de lieux publics par destination. Selon la doctrine syrienne et égyptienne, ce sont des lieux autorisés au public à certaines heures déterminées. Il peut s'agir de musées, de mosquées, de théâtres mais aussi d'administrations gouvernementales comme les tribunaux¹¹⁶. S'agissant de l'exigence ou non de la présence d'individus dans ces lieux publics par « spécification » pour que la diffamation publique soit retenue, il existe une divergence doctrinale. Certains estiment que la diffamation ne peut être considérée comme étant publique que si un certain nombre de gens était présent. D'autres affirment que la solution doit être la même que celle s'appliquant aux lieux publics par nature : la présence des gens est indifférente. Par conséquent, la diffamation ne peut être considérée comme étant publique si elle a été commise pendant des heures interdites au public de pénétrer dans ce lieu¹¹⁷. Pour notre part, nous estimons que la diffamation est publique dans un lieu public par « spécification » même vide de gens car la diffamation a été réalisée dans un lieu public par « spécification » pendant les heures d'entrée autorisées au public dans ce lieu. Et nous nous référons pour cela à la solution donnée par la Cour de cassation syrienne qui se fonde sur la seule possibilité ou probabilité d'écoute¹¹⁸.

114. Abd Alfattah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, 1^{re} édition, Manheya, Alexandrie, Égypte, 2007, page 87.

115. Cass. crim. ég. 21 octobre 1963, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 632.

116. TGI Almaten, Liban, 4 octobre 1972. Voir, par exemple, Ali Abd Alkader Alkahojie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, 1^{re} édition, Alhalabi Juridique, Beyrouth, Liban, 2001, page 573.

117. Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 637.

118. Cass. crim. sy. 6 décembre 1962, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, op. cit., page 413.

131. Enfin, les lieux publics par « accident » sont à rapprocher de la notion dynamique française de lieu public. Ce sont des lieux privés par principe mais qui peuvent avoir la qualité de lieu public si un certain nombre de personnes s’y trouve par hasard, accidentellement, comme les magasins commerciaux. Il est précisé dans cette situation que la diffamation ne sera retenue que si les paroles ont été prononcées ostensiblement et qu’elles aient pu être entendues dans ce lieu public par accident. La probabilité de l’écoute suffit, la diffamation publique se réalise même si les personnes n’ont pas effectivement écouté les propos diffamatoires. Seule l’exigence que les personnes aient pu les entendre suffit. Mais ici, la jurisprudence syrienne et égyptienne exigent la présence du public et ce sont les juges du fond syriens et égyptiens qui apprécient si le nombre de personnes présentes est suffisant pour considérer le lieu comme public¹¹⁹.

132. En définitive, on observe un parallélisme évident entre le droit français, le droit syrien et le droit égyptien concernant les différents lieux qui sont considérés comme étant publics. Ce qui s’explique par l’influence qu’exerce le droit français sur le droit syrien et le droit égyptien.

133. Le deuxième critère est la réunion publique, autrement dit, la composition du groupe des auditeurs des propos ou des destinataires des écrits diffamatoires.

En droit français, syrien et égyptien, le caractère public d’une réunion est fonction du nombre de personnes y assistant, des conditions d’admission à la réunion et de la nature des relations entre les membres. Pour déterminer si un groupe de personnes est constitutif d’un public, les jurisprudences française, syrienne et égyptienne utilisent la notion de « communauté d’intérêts » qu’elles opposent à celle de « public »¹²⁰. Ce critère a été dégagé en France par la Cour de cassation dans les années 1970¹²¹. Yves Mayaud définit cette notion comme « *l’appartenance commune, des inspirations ou objectifs partagés, formant une entité suffisamment fermée pour ne pas être perçue comme regroupant des tiers par rapport à l’auteur des propos* »¹²². La Cour de cassation française a retenu, dans une décision du 3 juillet 1980¹²³, que les propos tenus entrent dans les prévisions de la loi, dès l’instant où ils tombent « *dans*

119. Cass. crim. ég. 22 mai 1961, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 590 ; Cass. crim. ég. 27 février 1977, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 307.

120. Voir à cet égard Mouhamad Abd Allah Mouhamad, *Les délits de presse*, 1^{re} édition, Dar Alnacher des universités égyptiennes, Le Caire, Égypte, 1951, page 222 ; Omar Alsaid Ramadan, *Explication du droit pénal spécial*, 1^{re} édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1986, page 367.

121. Cass. crim. fr. 4 décembre 1973, *Rev. sc. crim.* 1974, page 597, obs. Levasseur.

122. Yves Mayaud, *Rev. sc. crim.* 1998, page 104.

123. Cass. crim. fr. 3 juillet 1980, *Bull. crim.* n° 560.

l'oreille d'un public inconnu et imprévisible ». Ainsi, la publicité fait défaut lorsque les écrits sont affichés dans les locaux d'une entreprise accessibles seulement au personnel¹²⁴, ou lorsque des écrits sont adressés aux seuls copropriétaires d'un immeuble¹²⁵. Il a même été jugé que la publicité faisait défaut lors de l'envoi d'une circulaire adressée sous pli fermé aux 9 000 membres d'un groupement¹²⁶. Cette décision montre bien que la publicité ne dépend pas du nombre des destinataires, mais de la composition de ce groupe. Plus curieusement, on notera que la Cour de cassation française considère que les membres d'un parti politique seraient unis par une communauté d'intérêts¹²⁷, ce qui ne serait pas le cas des conseillers municipaux chargés de la gestion des affaires générales de la commune¹²⁸. De même, on peut s'étonner de la décision considérant que l'ensemble formé par un syndicat (la CGT) et un parti politique (le PS) ne sont pas liés par la même « communauté d'intérêts », s'ils peuvent avoir des « intérêt communs »¹²⁹. Quant à la jurisprudence égyptienne, elle a indiqué que la publicité fait défaut lorsque les paroles sont prononcées pendant une fête de mariage ou pendant une réunion d'un conseil d'administration d'une entreprise privée¹³⁰.

134. La notion de réunion publique a soulevé quelques interrogations depuis l'expansion d'internet et de ses forums de discussion. En France, on a pu se demander si les forums de discussion pouvaient être qualifiés de réunions publiques au sens de la loi de 1881 et donc si les propos diffamatoires échangés en ces lieux virtuels pouvaient être qualifiés de diffamation publique.

135. À ce jour, à notre connaissance, aucun cas relatif aux forums d'internet n'a été porté devant la justice syrienne ou égyptienne. En France, plusieurs affaires ont été jugées. La jurisprudence française utilise pour internet aussi le critère de la communauté d'intérêts. Pour cela, les juges français contrôlent les conditions d'admission d'un participant au forum. Selon la Cour de cassation, la pluralité de destinataires du message n'est pas suffisante pour caractériser la publicité de la diffamation. S'il existe une communauté d'intérêts entre ces différents destinataires, la diffamation n'est pas publique¹³¹.

124. Cass. crim. fr. 9 juillet 1982, *Bull. crim.* n° 182 ; *Rev. sc. crim.* 1983. 675, obs. G. Levasseur.

125. Cass. crim. fr. 7 mars 2000, *Dr. pénal* 2000, comm. 97.

126. Cass. crim. fr. 16 juillet 1958, *Bull. crim.* n° 551.

127. Cass. crim. fr. 27 mai 1999, *Bull. crim.* n° 112 ; *Dr. pénal* 2000, comm. 1.

128. Cass. crim. fr. 3 juin 1997, *Bull. crim.* n° 218 ; *Rev. sc. crim.* 1998. 104, obs. Y. Mayaud.

129. Cass. crim. fr. 28 avril 2009, *Dr. pénal* 2009, comm. 105.

130. Cass. crim. ég. 1^{er} mai 1947, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 336.

131. Cass. 2^e civ. fr. 24 janvier 2002, *Communication-Commerce Électronique*, septembre 2002, n° 123, obs. A. Lepage.

136. Selon Basil Ader¹³², les forums sur internet comme les forums romains, répondent aux conditions de la réunion publique de la loi de 1881 même si elle n'est que virtuelle, cette loi retient comme critères le nombre de participants à la réunion, les conditions d'admission et de tenue de la réunion ainsi que la nature des relations existantes entre les participants. Il conclut que « *dès lors qu'il n'y a pas de contrôle à l'entrée de la réunion, que les personnes qui la composent sont étrangères les unes aux autres, les messages vont bien dans l'oreille d'un public inconnu et imprévisible, et répondent donc aux critères de publicité requis par la loi* ».

137. Le critère traditionnel d'application de la loi de 1881 résidant pour la jurisprudence dans l'absence de communauté d'intérêts est éprouvé dans le cadre de diffamation sur les forums de discussion ou liste de diffusion. Les juges de la Cour d'appel de Paris ont décidé, le 16 janvier 2003, que le fait qu'une pétition ait été diffusée par voie d'e-mail ne suffit pas à lui conférer un caractère purement privé¹³³. Les propos diffamatoires qu'elle contient constituent une diffamation publique dès lors qu'ils ont été envoyés à une centaine d'universitaires et de chercheurs, non liés entre eux par une communauté d'intérêts, notion qui ne se confond pas avec celle de communauté scientifique.

Le caractère non public d'un forum suppose une sélection fondée sur un choix positif des usagers par laquelle est assurée leur nombre restreint et leur communauté d'intérêts¹³⁴. En matière de forum, les conditions d'admission permettent de déterminer s'il existe une communauté d'intérêts au sein de ce forum.

138. Mais le message litigieux ne doit pas seulement être adressé à un forum pour considérer que la condition de publication est vérifiée. Il faut que ce message ait été adressé à un forum public dit aussi « ouvert », et non à un forum fermé. La distinction entre communication publique et communication non publique trouve donc une application en matière de forum. Les conditions d'admission à un forum détermineront le caractère public ou non de celui-ci. Un forum non public suppose une sélection des internautes y ayant accès, étant précisé que cette sélection ne saurait se fonder sur un simple filtrage dépendant des seules déclarations des internautes, mais sur un choix positif de ces derniers par les responsables du forum en fonction de certains éléments¹³⁵. Ce sont ces éléments communs choisis par les organisateurs de forum qui caractérisent donc la communauté d'intérêts.

132. Basil Ader, « Évolution de la notion de publication: de la presse écrite à internet », *Légipresse* 1999. II. 123.

133. CA Paris, 16 janvier 2003, *Communication-Commerce Électronique*, octobre 2003, page 37.

134. TGI Paris, 5 juillet 2002, *Communication-Commerce Électronique*, novembre 2002, comm. 149.

135. Idem.

139. Les juges du Tribunal de grande instance de Paris, le 5 juillet 2002¹³⁶, ont précisé que la sélection des internautes autorisés à intervenir sur un forum fermé ne doit pas procéder « d'un système de questionnaires successifs auxquels chaque usager est tenu de répondre sans qu'apparaisse, à quelque moment que ce soit, la garantie, la certitude de son identité véritable ; qu'ainsi, à le supposer théoriquement restreint par un tel système de sélection, l'accès des internautes à ce site demeure, en réalité, ouvert au public, en l'absence de dispositions permettant de réserver effectivement l'usage du site à certains internautes déterminés, de manière sûre et précise, en fonction de certains éléments, préalablement vérifiés, et non, simplement déclarés par les intéressés ». Dès lors que le forum est « fermé », les messages diffusés relèvent du régime de la correspondance privée. En conséquence, pour retenir la diffamation publique, il faut que le message litigieux ait été envoyé sur un forum ouvert.

140. Au-delà du caractère non-sélectif d'un forum, la publicité d'un message est établie même si la participation au forum de discussion exige un compte et un mot de passe. La Cour d'appel de Paris, dans une décision en date du 5 juin 2003, a donc décidé qu'un message diffusé sur un forum de discussion a un caractère public, dès lors que tout utilisateur du système de communication internet est en mesure de se connecter librement sur ce forum, peu important l'utilisation requise d'un compte et d'un mot de passe en vue de participer au forum de discussion, et de procéder à ce titre à l'envoi de messages¹³⁷. En l'absence de toute sélection « fondée sur un choix positif des usagers qui permette d'assurer leur nombre restreint et leur communauté d'intérêt »¹³⁸, les conditions techniques d'accès au forum n'empêchent pas de retenir le caractère public nécessaire pour caractériser le délit de diffamation publique.

B - Nécessité d'un fait imputé précis et déterminé

141. La diffamation suppose l'assertion d'un fait précis et déterminé qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de celui qui l'a accompli. La précision du contenu de l'assertion est ce qui constitue la différence entre la diffamation et l'injure (1). Or, le terme de « fait » implique un caractère tangible qui apparemment le distingue de l'opinion mais, en pratique, des liens très étroits peuvent se tisser entre eux, c'est pourquoi les parlementaires français de 1881 ont été très soucieux de l'abolition des délits d'opinion ou de tendance, principe impé-

136. Idem.

137. CA Paris, 5 juin 2003, *Communication-Commerce Électronique*, mars 2004, page 39, obs. A. Lepage.

138. TGI Paris, 5 juillet 2002, op. cit.

rieux de nature à garantir la liberté d'expression. Et ce principe d'immunité de la manifestation d'une opinion a aussi profondément imprégné la jurisprudence française. Les magistrats tiennent à souligner la nécessaire préservation du libre débat d'idées et du libre droit de critique (2).

1 - Le fait susceptible de preuve

142. En droit français, syrien et égyptien, l'imputation ou l'allégation doit concerner un fait précis et déterminé¹³⁹ pour constituer une diffamation. Cet élément est essentiel dans la qualification de la diffamation. La jurisprudence française exige la présence de l'imputation d'un fait précis, en énonçant de façon constante que « *pour être diffamatoire, une allégation ou une imputation doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire ; à défaut d'une telle articulation, il ne peut s'agir que d'une injure* »¹⁴⁰. Quant à la doctrine française, elle affirme que le propos ou l'écrit diffamatoire « *doit faire référence expresse à une action ou inaction, à des paroles, qu'on prétend s'être produites ou se produire actuellement, et dont il serait possible d'établir l'existence ou l'inexistence* »¹⁴¹.

Ainsi, qualifier un magistrat d'irresponsable à propos de ses décisions caractérise l'expression d'une opinion injurieuse, mais ne contient l'imputation d'aucun fait précis¹⁴². De même, employer le terme de délation pour qualifier la publication du nom de personnalités politiques mises en cause dans l'élaboration d'un plan d'aménagement relève de l'expression d'une opinion et d'un jugement de valeur¹⁴³. Tel est aussi le cas d'une banderole déployée lors d'une manifestation anti-chasse sur laquelle est inscrit « *Au royaume des assassins, le chasseur fait Führer* »¹⁴⁴.

139. En droit syrien, la Cour de cassation syrienne exige que le fait soit déterminé. Voir, par exemple, Cass. crim. sy. 24 mars 1979, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, partie 2, page 398.

140. Cass. crim. fr. 29 juillet 1865, *DP*. 1866, I, p. 48. Formule réaffirmée constamment par la jurisprudence, voir par exemple, Cass. crim. fr. 3 décembre 1963, *Bull. crim.* 1963, n° 345 ; Cass. crim. fr. 6 mars 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 96 ; Cass. crim. fr. 2 décembre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 326 ; Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 40 ; Cass. 1^{er} civ. fr. 4 avril 2006, *Bull. civ.* I, n° 193 ; Cass. ass. plén., 25 juin 2010, *Bull. crim.* n° 1 ; *JCP* 2010. 1258, obs. De Lamy ; *D.* 2010. 780, note Dreyer ; *Rev. sc. crim.* 2011. 130, obs. J. Francillon ; Cass. 1^{er} civ. fr. 16 mars 2013, *Juris-Data* n° 2013-009446.

141. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel : droit pénal spécial*, 7^e édition, Cujas, Paris, 1997, page 1576 ; Patrick Auvert, *Les journalistes: statut et responsabilités*, 1^{er} édition, Delmas, Paris, 1994, page 146.

142. Cass. ciim. fr. 13 avril 2010, *Dr. pénal* 2010, comm. 79 ; *JCP* 2010. 1258, obs. De Lamy.

143. Cass. crim. fr. 1^{er} septembre 2010, *Dr. pénal* 2010, comm. 119.

144. Cass. crim. fr. 25 octobre 2011, *Juris-Data* n° 2011-025920.

143. Contrairement aux dispositions pénales de 1810, la loi de 1881 réprime non seulement la calomnie, mais aussi la simple médisance. Comme le relevait déjà Dareau, à propos de la médisance, « *la méchanceté irait loin, si elle était autorisée à dire tout ce qu'elle sait et l'intérêt de la société exige donc que l'on demeure tranquille sur la conduite de son semblable, car il est moins difficile de détruire la calomnie, qui suppose ce qui n'est pas, que la médisance qui objecte ce qui est* »¹⁴⁵. Ainsi, peu importe que le fait soit vrai ou faux¹⁴⁶, dès lors qu'il est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération et que son évocation peut être l'objet d'un débat. Le caractère légal des imputations diffamatoires se détermine exclusivement par l'objet de la diffamation, c'est-à-dire par la nature des faits allégués¹⁴⁷, lesquels doivent être suffisamment précis pour être susceptibles de preuve¹⁴⁸.

144. Quant à la jurisprudence syrienne, elle a affirmé que le fait doit être controversable positivement ou négativement¹⁴⁹. L'exactitude ou la fausseté du fait pourront être établies dans le cadre d'un débat contradictoire. C'est pourquoi le fait doit être déterminé et précis¹⁵⁰.

145. Tout ceci distingue, en droit français, syrien et égyptien, la diffamation de l'injure, pour laquelle il n'y a rien à prouver. Selon l'alinéa 2 de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, « *toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ». La loi syrienne et égyptienne définit l'injure de la même manière à l'alinéa 2 de l'article 375 du Code pénal syrien et à l'article 306 du Code pénal égyptien.

Dès lors, l'exigence d'un fait imputé précis et déterminé distingue la diffamation de l'injure. Et cette distinction prend tout son effet sur le terrain probatoire. L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 autorise le prévenu à rapporter la preuve des imputations diffamatoires, possibilité qui ne lui est pas ouverte en cas d'injure. Il en est même en droit syrien et en droit égyptien : l'article 377 du Code pénal syrien et l'alinéa 2 de l'article 302 du Code pénal égyptien autorisent le prévenu à rapporter la preuve de la diffamation, mais seulement lorsque cette dernière vise des fonctionnaires.

145. François Dareau, *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Prault. 1777, Paris, page 15 et 16.

146. Cass. crim. fr. 6 mars 1952, *Bull. crim.* 1952, n° 68 ; Cass. crim. fr. 30 décembre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 359.

147. Cass. crim. fr. 15 octobre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 314.

148. Cass. crim. fr. 22 mars 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 108 ; Cass. 2^e civ. fr. 5 juillet 2001, *Légipresse* 2001, n° 185, III, 177 ; *LPA* septembre 2001, n° 190, page 7, note E. Derieux ; voir aussi sur des propos ne comportant pas « par leur généralité même », l'évocation de faits suffisamment précis pour justifier un droit de réponse, Cass. 2^e civ. fr. 3 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 271.

149. Cass. crim. sy. 26 mai 1968, *La série pénale des arrêts de la Cour de Cassation syrienne*, partie 5, page 385.

150. Hassanain Abaid, *Mémento sur le droit pénal spécial*, 1^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1997, page 215.

146. Une profonde différence existe donc entre le droit français d'une part, et le droit syrien et égyptien d'autre part. En droit français, le prévenu peut rapporter la preuve de la véracité du fait imputé à n'importe quelle personne, alors qu'en droit syrien et en droit égyptien, il ne peut le faire que s'il s'agit d'un fonctionnaire. Ces dispositions législatives relatives à la preuve de la véracité du fait imputé en droit syrien et égyptien permettent de restreindre la liberté d'expression en Syrie et en Égypte¹⁵¹.

147. La condition d'exigence d'une preuve et d'un débat contradictoire contribue à limiter les hypothèses d'incrimination de la diffamation, tout en constituant judiciairement un excellent outil d'aide à la décision¹⁵². On souligne que le prévenu qui a spontanément demandé à faire la preuve de la vérité des faits diffamatoires ne saurait ensuite soutenir que les termes incriminés ne seraient pas diffamatoires faute de contenir l'imputation de faits précis susceptibles de preuve¹⁵³. En revanche, le prévenu, qui a spontanément demandé à faire la preuve de la vérité des faits, conserve la faculté de soutenir que les propos ou écrits incriminés ne portent pas atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile¹⁵⁴.

148. À cet égard, l'existence ou non d'un débat contradictoire, qui permet de distinguer la diffamation de l'injure, peut varier, pour la même expression, selon l'époque à laquelle elle est proférée. C'est ainsi qu'un mot bref ou un emblème peut constituer une injure¹⁵⁵ et non une diffamation, en raison du moment et du contexte de son évocation, ou que l'épithète de « traître »¹⁵⁶ a pu être jugé diffamatoire en 1960 et injurieux en 1974.

149. Les affaires dans lesquelles les juges ont considéré que la condition du débat était réunie ont parfois supposé qu'ils reformulent une expression volontairement imagée. Par exemple, à propos de l'expression « fossoyeur de Z. », considérée par la Cour d'appel comme une attaque générale caractérisant un dénigrement fautif mais pas une diffamation, la Cour de cassation énonce que « *l'imputation d'avoir contribué, comme représentant syndical, à la li-*

151. Voir *infra* page 159 et s.

152. Ainsi, selon Emmanuel Dreyer, « *sur le plan méthodologique, il existe une astuce (...)* » qui « *consiste à se demander si la preuve de la vérité du propos peut être rapportée et si elle est susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire objectif* » : Emmanuel Dreyer, *Droit de l'information, responsabilité pénale des médias*, Litec, Paris, 2002, n° 88.

153. Cass. crim. fr. 22 février 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 63 ; Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 162 ; Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 381.

154. Cass. crim. fr. 2 septembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 150.

155. Sur l'adjonction à la suite du nom d'un ministre des lettres « ss » qualifiée d'injure voir Cass. crim. fr. 6 mars 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 97.

156. Cass. crim. fr. 31 mars 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 193 ; Cass. crim. fr. 6 mars 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 99.

*quidation d'une entreprise dénommée constituait une diffamation susceptible de preuve et d'un débat contradictoire ainsi que d'une offre de preuve contraire »*¹⁵⁷.

150. Ce critère de distinction entre la diffamation et l'injure est certain en droit français, syrien et égyptien, mais sa mise en œuvre paraît délicate. Il existe de nombreux cas où l'on se trouve à la frontière entre la diffamation et l'injure et les tribunaux répressifs éprouvent bien du mal à tracer une frontière suffisamment nette entre diffamation et injure¹⁵⁸. La jurisprudence française admet que pour prendre parti, les tribunaux puissent s'appuyer sur des éléments extrinsèques à l'écrit diffamatoire lui-même¹⁵⁹.

151. Les exemples de propos plus ou moins ambigus retenus comme des diffamations ou injures sont assez nombreux. Quelques exemples donneront d'utiles repères en la matière.

Traiter une personne de « pulpeuse charcutière casher » a été jugé injurieux¹⁶⁰, alors qu'en traiter une autre de « dernier des derniers » est diffamatoire parce que le contexte de l'article imputait en réalité un fait précis susceptible d'être prouvé¹⁶¹. La qualification de « reitre » est injurieuse¹⁶², celle de « repris de justice » est diffamatoire, même si la nature des infractions n'est pas précisée car elle implique par elle-même que le plaignant a été l'objet de condamnations pénales¹⁶³ ou *a fortiori*, de l'imputation faite à quelqu'un d'avoir été l'objet de condamnations même si leur nature n'est pas davantage explicitée¹⁶⁴. Publier qu'on a renvoyé du personnel « pour des raisons sérieuses » est une diffamation malgré l'imprécision des termes¹⁶⁵. La formulation d'un simple souhait ne constitue, en principe, pas une diffamation puisque par définition, un souhait ne concerne pas un fait précis ayant existé. Si cependant le souhait s'avérait tellement clair qu'il constitue en pratique une allusion à un fait existant et précis, il y aurait place pour une poursuite.

152. On peut observer combien ce critère de distinction entre la diffamation et l'injure est délicat en raison des très légitimes hésitations que l'on peut avoir parfois sur le point de savoir

157. Cass. 2^e civ. fr. 24 juin 1998, *Bull. civ.* II, n° 212 ; Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, *LPA*, février 2002, n° 32, page 15, note E. Derieux.

158. Michel Véron, *Droit pénal spécial*, 15^e édition, Sirey, Paris, 2015, page 185.

159. Cass. crim. fr. 2 juin 1980, *Bull. crim.* n° 169 ; *Rev. sc. crim.* 1981. I. 62, obs. Levasseur ; 18 octobre 1994, *Dr. pénal* 1995, n° 35.

160. Paris, 15 février 1988, *JCP* 1988. II. 21115, note Agostini.

161. Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 36.

162. Cass. crim. fr. 6 mars 1974, *D.* 1974. IR. 103.

163. Cass. crim. fr. 12 juillet 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 239.

164. Cass. crim. fr. 15 octobre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 314.

165. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, *Traité du droit de la presse*, 1^e édition, Librairie technique, Paris, 1969, page 236.

si on est en présence d'une injure ou d'une diffamation. Ces hésitations sont compréhensibles, mais les incertitudes qu'elles entraînent sur la qualification à donner aux propos ou aux écrits et sur le texte applicable aux poursuites sont dangereuses. La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 et les Codes pénaux syrien et égyptien obligent à viser exactement les textes et toute erreur de qualification conduira à l'échec des poursuites¹⁶⁶.

153. De toute façon l'appréciation du caractère suffisamment précis et déterminé du fait appartient aux juges du fond français, syriens et égyptiens. Selon les Cours de cassation française, syrienne et égyptienne, le caractère diffamatoire s'apprécie non seulement au regard des éléments intrinsèques de l'affaire, c'est-à-dire en examinant les termes de l'article ou des propos en cause, mais aussi en prenant en compte le contexte dans lequel ils s'inscrivent. À cet effet, les juges du fond doivent relever toutes les circonstances et éléments extrinsèques de nature à donner aux expressions incriminées leur véritable sens et susceptibles de caractériser la diffamation retenue par la prévention¹⁶⁷. L'appréciation des juges du fond français, syriens et égyptiens est souveraine¹⁶⁸. Néanmoins, les Cours de cassation française¹⁶⁹, syrienne et égyptienne¹⁷⁰ conservent le contrôle de la qualification du fait allégué ou imputé.

La Cour de cassation française dans un arrêt en date du 1^{er} décembre 1998¹⁷¹, censure un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait condamné pour diffamation un journaliste ayant écrit qu'un député est « protecteur des intérêts fiscaux du lobby pétrolier... ». Pour les juges du second degré, ces termes constituent l'imputation d'une prise de position partielle portant atteinte à l'honneur et à la considération de cet élu. La Cour de cassation ne partage pas cette analyse en expliquant que placée dans le contexte de l'article, l'expression litigieuse « avait pour objet de rappeler les choix politiques de ce député ».

154. Quand la possibilité de preuve fait défaut, et que l'injure n'est pas non constituée, l'on se trouve sur le registre de la manifestation d'une opinion.

166. Cass. crim. fr. 9 décembre 2014, *Dr. pénal* 2015, comm. 48.

167. Cass. crim. fr. 27 juillet 1982, *Rev. sc. crim.* 1984, page 319, obs. Levasseur.

168. Cass. crim. ég. 8 avril 1982, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 468 ; Cass. crim. ég. 8 mai 2000, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 62.

169. Cass. crim. fr. 30 septembre 2003, *Bull. crim.* n° 172 ; *Rev. sc. crim.* 2004. 122, obs. J. Francillon.

170. Cass. crim. ég. 5 janvier 1989, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 5 ; Cass. crim. ég. 28 octobre 2001, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 71.

171. Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1998, *Bull. crim.* 1978, n° 324.

2 - L'opinion exclue de la diffamation

155. La diffamation ne semble pas pouvoir réprimer la communication d'un simple avis personnel dans la mesure où elle se caractérise comme l'expression d'un fait, et qu'elle est une infraction contre les personnes et non contre les idées.

En effet, la diffamation suppose des allégations ou imputations dirigées contre des personnes de sorte que le délit n'est pas réalisé lorsque les opinions critiques émises contre les idées, les produits, les services ou les prestations d'une entreprise¹⁷². Ainsi les opinions critiques touchant les idées, les produits, les services ou les prestations d'une entreprise ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 29 de la loi de 1881, ni de l'article 375 du Code pénal syrien, ni de l'article 303 du Code pénal égyptien.

156. L'incrimination de la diffamation ne doit pas s'avérer de nature à empêcher le libre débat d'idées. Ce principe se vérifie largement, dans les instances où, faute de caractériser l'infraction, et notamment faute de précision des faits allégués, les juges français rappellent le principe de la liberté d'opinion, notamment pour des propos relevant de la polémique politique, syndicale¹⁷³, religieuse ou s'inscrivant dans un débat de société¹⁷⁴. Le libre débat d'opinion est invoqué à l'appui d'attaques de portée théorique dirigées contre une conception du rôle des institutions judiciaires¹⁷⁵, de critiques sur le rôle de l'Eglise¹⁷⁶ ou de railleries sur la course à l'audimat¹⁷⁷.

À condition qu'aucune évocation d'un fait précis ne puisse être relevée¹⁷⁸, les juges français refusent de qualifier le propos de diffamatoire, au nom de la liberté d'expression. Ainsi l'affirmation consistant à dire d'un individu qu'il est un vrai et dangereux révisionniste en raison du jugement de valeur qu'il porte sur les événements vécus en France lors de la Seconde Guerre mondiale ne comporte pas l'imputation d'un fait susceptible de preuve de nature

172. Voir, par exemple, Cass. crim. fr. 12 octobre 1993, *Bull. crim.* n° 289 ; *Dr. pénal* 1994, comm. 81, à propos des insinuations attribuant la baisse d'activité d'un service hospitalier à l'incompétence du médecin placé à sa tête.

173. Voir Cass. 2^e civ. fr. 8 juillet 2004, *Bull. civ.* II, n° 375 ; Cass. 1^e civ. fr. 21 février 2006, *Bull. civ.* I, n° 90.

174. Voir Nathalie Mallet-Poujol, « Le juge et l'idéologie dans les procès en diffamation », *Légipresse* janvier-février 2005, n° 218, II, 1.

175. Cass. crim. fr. 23 mars 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 115 ; Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 403 ; Cass. crim. fr. 22 juin 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 218.

176. Cass. 2^e civ. fr. 26 avril 2001, *Légipresse* juillet-août 2001, n° 183, I, 92 ; Sur la réflexion historique critique sur la doctrine religieuse voir CEDH., 31 janvier 2006, *Légipresse* avril 2006, n° 230, III, 43, note E. Derieux.

177. Cass. 2^e civ. fr. 5 juillet 2001, op. cit.

178. Cass. 2^e civ. fr. 10 juin 1999, *Bull. civ.* II, n° 114 ; *Légipresse* octobre 1999, n° 165, III, 140.

à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui-ci, mais est l'expression d'une opinion qui relève du seul débat d'idées fût-il polémique¹⁷⁹.

157. En outre, les opinions critiques portant sur une doctrine peuvent s'exprimer librement. Ce principe a été rappelé par la Cour d'appel de Versailles qui affirme que : « *la diffamation suppose l'imputation ou l'allégation d'un fait déterminé et ne peut se confondre avec une polémique portant sur la doctrine d'un parti politique ou sa conception du rôle de l'Etat, sauf à vider d'une part essentielle de sa portée le principe de la liberté d'expression et d'opinion en matière de doctrine politique* »¹⁸⁰. Il s'agissait d'un article, publié en période électorale, qui comparait la doctrine d'un parti politique français à celle des mouvements fascistes européens des années 1930. La Cour de cassation française a confirmé cet arrêt en affirmant « *qu'en définitive le débat qui oppose les parties se situe au plan des idées et fait partie de la vie politique normale dans un pays où chacun est libre d'exprimer ses opinions* »¹⁸¹.

158. En Syrie et en Égypte, en théorie, les opinions critiques touchant les idées, les produits, les services ou les prestations d'une entreprise peuvent s'exprimer librement, mais en pratique, le droit à la libre critique est quasiment impossible en Syrie et en Égypte surtout s'il s'agit la polémique politique, syndicale ou religieuse. Du plus, la jurisprudence arabe ne semble reconnaître aucun cas où l'atteinte à l'honneur et à la considération est justifiée par le droit à la libre critique ou par le droit à l'information des citoyens.

159. Toutefois, en France, la frontière entre la diffamation et la manifestation du libre droit de critique est parfois difficile à dessiner, voire instable, s'agissant des personnes. En d'autres termes, une difficulté importante surgit : à partir de quand la critique d'une idée, d'un service ou d'un produit devient-elle une attaque contre la personne physique ou morale qui est liée à cette idée, qui fournit ce service, qui fabrique ou qui vend ce produit ?

160. La liberté de propos cesse lorsque commencent les attaques personnelles¹⁸², qui s'agisse d'attaques contre une personne physique ou contre une personne morale. Ce principe

179. Cass. 1^e civ. fr. 5 juillet 2005, *Bull. civ. I*, n° 294. Voir aussi sur le fait de présenter une personne comme « un néo-nazi notoire », Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 40 ; Sur la mise en cause d'une doctrine pouvant inspirer des actions criminelles voir Cass. crim. fr. 26 mai 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 217.

180. CA Versailles, Ch réunies, 21 mars 1990, *Gaz. Pal.* 25-26 août 1993, page 17.

181. Cass. 2^e civ. fr. 3 juillet 1991, *Bull. civ. II*, n° 202.

182. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 16 décembre 1986, *JCP* 1987, IV, page 70.

est simple en théorie mais très délicat en pratique, et il vaut quel que soit le domaine dans lequel s'exerce la critique.

Cette difficulté se retrouve dans le domaine politique avec d'autant plus d'acuité que la critique d'une idée sera considérée comme une attaque personnelle par le parti politique qui la prône. Une journaliste avait déclaré, dans le cadre d'un journal télévisé, « les crimes racistes dans lesquels l'idéologie d'extrême droite a été impliquée dans un passé récent font que l'élection à la sous-préfecture d'Eure et Loir suscite des réactions et des prises de position au niveau national », le parti politique qui se considérait visé par cette attaque a engagé une action pour diffamation. La Cour de Paris a donné raison au plaignant en considérant que les termes « idéologie d'extrême droite » le désignaient suffisamment et que dans ces conditions imputer des crimes racistes à cette idéologie revenait à les attribuer au parti en question. La Cour de cassation a cassé cet arrêt en reprochant à la Cour d'appel d'avoir dénaturé les propos litigieux. Selon les juges du droit « *le passage retenu ne mettait en cause qu'une doctrine considérée comme pouvant inspirer des actions criminelles à caractère raciste mais ne contenait aucune imputation ni allégation d'un fait précis à l'égard d'une personne physique ou morale déterminée..* »¹⁸³.

161. Dans le domaine de la critique littéraire et artistique distinguer l'homme de son œuvre est encore plus délicat¹⁸⁴ car la réalisation critiquée n'est pas simplement le fruit de son travail mais une émanation de son auteur qui reflète sa personnalité, de telle façon que toute attaque contre l'œuvre sera ressentie, par celui qui l'a créée, comme une attaque personnelle. La jurisprudence est arrivée à poser des repères pour permettre au critique de remplir sa mission. Il a été décidé que les libertés d'expression et d'opinion restent entières tant que l'attaque vise l'œuvre dans sa valeur, ses qualités ou ses mérites, les propos pouvant même être sévères. La diffamation retrouvera son emprise lorsque ce n'est plus l'œuvre qui est la cible de l'attaque mais son auteur, ce sera le cas lorsque l'on dit d'un directeur de théâtre que dans ses mises en scène « éclatent la médiocrité, la prétention, la vulgarité d'âme, l'absence totale de culture et de goût » et qu'il est plutôt « l'homme des entreprises que des créations », l'article s'est ici manifestement écarté de la critique de l'œuvre pour devenir celle de l'homme¹⁸⁵. Il y a également diffamation lorsqu'on accuse un auteur de plagiat car « ce n'est plus émettre une critique litté-

183. Cass. crim. fr. 26 mai 1987, *Bull. crim.* n° 217 ; *Rev. sc. crim.* 1988, page 303-304, obs. G. Levasseur.

184. La jurisprudence affirme la liberté de critiquer l'œuvre. Voir, par exemple, TGI d'Auxerre, 22 juin 1965, *Gaz. Pal.* 1965, 2° sem, page 430 qui énonce : « *Attendu qu'il est permis, certes, à la critique d'attaquer l'œuvre librement, mais la personne même de l'auteur, son honneur, sa considération, son caractère, sa probité artistique, scientifique ou littéraire doivent être respectés* ».

185. Paris, 30 mars 1966, *JCP* 1967, n° 15133, obs. A. Chavanne.

raire ou artistique, c'est attaquer la bonne foi et la considération professionnelle qui est une partie de la considération morale »¹⁸⁶. Le juge pénal sanctionnera le dénigrement systématique de l'individu, qui peut se manifester soit en blâmant un spectacle auquel le critique n'a pas assisté, soit en tenant des propos mensongers¹⁸⁷.

162. À l'égard de la critique de comportements professionnels, les réponses varient selon le degré de personnalisation de la mise en cause. Ainsi la Cour de cassation française a considéré qu'excède les limites du droit de critique l'article laissant entendre qu'un avocat, en raison de ses convictions politiques, n'a pas apporté à la défense de son client la conscience professionnelle requise¹⁸⁸. De même, le reproche fait à une journaliste d'avoir agi en porte-parole du ministre porte atteinte à sa considération professionnelle et l'écrit diffamatoire constitue un abus du libre droit de critique¹⁸⁹.

À l'inverse, la Cour de cassation française a estimé que des propos litigieux, qui, replacés dans leur contexte, se bornaient à dénoncer les anomalies de gestion de la société en termes véhéments, n'excédaient pas le droit de libre critique d'un actionnaire minoritaire sur un acte de gestion effectué par les actionnaires majoritaires de la société¹⁹⁰ ou encore que des allégations, qui ne dépassent pas l'exercice du droit de libre critique et reposent sur des éléments comptables justifiés, résultat d'une enquête sérieuse s'inscrivant dans le cadre légitime d'information du public par le journaliste¹⁹¹, n'ont pas de caractère diffamatoire dans le contexte dans lequel elles sont énoncées.

163. S'agissant de la critique des biens et services, la Cour de cassation française rappelle régulièrement que les appréciations même excessives touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale¹⁹², sachant

186. Max Buteau, *Le droit de critique en matière littéraire, dramatique et artistique*, Thèse Paris, 1909, page 65.

187. Par exemple la Cour d'appel de Paris affirme que « s'il est incontestable que les critiques doivent jouir d'une très grande liberté pour apprécier la valeur des œuvres artistiques, littéraires ou cinématographiques, ils ne doivent cependant pas illustrer leurs avis d'informations inexactes destinées à leur donner un plus grand crédit ». Un article affirmait faussement en l'espèce qu'un acheteur avait refusé un film pour insuffisance artistique. Cette imputation était diffamatoire pour le réalisateur de ce film qui était facilement identifiable (CA Paris, 20 janvier 1965, *D.* 1965, IV, page 94, confirmé par Cass. crim. fr. 22 mars 1966, *Bull. crim.* n° 109).

188. Cass. crim. fr. 20 octobre 1998, *Dr. pénal* 1999, n° 56 ; *JCP* 1999, I, 151, obs. Maron, Robert et Véron.

189. Cass. ass. plén. fr. 25 février 2000, *Communication-Commerce Électronique* 2000, comm. 70, note Lepage ; *JCP G* 2000, II, 10352, note E. Derieux ; *Légipresse* 2000, n° 170, III, 45, obs. B. Ader.

190. Cass. 2^e civ. fr. 13 mai 2004, *Bull. civ.* II, n° 229.

191. Cass. 1^e civ. fr. 29 novembre 2005, *Bull. civ.* I, n° 452. Voir aussi sur la critique du fonctionnement d'un service communal, Cass. crim. fr. 10 octobre 2000, n° 99-86969.

192. Cass. 2^e civ. fr. 8 avril 2004, *Bull. civ.* II, n° 182 ; Cass. 2^e civ. fr. 7 octobre 2004, *Bull. civ.* II, n° 445 ; Cass. 1^e civ. fr. 30 mai 2006, *Bull. civ.* I, n° 274.

que la distinction entre la critique du produit et celle de la personne¹⁹³ est parfois délicate. Ainsi, la critique gastronomique est libre, et permet de se prononcer sur la qualité ou la préparation des produits servis dans un restaurant¹⁹⁴, de même que la critique des services de voyage¹⁹⁵, sous réserve, bien sûr, de ne pas être fautive sur le terrain de l'article 1382 du Code civil ou de ne pas porter atteinte au droit de marque.

Cette délicate distinction entre la critique des idées, des produits ou des œuvres, qui est permise, et celle des personnes physiques ou morales qui leur sont liées, qui peut être diffamatoire, contribue à rendre floue les contours de ce délit et à voir, parfois, la simple expression d'une opinion sanctionnée sur la base de l'article 29 de la loi de 1881.

164. Pour terminer, précisons qu'en matière de diffamation sur internet, la condition de précision et de détermination du fait imputé est strictement la même. La jurisprudence ne s'en écarte pas, elle exige l'existence d'un fait précis et déterminé pour condamner la diffamation sur internet. Par exemple, dans le cadre d'un forum de discussion non modéré, ouvert sur un site consacré à la construction des maisons individuelles, plusieurs internautes se sont attaqués à certains grands constructeurs, critiquant la qualité de leurs réalisations. Nommément désignée dans ce forum, l'association Domexpo, qui a pour objet la promotion et l'organisation de publicité de «villages expositions de maisons individuelles de constructeurs», saisit le juge des référés en invoquant «des messages diffamatoires et injurieux». L'ordonnance du juge des référés du Tribunal de grande instance de Toulouse rendue le 5 juin 2002 relève que les internautes ont échangé des propos « *comportant de manière évidente des invectives grossières, des imputations d'escroqueries, de pratiques douteuses qui excèdent les limites de la liberté d'expression pour entrer dans le domaine du dénigrement portant atteinte à l'honneur et ne respectant pas la dignité de celui auquel ils s'adressent* »¹⁹⁶.

193. Sur une diffamation contre le fabricant d'un produit, voir Cass. 1^{er} civ. fr. 27 septembre 2005, *Bull. civ. I*, n° 346 ; *D.* 2006, 637, note S. Vigand ; *JCP G* 2005, IV, 3279 ; *Propr. Intell.* Janvier 2006, n° 18, page 81, note J. Passa.

194. Cass. crim. fr. 13 février 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 75 ; Cass. crim. fr. 8 février 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 58 ; *Dr. pénal* 1994, comm. 133 ; Cass. crim. fr. 24 septembre 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 8 ; Cass. 2^e civ. fr. 23 janvier 2003, *Bull. civ. II*, n° 15 ; *Gaz. Pal.* 2003. 3845, note P. Guerder ; Cass. crim. fr. 19 janvier 2010, n° 08-88.243 ; *Dr. pénal* 2010, comm. 48 ; *Gaz. Pal.* 2010. 1743, note Fourment.

195. Cass. 2^e civ. fr. 24 avril 2003, *Bull. civ. II*, n° 112.

196. Affaire « Domexpo », TGI Toulouse, 5 juin 2002, citée dans l'article de Anne Sendra, « Responsabilité des exploitants de forums de discussion: état des lieux », *Expertises*, novembre 2002, page 378.

§ 2 - Les notions de personne physique et de groupement de personnes

165. Comme on l'a déjà souligné, la diffamation suppose des allégations ou imputations dirigées contre des personnes. Cela dit, il faut remarquer que les droits français, syrien et égyptien protègent deux catégories différentes de victimes. D'un côté, la loi du 29 juillet 1881 et les Codes pénaux syrien et égyptien protègent certains corps ou certaines personnes en vertu de textes spéciaux. Ainsi l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, l'article 376 du Code pénal syrien et l'article 184 du Code pénal égyptien visent la diffamation commise envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques. De même, l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, l'article 376 du Code pénal syrien et l'article 179 du Code pénal égyptien protègent à raison de leur fonction ou de leur qualité les membres des ministères, les membres de l'une ou de l'autre Chambre « les parlementaires », ainsi que les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, les jurés et les témoins à raison de leur déposition.

D'un autre côté, l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, l'article 375 du Code pénal syrien et l'article 302 du Code pénal égyptien protègent « la personne ou le corps » auquel est imputé un fait diffamatoire.

166. La première catégorie ne soulève ici guère de difficulté. Nous verrons simplement dans des développements ultérieurs, que lorsqu'elle atteint l'une des personnes ou l'un des corps visés par les articles 30, 31 de la loi du 29 juillet 1881, l'article 376 du Code pénal syrien et les articles 184, 179 du Code pénal égyptien, la diffamation fait alors l'objet de peines aggravées. La seconde catégorie, en revanche soulève bien plus de difficultés. En tout premier lieu, que faut-il entendre par personne ou corps au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, de l'article 375 du Code pénal syrien et de l'article 302 du Code pénal égyptien ? Le mieux consiste semble-t-il à distinguer ici entre la personne physique (A), et le groupement de personnes (B).

A - Personne physique

167. Dans ce développement nous étudierons dans premier temps l'exigence d'une désignation de la personne diffamée pour que soit caractérisé le délit de diffamation (1). Ensuite, il

importe d'envisager le cas particulier de la diffamation commise envers la mémoire d'un mort : les victimes véritables sont l'héritier, l'époux ou le légataire universel vivants à l'honneur desquels le diffamateur doit avoir voulu porter atteinte (2).

1 - Désignation de la personne diffamée

168. La diffamation peut viser une personne physique ou une personne morale. Si la personne mise en cause par les propos litigieux est physique, elle doit en droit français, syrien et égyptien, être identifiable pour que soit caractérisée l'infraction. Mais cette personne doit seulement être déterminée, il n'est pas nécessaire, dans l'un et l'autre droit, que la personne soit expressément nommée. En droit français, l'article 29, alinéa 1^{er} de la loi de 1881 dispose que la publication d'un propos diffamatoire est punissable, même si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. Il n'est donc pas nécessaire que la personne soit désignée, dès lors que son identification est rendue possible par les termes du discours ou de l'écrit ou par des circonstances extrinsèques de l'infraction. Pour le droit syrien et égyptien, les Codes pénaux ne contiennent pas cette disposition mais les auteurs s'accordent à dire qu'il suffit que les propos permettent aux gens d'avoir connaissance de l'identité de la personne visée¹⁹⁷.

D'une manière générale, il a été admis depuis longtemps, en droits français, syrien et égyptien, que désignation ne voulait pas dire dénomination et qu'elle pouvait se faire d'une manière oblique, indirecte¹⁹⁸. Les magistrats ont même eu à juger des diffamations dirigées apparemment contre un tiers mais qui devaient rejaillir et viser une autre personne, c'est cette dernière qui peut poursuivre si l'intention de l'auteur était bien de l'atteindre¹⁹⁹. Il en est ainsi de l'imputation de « failli » à l'encontre du père de la personne que l'auteur désirait réellement atteindre²⁰⁰. La désignation peut être faite sous une forme dubitative²⁰¹.

197. Par exemple, les juges arabes ont considéré que la détermination était suffisante si l'auteur a cité les premières lettres du nom de la victime ou s'il a rédigé sa profession. Voir Majdi Hafez, *Infractions de diffamation et d'injure*, 1^{re} édition, Dar Mahmoud, Le Caire, Égypte, 1996, page 21.

198. Cass. crim. fr. 10 juillet 1937, *DP*. 1938, I, 41.

199. Cass. crim. fr. 24 octobre 1965, *D*. 1967. 728 ; *Rev. sc. crim.* 1968, page 79, obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 12 février 1969, *Bull. crim.* n° 74 ; *Rev. sc. crim.* 1969, page 878, obs. G. Levasseur.

200. Cass. crim. fr. 12 février 1969, op. cit.

201. Cass. crim. fr. 5 janvier 1950, *Bull. crim.* n° 2 ; Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* n° 552 ; Cass. crim. fr. 23 décembre 1965, *D*. 1966. 378 ; Cass. crim. fr. 21 février 1967, *JCP* 1967. IV. 51 ; Cass. crim. fr. 11 mai 1971, *Bull. crim.* n° 147 ; Cass. crim. fr. 29 mars 1978, *Bull. crim.* n° 118 ; *Rev. sc. crim.* 1979, page 95. obs. G. Levasseur.

169. Les journalistes cherchent parfois à échapper à leur responsabilité en jouant sur la confusion. La poursuite n'est possible que si la personne a été nominativement désignée, ce qui ne pose guère de difficulté, mais également si elle est aisément reconnaissable²⁰². Or lorsque le diffamateur a procédé de façon confuse et en se gardant bien de donner le nom de la personne en cause, il s'agit alors de savoir si la victime est ou non identifiable. La désignation peut être directe ou indirecte, la jurisprudence française, syrienne et égyptienne s'efforce de préciser les véritables personnes visées et elle déjoue facilement certaines manœuvres.

170. Dans les droits français, syrien et égyptien, il appartient aux juges du fond de préciser si la personne mise en cause est bien déterminée. Pour apprécier cela, la jurisprudence française analyse les propos publiés ou diffusés eux-mêmes, mais aussi les circonstances extrinsèques qui éclairent et confirment cette désignation de manière à la rendre évidente²⁰³. Les juges syriens et égyptiens effectuent la même analyse. En effet, si l'on se réfère à la jurisprudence arabe, les juges examinent toutes les circonstances de l'infraction²⁰⁴.

En outre, s'il appartient aux juges du fond français, syrien et égyptien de constater qu'une personne a été réellement désignée, leur appréciation n'est souveraine que dans la mesure où elle résulte des éléments extrinsèques à l'article incriminé²⁰⁵. Autrement dit, cette appréciation n'a pleine autorité que si elle n'est pas déduite des propos poursuivis. Lorsque la désignation appert du passage, la Cour de cassation en France, Syrie et Égypte peut juger de la conformité de la qualification à la loi. D'ailleurs, les éléments relatifs à cette identification, relevant du débat contradictoire et soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond, échappent à la compétence de la juridiction d'instruction²⁰⁶. La minutie de la censure de la haute juridiction n'est pas sans objet précis, cela s'explique par la rigueur de la définition des éléments constitutifs légaux et la volonté des magistrats d'éviter toute incertitude²⁰⁷.

171. Ainsi, une identification a été possible pour l'imputation de fraude électorale, dont les juges ont estimé qu'un maire a été l'objet, en se fondant non seulement sur le passage de l'ar-

202. Pour l'identification par la photographie voir Cass. crim. fr. 27 mai 1972, *Bull. crim.* n° 176 ; Cass. crim. fr. 29 mars 1978, op. cit.

203. Cass. 2^e civ. fr. 3 février 2000, *Bull. civ.* II, n° 23 ; *D.* 2000, IR. 76.

204. Cass. crim. ég. 18 avril 1937, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 244. Voir Hassan Sande, *Mémento sur les infractions de presse*, 1^{re} édition, Dar Alélfi, Le Caire, Égypte, 2000, page 60.

205. Cass. crim. fr. 24 janvier 1952, *D.* 1952. 285, rapp. Patin ; Cass. crim. fr. 12 juillet 1972, *Bull. crim.* n° 242 ; *Rev. sc. crim.* 1974, page 878. I. 5. obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 30 janvier 1978, *Bull. crim.* n° 36 ; *Rev. sc. crim.* 1979, page 96 ; Cass. crim. fr. 18 juin 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 234 et n° 235 ; Cass. crim. fr. 30 mai 2007, *Bull. crim.* n° 143 ; *Dr. pénal* 2007, comm. 124 ; *D.* 2007, act. Juris. page 1881.

206. Cass. ass. plén. fr. 23 décembre 1999, *Bull. civ.* 1999, ass. plén, n° 9 ; *Bull. crim.* n° 312 ; *Légipresse* 2000, n° 171, III, 62.

207. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., page 246.

ticle incriminé, mais sur le contexte²⁰⁸. À l'inverse, rien ne permettant de faire une relation entre la photographie sur laquelle un individu figure et l'affaire traitée dans un article illustré par ce cliché, la publication de son image n'a pas été jugée diffamatoire²⁰⁹. En outre, il importe peu que cette identification ne soit possible que par un petit nombre d'initiés lorsque la diffamation vise une personne appartenant à une collectivité restreinte²¹⁰. S'agissant de la diffamation « par ricochet », le principe est qu'une diffamation visant une personne ne peut rejaillir sur une autre²¹¹ que si les imputations diffamatoires lui sont étendues, fût-ce de manière déguisée ou dubitative, ou par voie d'insinuation. Il s'agit en effet d'une action essentiellement personnelle. Un employeur, par exemple, ne pourra pas se porter partie civile pour une diffamation dont son employé aurait été victime. Il peut sans doute subir un préjudice de ce fait, mais il ne dispose pour en obtenir réparation que de la seule action en responsabilité civile, et encore à condition de pouvoir se prévaloir d'un préjudice personnel et direct²¹².

172. Cette précision juridique n'est pas pour la victime sans inconvénient. Si la personne désignée ne l'est pas dans les conditions strictes de la loi, elle échouera dans sa tentative de poursuites. Or justement comme le souligne le Professeur Levasseur, la désignation de la personne diffamée est à la fois un point délicat et capital²¹³. Les magistrats doivent s'en tenir, en matière criminelle, aux règles posées par la loi, mais il leur faut également déjouer la fraude et la dissimulation. La marge est parfois délicate notamment lorsqu'il s'agit de poursuivre une personne morale.

Enfin, on peut dire que la détermination exacte de la victime est d'autant plus importante que la mise en mouvement de l'action publique ainsi que le texte applicable et la peine encourue dépendent de sa qualité et de ses fonctions.

2 - Diffamation envers la mémoire des morts

173. En droit français, aux termes de l'article 34, alinéa 1^{er} de la loi de 1881, « *les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des*

208. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 303 ; *Dr. pénal* 1993, comm. 33.

209. Cass. 1^{er} civ. fr. 5 juillet 2005, *Bull. civ.* I, n° 295 ; *D.* 2006, juris. page 1020, note F. Viangalli.

210. Cass. crim. fr. 13 novembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 138 ; Cass. crim. fr. 27 avril 2011, *Juris-Data* n° 2011-008884.

211. Cass. 2^e civ. fr. 11 février 1999, *Bull. civ.* II, n° 25 ; *JCP G* 1999, I, 147, obs. G. Viney ; Cass. crim. fr. 26 mars 2008, *Communication-Commerce Électronique* juin 2008, comm. 81, note A. Lepage.

212. Cass. crim. fr. 20 décembre 1950, *S.* 1951, I, 133, note M.R.M.P.

213. Cité par Patrick Auvert, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, Thèse, Université de Paris II, 1982, page 260.

morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants ». La loi consacre, très symboliquement, la faculté d'écrire sur les morts et opère un bon compromis qui préserve tant les droits de l'histoire²¹⁴ que les intérêts des héritiers. En effet, la loi entend sanctionner une diffamation « par ricochet » qui, tout en visant un mort, entend atteindre l'un de ses proches encore vivant. La Cour de cassation a eu récemment l'occasion de rappeler cette exigence légale d'une double identification. Elle a ainsi considéré qu'un propos visant l'ensemble des « femmes tondues » à la Libération pour avoir eu des rapports avec les Allemands pendant l'occupation visait un groupe dont la taille s'opposait à ce que chacun de ses membres puisse être identifié²¹⁵. D'autre part, elle a jugé que celui qui avait renoncé à la succession de la personne diffamée n'avait plus la qualité d'héritier au sens de l'article 31 de la loi de 1881²¹⁶.

La question a été évoquée au XIX^e siècle, au cours de débats très passionnés autour de la solidarité de famille qui survit au tombeau²¹⁷. La Cour de cassation estimait que le mot « personne », employé par l'article 13 de la loi du 24 mai 1819, comprenait les vivants et les morts, la loi ne distinguant pas²¹⁸, tandis que la Cour de Paris avec d'autres cours d'appel rejetaient cette doctrine et repoussaient le délit de diffamation au delà de l'existence. Le garde des Sceaux Cazot, dans sa circulaire du 9 novembre 1881 relative à l'application de la loi sur la presse, affirme que la loi a rejeté ces deux systèmes, comme étant de nature à porter atteinte aux droits de l'histoire²¹⁹ et a repoussé entièrement la diffamation envers les morts. Selon Cazot, « la réserve qu'elle fait, au profit des héritiers ne consacre pas un droit nouveau ; elle aurait été inutile à formuler s'il n'avait fallu écarter les solutions antérieures de la jurisprudence. L'action n'est, en effet, dans ce cas que l'action personnelle de l'héritier diffamé ».

174. L'article 34 présente une particularité du point de vue pénal, car c'est en contemplation de la personnalité même du mort qu'il convient de qualifier et de caractériser ce délit²²⁰. Il s'agit d'une incrimination hybride et, souligne fort justement M.-L. Rassat, « c'est par rapport à la personne du défunt que doivent s'apprécier la nature et la réalité des faits, la qualifica-

214. Voir Nathalie Mallet-Poujol, Diffamation envers la mémoire des morts et droits de l'histoire, note sous CA Paris, 17 septembre 1997, *D.* 1998, juris. page 432.

215. Cass. crim. fr. 15 mars 2011, *Dr. pénal* 2011, comm. 76 ; *Gaz. Pal.* 2011. 1728, note C. Michalski.

216. Cass. crim. fr. 10 mai 2011, *Dr. pénal* 2011, comm. 102 ; *Gaz. Pal.* 2011. 3028, note F. Fourment.

217. Cass. Paris, 3 décembre 1900, *D.* 1901, I, 284.

218. Cass. 24 mai 1860, *Dupanloup*, *S.* 1860, I, 657 et Cass. ch. réun. 1^{er} mai 1867, *S.* 1867, I, 145.

219. Circulaire Garde des Sceaux, 9 novembre 1881, Sirey, *Lois annotées* 1881-1885, page 230.

220. Cass. Paris, 3 décembre 1900, *D.* 1901, I, 284.

tion qu'ils doivent recevoir, la compétence et la peine »²²¹. Ainsi, une première qualification de la diffamation doit s'opérer au regard de l'examen des allégations ou imputations de faits concernant la personne décédée. L'atteinte à la mémoire de la personne morte est l'élément caractéristique et prédominant du délit²²², ce qui justifie, par exemple, la prise en compte de la qualité de fonctionnaire public du défunt²²³. Par ailleurs, le principe selon lequel la diffamation est présumée faite de mauvaise foi, présomption ne pouvant disparaître qu'en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi, a vocation à s'appliquer. À cet égard, l'examen des faits justificatifs, exception de vérité ou bonne foi²²⁴, doit évidemment s'effectuer par rapport à la personne du défunt²²⁵.

175. S'agissant des personnes habilitées à agir en diffamation envers la mémoire des morts, l'article 34, alinéa 1^{er} de la loi de 1881 précise que le droit d'agir en diffamation envers la mémoire des morts appartient aux héritiers, à l'époux ou aux légataires universels vivants du défunt diffamé, que l'on regroupe, pour plus de facilités²²⁶, sous le terme générique d'héritiers. Cette liste est strictement limitative. La poursuite intentée par le gendre du défunt est, par exemple irrecevable²²⁷. Il n'est pas nécessaire que l'héritier soit formellement désigné. Cette désignation est une précision supplémentaire mais non indispensable²²⁸. Cela étant, l'article 34 n'est pas applicable quand l'écrit incriminé, qui n'a pas désigné expressément l'héritier poursuivant, n'a même fait aucune allusion directe ou indirecte à sa personne²²⁹.

176. En ce qui concerne l'invocation par les héritiers, d'une faute sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, trois hypothèses se présentent²³⁰. Ou bien la diffamation envers la mémoire du mort se double d'une diffamation envers ses héritiers et seule l'article 34 a vocation à s'appliquer. Ou bien la diffamation envers le mort n'est pas punissable, faute d'intention d'atteindre les héritiers, et l'action en responsabilité n'est pas plus recevable. Ou bien encore, aucune diffamation n'est établie à l'égard du défunt et les héritiers ont la faculté d'agir sur le

221. Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2014, n° 486.

222. Cass. crim. fr. 27 juillet 1912, *DP*. 1913, I, 370.

223. Cass. Paris, 3 décembre 1900, *D*. 1901, I, 284.

224. Voir Cass. crim. fr. 27 juin 2000, n° 99-85306.

225. Michèle-Laure Rassat, op. cit., n° 486.

226. La loi de 1881 ne mentionnait, à l'origine, que les héritiers vivants. Elle a été modifiée par la loi du 29 septembre 1919.

227. Cass. crim. fr. 22 mars 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 161 ; *D*. 1960, juris. page 689.

228. Cass. crim. fr. 28 février 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 206.

229. Cass. crim. fr. 22 mars 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 160 ; *D*. 1960, juris. page 740.

230. Voir note Nathalie Mallet-Poujol, De la cohabitation entre la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'article 1382 du Code civil, *Légipresse* septembre, 2006, n° 234, II, 93.

fondement de l'article 1382 du Code civil. Il leur appartient de démontrer une faute distincte d'une diffamation qui leur aurait causé un préjudice. Il ne peut guère s'agir, concernant le défunt, que de la relation de faits inexacts²³¹, évocation qui ne serait toutefois pas diffamatoire. La Cour de cassation considère, en effet, que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil²³² et que si les faits d'atteintes à la mémoire d'un mort²³³ relèvent par leur teneur des dispositions de l'article 34, les héritiers ne peuvent être admis à se prévaloir du droit commun de la responsabilité civile. La cour a, par ailleurs, précisé que l'action en diffamation étant personnelle et donc intransmissible²³⁴, un arrêt d'appel en avait justement déduit qu'en défendant la mémoire de leur auteur sans invoquer la moindre atteinte à leur honneur personnel et sans exposer le préjudice qu'elles auraient personnellement subi, ses héritiers étaient irrecevables à agir, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, s'agissant d'abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi de 1881, ajoutant que la restriction instituée par les dispositions impératives de l'article 34 étant dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but recherché, le principe du libre accès à la justice, garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, n'avait pas été violé.

177. Enfin, aux termes de l'article 34, alinéa 2 de la loi de 1881 « *que les auteurs des diffamations ou injures aient eu ou non l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants, ceux-ci pourront user, dans les deux cas, du droit de réponse prévu par l'article 13* ». Comme le souligne la circulaire d'application de la loi de 1881, le législateur a consacré, pour les héritiers, une faculté qui sauvegarde leurs intérêts, tout en respectant les franchises de l'écrivain, leur permettant de repousser les imputations dirigées contre la mémoire de leurs auteurs, alors même qu'ils n'auront été ni nommés ni désignés personnellement²³⁵, à condition que la publication présente un caractère diffamatoire à l'encontre du défunt²³⁶.

231. Sur la faute d'abstention voir Cass. civ. fr. 27 février 1951, *aff. Branly*, D. 1951, juris. page 329, obs. H. Desbois.

232. Cass. ass. plén. 12 juillet 2000, *Bull. civ.* 2000, ass. plén. n° 8. Voir aussi Cass. 2° civ. fr. 9 octobre 2003, *Bull. civ.* II, n° 293 ; Cass. 2° civ. fr. 13 novembre 2003, *Bull. civ.* II, n° 334 ; Cass. 2° civ. fr. 11 décembre 2003, *Bull. civ.* II, n° 383.

233. Cass. 2° civ. fr. 9 octobre 2003, *op. cit.*

234. Cass. 1° civ. fr. 12 décembre 2006, *Bull. civ.* I, n° 551 ; D. 2007. 541, note E. Dreyer ; *JCP G* 2007, II, 10010, note B. de Lamy ; *Légipresse* 2007, n° 240, III, 65, note L. Merlet et N. Verly, voir aussi Cass. 2° civ. fr. 10 octobre 2002, *Gaz. Pal.* 2003. 3837, note P. Guerder.

235. Circulaire Garde des Sceaux, 9 novembre 1881, D. 1881, III, 109.

236. Cass. crim. fr. 28 décembre 1933, *Bull. crim.* 1933, n° 251 ; Cass. crim. fr. 14 juin 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 205.

B - Groupement de personnes

178. Le sort réservé aux actions en diffamation intentées par des groupements de personnes varie selon qu'ils sont (1) ou non (2) dotés de la personnalité juridique.

1 - Personne morale

179. En dépit de l'emploi, aux articles 29, 32 et 33 de la loi de 1881, 375 du Code pénal syrien et 302 du Code pénal égyptien des seuls termes « personne » ou « particuliers », il n'est plus discuté que les articles 29 de la loi de 1881, 375 du Code pénal syrien et 302 du Code pénal égyptien s'appliquent aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques²³⁷. La diffamation se conçoit, en effet, autant au détriment d'un groupement que d'une personne physique. Sans doute, l'honneur et la considération n'ont-ils pas alors exactement la même teneur que pour un être humain. Il n'en demeure pas moins concevable qu'ils puissent être atteints. Comme l'évoque un auteur arabe, la personne morale a également le droit de protéger son honneur et sa considération²³⁸.

Les personnes morales de droit public français étant visées à l'article 30 de la loi, c'est à propos des personnes morales de droit privé français, telles que les sociétés civiles ou commerciales²³⁹ et les associations²⁴⁰, que la jurisprudence française a été amenée à se prononcer. Il est ainsi admis qu'une société peut défendre sa réputation commerciale et poursuivre les atteintes portées à sa considération professionnelle²⁴¹. Une clinique, société anonyme, est, par exemple, une personne morale susceptible d'être atteinte dans son honneur ou sa considération, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les dirigeants de l'entreprise²⁴² ont pu être personnellement atteints. De même, en présentant un voyage organisé par une société comme une escroquerie, sans que celle-ci soit imputée à un tiers, le présentateur d'un journal télévisé a commis une diffamation au préjudice de ladite société²⁴³. En Syrie et en Égypte les personnes morales de droit privé étant visées aux articles 54, 55 du Code civil syrien et 52, 53 du Code civil égyptien, comme par exemple, les sociétés civiles ou commerciales et les associations.

237. Cass. crim. fr. 12 juin 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 461.

238. Jamil Azmakna, *Les délits de presse en droit libanais et en droit jordanien, « étude comparée »*, Thèse, Université libanaise, Beyrouth, Liban 2001, page 324.

239. Voir Cass. crim. fr. 22 mars 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 108.

240. Sur des propos diffamatoires envers une association, voir Cass. 2^e civ. fr. 15 avril 1999, *Bull. civ.* II, n° 73.

241. Cass. crim. fr. 12 juin 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 461.

242. Cass. crim. fr. 12 octobre 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 287 ; *Rev. sc. crim.* 1977. 587, obs. Levasseur.

243. Cass. 2^e civ. fr. 20 avril 2000, *Bull. civ.* II, n° 65. Voir sur l'imputation faite à une société de fabriquer et commercialiser des mines antipersonnelles, Cass. 2^e civ. fr. 29 novembre 2001, *Bull. civ.* II, n° 176.

180. Naturellement, l'action en justice des personnes morales diffamées n'est recevable que pour autant que les conditions générales de la diffamation sont réunies²⁴⁴. Ainsi, il importe que la personne morale ait été victime d'imputations précises et non de vagues attaques dont la généralité ne correspondrait pas à un « fait précis ». Il importe aussi, évidemment, que la personne morale diffamée soit clairement reconnaissable à travers les propos ou écrits litigieux. Les juges français, syrien et égyptien ont cependant admis une diffamation implicite. Pour les juges français, dès que des attaques portées contre les membres du corps judiciaire rejaillissent sur un syndicat de magistrats présenté comme défendant une conception de la justice à laquelle les magistrats visés auraient conformé leur attitude, l'action de ce syndicat contre l'auteur des attaques est recevable²⁴⁵.

En outre, il appartient aux juges du fond français, syrien et égyptien de constater si la personne morale a été réellement désignée. En effet, les juges du fond analysent les propos publiés ou diffusés eux-mêmes, mais aussi les circonstances extrinsèques de la diffamation sous le contrôle de la Cour de cassation d'une façon identique à celle d'une personne physique.

181. Les litiges achoppent souvent sur le point de savoir si la personne morale, partie civile, est véritablement visée par les propos diffamatoires, ce qui a, par exemple, conduit la Cour de cassation française à considérer que l'analyse extrinsèque des propos poursuivis permettait d'identifier, sous l'appellation générique banque X, les différentes personnes juridiques de même dénomination abritées par ses structures²⁴⁶. De même a-t-il été jugé que des propos comparant des sectes à « la mafia » étaient diffamatoires à l'égard de l'ensemble des mouvements qualifiés de sectes et, par conséquent, à une association partie civile, dès lors qu'il résulte de l'ouvrage incriminé qu'elle en est une²⁴⁷.

En revanche, la jurisprudence française considère que lorsque les propos n'atteignent qu'une profession ou une collectivité considérée dans son ensemble et n'impliquent aucune personne déterminée, il n'y a pas de diffamation envers chaque personne constituant ce groupe au sens de l'article 29 de la loi de 1881. Ainsi, l'action intentée par une association interprofessionnelle contre des propos tenus à l'égard des professionnels de l'élevage a été rejetée aux motifs que les faits relatés n'atteignent qu'une profession considérée dans son en-

244. Saleh Sayd Mansour, *Infraction de diffamation envers le groupement de personnes*, Thèse, Université de Le Caire, Égypte, 1939, page 55.

245. Cass. crim. fr. 23 mars 1978, *Bull. crim.* n° 115 ; *Rev. sc. crim.* 1979. 332, obs. Levasseur.

246. Cass. 1^{er} civ. fr. 3 avril 2007, *D.* 2007, act. juris. Page 1207 ; *JCP* 2007, IV, 1970. Voir aussi à propos d'une union syndicale départementale, Cass. crim. fr. 12 juillet 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 242.

247. Cass. 1^{er} civ. fr. 3 avril 2007, *op. cit.*

semble et ne mettent en cause aucune personne physique ou morale déterminée²⁴⁸. De même, il n'y a donc pas diffamation en cas de propos ou d'écrits dirigés de façon générale et globale contre les membres du clergé catholique²⁴⁹, contre les femmes avocats²⁵⁰, contre les médecins hostiles à l'avortement²⁵¹, contre les homosexuels²⁵² ou encore contre le profession notariale²⁵³. La répression se conçoit toutefois dès qu'il s'agit d'un groupe restreint dont chaque membre peut clairement se sentir visé. Il en est de même pour les juges syriens et égyptiens qui estiment que, si la diffamation vise un groupement vu comme une entité indépendante des personnes qui le constituent, ces personnes physiques ne peuvent agir en justice car elles ne sont pas personnellement impliquées²⁵⁴.

2 - Groupement sans personnalité juridique

182. En droit français, syrien et égyptien, lorsqu'ils sont dépourvus de personnalité juridique, les groupements d'individus n'ont pas la capacité d'agir en justice. Cependant, il est possible d'envisager, en droit français, une action individuelle, dès lors que chaque membre du groupe peut se prévaloir d'une atteinte particulière et personnelle à son honneur ou à sa considération²⁵⁵. En Syrie et en Égypte, à l'instar du droit français, le droit syrien et égyptien admettent l'action de chaque personne physique constituant le groupement si la diffamation l'a désignée²⁵⁶. Ainsi a-t-il été jugé, à propos d'un article mettant en cause un groupement de personne, dit « Comité X », que les imputations formulées d'une manière générale contre une pluralité de personnes formant un groupe restreint donnent à chacune de ces personnes atteintes par le soupçon qu'on fait peser sur elles, le droit de demander réparation du préjudice qui lui a été causé²⁵⁷. Il en est ainsi pour des médecins, non désignés personnellement dans un

248. Cass. crim. fr. 16 septembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 161 ; *Rev. sc. crim.* 2004. 123, obs. J. Francillon, voir à propos d'une association, Cass. crim. fr. 11 mai 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 170, voir sur le point de savoir si une formule visait une fédération d'anciens combattants, Cass. 2^e civ. fr. 7 juillet 1993, *Bull. civ.* II, n° 245, voir à propos d'une ensemble d'une profession, Cass. crim. fr. 15 septembre 2009, *Dr. pénal* 2009, comm. 148.

249. Cass. crim. fr. 22 novembre 1934, *Bull. crim.* n° 200 ; *DP.* 1936. 1. 27, note Nast.

250. TGI Paris, 13 décembre 1978, *D.* 1979. 378, note Mayer.

251. Cass. crim. fr. 19 janvier 1982, *Bull. crim.* n° 19 ; *Gaz. Pal.* 1982. 1. 149, obs. Doucet.

252. Cass. crim. fr. 16 octobre 1984, *Gaz. Pal.* 1985. 1. 161, note Doucet.

253. Cass. crim. fr. 1^{er} septembre 2004, *Bull. crim.* n° 133.

254. Cass. crim. ég. 8 février 1966, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 106. Voir, par exemple, Majdi Hafez, *Infractions de diffamation et d'injure*, op. cit., page 21.

255. Montpellier, 27 mars 1991, *Gaz. Pal.* 1991. 2. 447, note Ph. Bilger ; Cass. crim. fr. 6 décembre 1994, *Dr. pénal* 1995, comm. 93 ; Cass. crim. fr. 29 juillet 2008, *AJ pénal*, avril 2008, note. Guillaume Royer, pages 404 et 405.

256. Cass. crim. ég. 6 mai 1911, *La série des règles juridiques*, partie 12, page 209.

257. Cass. crim. fr. 16 janvier 1969, *Bull. crim.* 1969, n° 35.

reportage, mais aisément identifiables, en raison de leur appartenance au groupe restreint de l'équipe du professeur X²⁵⁸.

En revanche, contrairement à l'arrêt d'appel ayant déclaré recevables à agir trois anciens harkis, au motif que, faute pour leur collectivité de pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, du fait de la disparition des institutions dont elle dépendait, ils étaient en droit, du fait de leur appartenance à cette collectivité, de se sentir personnellement diffamés par l'article de presse concerné, la Cour de cassation française a jugé que la diffamation de l'article 31, alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 ne pouvait concerner le membre d'une collectivité dépourvue de personnalité juridique qui n'est pas suffisamment restreinte pour que chacun de ses membres puisse se sentir atteint²⁵⁹.

183. Par ailleurs, certains groupes de personnes, en France, peuvent être représentés en justice par des associations, bénéficiant d'une habilitation légale, quand les diffamations revêtent un caractère discriminatoire. L'article 48-1, 48-3 à 48-6 de la loi du 29 juillet 1881 donnent qualité aux associations qui défendent la tolérance et combattent le racisme d'exercer les droits de la partie civile. Il a été jugé, par exemple, que les dispositions de l'article 32, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, répriment la diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes, qu'elle qu'en soit l'ampleur et sont, par conséquent, applicables aux imputations visant les communautés chrétiennes des pays de l'Est, accessoirement à leur localisation géographique, en raison de leur obédience catholique, et du comportement prêté à leurs membres²⁶⁰. De même, la Cour de cassation française ayant été en mesure de s'assurer que les propos diffamatoires visaient non seulement la congrégation religieuse d'Auschwitz, à la supposer dotée de la personnalité morale, mais encore le groupe des personnes physiques membres de ladite congrégation, auxquelles est imputé un comportement criminel en relation avec leur appartenance religieuse, ainsi que l'ensemble des religieux susceptibles d'être associés à ce comportement²⁶¹, a considéré qu'une association pouvait agir en leur nom sur le fondement de l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881. Il n'existe aucune particularité pour la diffamation discriminatoire ni en Syrie, ni en Égypte. Cette différence est à relier aux histoires respectives de la France, d'un côté, et de la Syrie et de l'Égypte, d'autre côté. Alors que la France est une terre d'immigration, la Syrie et l'Égypte connaissent peu ce phénomène. Ce qui

258. Cass. crim. fr. 6 décembre 1994, n° 92-86239 ; *Dr. pénal* 1995, comm. 93.

259. Cass. crim. fr. 29 janvier 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 23.

260. Cass. crim. fr. 2 mars 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 94.

261. Cass. crim. fr. 7 décembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 373.

peut expliquer qu'il y ait moins de manifestations de racisme en Syrie et en Égypte et donc que l'antiracisme ne soit pas devenu une des préoccupations nationales.

184. Ajoutons en terminant, qu'en matière de diffamation sur les forums d'internet, la personne, mise en cause par les propos litigieux, doit être aussi identifiable pour caractériser l'infraction. Or, il n'est pas nécessaire que la personne visée soit expressément nommée. En effet, la condition de désignation de la personne diffamée est strictement la même. Les personnes morales peuvent être victimes d'une diffamation sur internet. Ainsi le Tribunal de grande instance de Lyon, dans l'affaire « Père Noël », retient, le 28 mai 2002, la responsabilité des dirigeants d'un forum de discussion²⁶², sur lequel des messages diffamant le site pere-noel.fr « site de vente en ligne » avaient été diffusés. Le thème de discussion sur le forum du site defese-consommateur.org, portait sur les difficultés rencontrées par certains consommateurs face à certaines sociétés de vente. Le tribunal constate que la diffamation est caractérisée dans certains messages envoyés, dont l'objet montre les difficultés rencontrées par un client de la société pere-noel.fr. Ainsi, sont diffamatoires les messages suivants « je nomme ça du vol », « en deux mails on totalise pas moins de 30 000 Francs purement et simplement volés ! » et le message évoquant « une arnaque portant sur 8000 Francs ».

En ce qui concerne la diffamation raciale sur forum, la Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Strasbourg le 27 août 1999, a condamné un internaute à 10,000 F d'amende pour avoir exprimé sur un forum de discussion des opinions à caractère raciste²⁶³. Le responsable de la surveillance des forums et des abonnés choqués par les messages, ont alerté la direction du fournisseur d'accès. Cette dernière a fourni aux autorités judiciaires les éléments permettant d'identifier l'abonné, et limitait alors l'accès de l'internaute raciste. Le fournisseur d'accès vigilant a deux postes destinés à la surveillance, l'un sur les forums de discussion, et l'autre sur les pages personnelles hébergées. En outre, un système automatique a été mis en place afin d'effectuer une veille linguistique, destinée à alerter le fournisseur d'accès sur la présence de termes indésirables.

262. TGI Lyon, 28 mai 2002, *Légipresse*, n° 194, septembre 2002, III, 154; *Communication-Commerce Électronique*, janvier 2004, page 18, obs. A. Lepage.

263. TGI Strasbourg, 27 août 1999, *Expertises*, octobre 1999, page 290.

Section 2 - L'aspect moral du délit de diffamation : l'imputation ou l'allégation diffamatoire

185. L'aspect moral du délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien se caractérise par l'imputation ou l'allégation diffamatoire. Cet aspect moral n'est pas l'élément moral, autrement dit, il n'est pas l'intention coupable du délit de diffamation que nous aborderons dans le deuxième chapitre de ce titre. On utilise l'expression de l'aspect moral pour continuer l'explication des éléments matériels du délit de diffamation qui incluent la désapprobation morale de ce délit et qui, de ce fait, constituent son noyau éthique. En effet, dans ces trois droits la diffamation suppose, d'une part, qu'un fait soit attribué à quelqu'un. Cette attribution soulève elle-même certaines questions. Les législateurs français, syrien et égyptien parlent plus précisément d'allégation ou d'imputation. Ces termes doivent évidemment être précisés et on doit notamment se demander s'ils recouvrent uniquement des affirmations non équivoques ou s'ils s'étendent aux simples insinuations (§ 1). D'autre part, le fait allégué ou imputé à la victime doit être de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa considération. Les jurisprudences française, syrienne et égyptienne traitent de la même manière les faits de nature à porter atteinte à l'honneur et ceux de nature à porter atteinte à la considération. Il est cependant utile de les distinguer sur le plan doctrinal, ce qui facilitera leur classement et leur appréciation (§ 2).

§ 1 - Les notions d'imputation et d'allégation susceptibles de constituer un délit de diffamation

186. Au cœur du système de diffamation se trouvent les notions d'imputation et d'allégation. Ainsi, toute diffamation se présente sous la forme extérieure d'une imputation ou d'une allégation. Cela nous amène à préciser tout d'abord ce qu'il convient de considérer d'après les lois et la jurisprudence en France, Syrie, et Égypte comme une allégation ou une imputation (A), et à envisager les différentes formes d'imputation et d'allégation (B).

A - La distinction traditionnelle entre l'imputation et l'allégation

187. En droit français, la diffamation suppose la référence à un fait, sous forme d'allégation ou d'imputation. L'allégation est définie, dans le langage courant, comme une « *affirmation quelconque* »²⁶⁴, tandis que l'imputation a une charge plus péjorative, définie comme l'action de « *mettre sur le compte de quelqu'un une action blâmable, une faute* »²⁶⁵. En droit de la presse, la doctrine distingue selon que le diffamateur reprend à son compte l'affirmation ou s'en distancie²⁶⁶ et selon le caractère personnel et direct de la connaissance qu'il a du fait affirmé²⁶⁷. Ainsi, selon le sénateur Courvoisier, dans son rapport sur le projet de la loi sur les délits de presse de 1819, l'allégation est « *l'énonciation d'un fait, sur la foi d'autrui, ou l'assertion qui se produit sous l'ombre du doute* », tandis que l'imputation est « *l'affirmation personnelle de celui qui parle ou écrit* »²⁶⁸.

Ainsi, l'allégation consiste à reprendre, répéter ou reproduire des propos ou des écrits attribués à des tiers. Ces propos ou écrits contiennent eux-mêmes des imputations diffamatoires même sans l'ajout d'aucune considération personnelle²⁶⁹. L'allégation n'exige que ces propos soient attribués à une personne précise. Elle est constituée même si elle est exprimée sous des formes vagues comme « on dit dans les milieux informés que... ». En effet, selon la jurisprudence, l'imputation reprise par l'allégation peut aussi bien être une diffamation directe qu'une simple insinuation²⁷⁰.

À la différence, l'imputation est le mode de diffamation directe qui consiste à affirmer personnellement un fait et à l'imputer à quelqu'un. L'auteur prend ici la responsabilité de son affirmation, il ne reprend pas les propos d'une autre personne.

188. L'allégation ne doit pas être confondue avec l'insinuation ou l'allusion. Lorsqu'on se demande s'il y a eu allégation, on s'interroge sur l'existence même d'une mise en cause à l'occasion d'un fait. Lorsqu'on se demande s'il y a eu allusion ou insinuation, on s'interroge sur le caractère diffamatoire ou non de la mise en cause.

264. Dictionnaire Le Petit Robert, V° Allégation.

265. Dictionnaire Le Petit Robert, V° Imputation.

266. Voir Albert Chavanne, *JCL Communication, V° Diffamation*, fasc. 3130, n° 15, 2002.

267. Voir Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, op. cit., n° 400; Michèle-Laure Rassat, op. cit., n° 461.

268. Courvoisier, cité par Gustave Le Poittevin, *Traité de la presse*, Tome 2, Larose, Paris, 1903, n° 700.

269. Cass. crim. fr. 14 novembre 2006, *Dr. pénal* 2007, comm. 34 ; Cass. crim. fr. 22 octobre 2013, *Dr. pénal* 2014, comm. 5

270. Cass. crim. fr. 9 novembre 2004, *Dr. pénal* 2005, comm. 37.

Le moyen le plus courant de l'allégation est celui de la reproduction des écrits ou des propos d'un tiers ou attribués à un tiers, voire même à la victime²⁷¹. Cette simple reproduction équivaut à la prise des propos à son compte personnel. Il pourra s'agir de la reproduction d'un écrit déjà publié ailleurs²⁷². L'article 29 de la loi de 1881 assimile du reste expressément la publication directe et la publication par voie de reproduction.

Il en va de même pour la reproduction du récit d'un tiers ou la lecture publique d'une lettre missive, qui contient des imputations diffamatoires²⁷³. Si le récit ou la lettre attribués à un tiers sont publiés sans l'accord de leurs auteurs, et s'ils relatent des faits diffamatoires à l'égard de ce tiers, il pourra même y avoir à la fois délit de diffamation contre le tiers et contre les personnes qu'il a mises en cause. Si le récit est publié avec son consentement, il y aura éventuellement place à une complicité de diffamation par fourniture de moyens.

189. Cette distinction entre l'allégation et l'imputation ne présente qu'un intérêt purement doctrinal car la loi comme les tribunaux traitent de façon absolument identique les allégations et les imputations, et en pratique, la jurisprudence ne distingue pas et évoque alternativement ou cumulativement l'allégation ou l'imputation. L'emploi de ces deux termes par le législateur n'a pas été fait dans un objectif d'introduction d'une distinction supplémentaire, mais plutôt dans un sens de précision d'un concept qui ne pourrait être exprimé -selon le législateur- par un seul mot. Les auteurs du *Traité de la presse* expliquent que le principe de la répression de la diffamation sous toutes ses formes empêche de dissocier les deux expressions²⁷⁴.

Imputer ou alléguer un fait avec l'intention d'en diffamer autrui, c'est affirmer directement ou indirectement, conditionnellement ou inconditionnellement, la réalité d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps contre qui le fait est imputé ou allégué. C'est dans cette affirmation explicite ou implicite de la réalité d'un fait que se trouve le point commun des notions d'imputation et d'allégation. Lorsque soit par la nature du fait, soit par le contexte de l'imputation, il s'en dégage qu'il n'y a point de telle affirmation, il n'y a pas d'imputation ni d'allégation et partant, il n'y a point de diffamation.

190. Il ne peut pas y avoir de diffamation lorsque le fait imputé est impossible. En effet, la Chambre criminelle applique, afin de constater le caractère diffamatoire d'une imputation le critère de l'homme raisonnable. Elle estime qu'est diffamatoire ce qui paraîtrait comme tel à

271. Dijon, 25 février 1931, *DH.* 1931, page 214.

272. Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* n° 133.

273. Cass. crim. fr. 5 janvier 1950. *Bull. crim.* n° 2.

274. Patrick Auvert, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*. op. cit., page 254.

un homme marqué par le bon sens et la raison. La Cour de cassation ne pourrait donc pas admettre comme étant de nature diffamatoire l'imputation d'un fait dont la réalisation paraîtrait absolument impossible à un homme de bon sens et de raison.

En matière de diffamation, on ne saurait imputer ou alléguer des faits impossibles. L'affirmation de la réalité du fait imputé est de l'essence même de l'imputation ou allégation diffamatoire.

191. En droit syrien et égyptien l'élément matériel d'allégation ou d'imputation est également présent, autrement dit, la diffamation exige, comme en droit français, une imputation ou une allégation d'un fait précis. En jurisprudence syrienne et égyptienne, on ne distingue pas explicitement l'allégation de l'imputation²⁷⁵. Cependant, on observe cette distinction dans les textes.

La Cour d'appel de Le Caire dans une ancienne décision en date du 26 janvier 1908²⁷⁶ a décidé que le délit de diffamation ne peut se réaliser que par l'imputation et qu'il n'est pas réalisé par l'allégation. Cependant, la Cour de cassation égyptienne a cassé cette décision dans un arrêt en date du 28 mars 1908 où elle a précisé que le délit de diffamation peut se présenter soit par une imputation ou par une allégation d'un fait précis²⁷⁷.

192. En effet, selon les Codes pénaux syrien et égyptien, l'allégation peut être définie comme l'affirmation ou l'assertion qui ne se fonde pas sur des constatations personnelles, mais plutôt sur celles d'autrui. L'agent répète donc ce qu'il a lu ou entendu et il répercute ainsi la nouvelle ou l'idée d'après laquelle tel fait déshonorant peut être attribué à telle personne²⁷⁸.

Au contraire, l'imputation est la forme directe d'une diffamation qui s'entend de l'affirmation personnelle d'un fait dont son auteur prend la responsabilité.

275. Cass. crim. ég. 20 décembre 1960. Voir Abd Alfatah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, op. cit., page 200.

276. CA Le Caire, 26 janvier 1908. Voir Ali Abd Alkader Alkahojjie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 561.

277. Cass. crim. ég. 28 mars 1908. Voir Ali Abd Alkader Alkahojjie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 561. Voir également Cass. crim. ég. 31 mars 1932, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 492 ; Cass. crim. ég. 13 avril 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 444 ; Cass. crim. ég. 20 décembre 1960, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 18, page 929 ; Cass. crim. ég. 16 janvier 1962, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 13, page 47.

278. Cass. crim. ég. 16 janvier 1950, *La série des règles juridiques*, partie 1, page 251. Voir Ahmad Almahdi, Achraf Chafaiy, *Infractions de presse et de publication*, 1^e édition, Les ouvrages juridiques, Le Caire, Égypte, 2005, page 193.

193. On voit bien que la signification de l'imputation et allégation est identique en droit français, syrien et égyptien, et que les Codes pénaux syrien et égyptien considèrent, comme le droit français, que la diffamation peut être faite soit par allégation soit par imputation, même si ces deux termes n'apparaissent pas dans les lois.

Les auteurs arabes²⁷⁹ affirment que la distinction entre l'imputation et l'allégation est une distinction doctrinale qui présente peu d'intérêt puisque imputation et allégation sont englobées dans une incrimination unique et punies des mêmes peines.

B - La formulation de l'imputation et de l'allégation

194. En droit français la diffamation peut avoir différentes formes. En effet la diffamation existe même si les auteurs des propos ou des écrits litigieux essaient de dissimuler l'imputation du fait précis sous une apparence de prudence, grâce aux subtilités qu'offre la langue française. Ainsi, l'imputation ou l'allégation d'un fait déterminé portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne entre dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 même si elle est présentée sous une forme à la fois déguisée²⁸⁰ et dubitative et par voie d'insinuation²⁸¹ rappelait la Chambre criminelle de la Cour de cassation en 1978²⁸². La formulation dubitative a, par exemple, été condamnée pour des imputations diffamatoires assorties d'un commentaire qui, tout en admettant que le doute n'était pas possible, concluait à la désignation d'une commission d'enquête²⁸³, ce sera aussi le cas d'un journal qui présente le suicide d'une femme de médecin comme résultant peut être de l'attitude d'une cliente de ce dernier²⁸⁴.

279. Voir par exemple Ramsisse Bahnam, *Les atteintes aux personnes*, 5^e édition, Dar Alexandrie moderne, Alexandrie, Égypte, 1990, page 360 ; Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 681 ; Abd Alfatah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, op. cit., page 79 ; Abd Alfatah Hejazi, *Les principes généraux des infractions de presse et de publication*, 1^e édition, Alnahda Alarabyia, Le Caire, Égypte, 2009, page 51.

280. Cass. crim. fr. 11 décembre 1990, *Bull. crim.* n° 427 ; Cass. crim. fr. 23 novembre 1993, *Bull. crim.* n° 350 ; 19 décembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm 56.

281. Cass. crim. fr. 23 mai 1991, *Bull. crim.* n° 219 ; Cass. crim. fr. 9 novembre 2004, *Dr. pénal* 2005, comm. 37 ; Cass. crim. fr. 14 novembre 2006, *Dr. pénal* 2007, comm. 35.

282. Cass. crim. fr. 29 mars 1978, op. cit. La jurisprudence affirme cela de façon constante. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 2 janvier 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 3 ; Cass. crim. fr. 21 avril 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 115 ; Cass. crim. fr. 23 octobre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 270 ; Cass. crim. fr. 17 juillet 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 267 ; Cass. crim. fr. 30 mai 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 228 ; Cass. 2^e civ. fr. 2 décembre 1998, *Bull. civ.* II, n° 286 ; Cass. 2^e civ. fr. 10 juin 1999, *Bull. civ.* II, n° 114 ; Cass. 2^e civ. fr. 14 mars 2002, *Bull. civ.* II, n° 46 ; Cass. crim. fr. 11 février 2003, n° 01-86041 ; Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, op. cit. ; Cass. crim. fr. 5 janvier 2010, n° 09-84.328.

283. Cass. crim. fr. 21 juillet 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 255.

284. Nancy, 9 juillet 1964, *D.* 1966, J, 47, note Mimin.

195. Quant à l'insinuation, elle nourrit le contentieux le plus abondant. L'insinuation ou l'allusion sont, en effet, particulièrement relevées par les magistrats²⁸⁵. Ont ainsi été jugés diffamatoires le fait de compléter un patronyme d'un nom de fantaisie comportant, sous une forme allusive, l'imputation d'un fait contraire à l'honneur²⁸⁶, le fait de placer entre guillemets la qualité de docteur en laissant entendre l'usurpation de ce titre²⁸⁷ ou encore les allusions à des fraudes²⁸⁸ ou à des malversations²⁸⁹. De même, ont été condamnés les propos relatifs à une secte, laissant entendre que ce groupement avait recours à des moyens de pression de nature à faire perdre à ses membres tout libre arbitre²⁹⁰, ou l'expression « témoin actif »²⁹¹ d'un incendie. Constitue aussi une diffamation le fait d'avancer d'une manière détournée que l'écrivain qui a signé un livre n'en est pas l'auteur véritable²⁹². Le propos faisant état de doutes planant sur la gestion d'une municipalité et qualifiée par les prévenus de ténébreuse²⁹³. Un article de presse laissant entendre insidieusement qu'un coureur cycliste aurait abandonné au cours d'une compétition afin d'échapper au dépistage du dopage²⁹⁴.

La Cour de cassation n'hésite pas à déjouer les manœuvres des journalistes pour échapper à la condamnation. Elle retient ainsi comme diffamatoire la juxtaposition de dessins ou de photographies avec des écrits. Une actrice dont le portrait illustre un article où il était sous-entendu que les milieux du spectacle sont particulièrement propices à la diffusion de la drogue est en droit d'obtenir une condamnation²⁹⁵. De même, elle retient comme diffamatoire le rapprochement insidieux entre une poursuite pénale et une action en justice²⁹⁶. Le rapprochement par des moyens audiovisuels de l'image permettant l'identification d'une personne et de propos attribuant à un groupe d'individus des faits susceptibles de qualification pénale²⁹⁷.

285. Cass. crim. fr. 29 mars 1978, *JCP* 1978, IV, page 178 ; Cass. crim. fr. 2 janvier 1980, *JCP* 1980, IV, page 103 ; Cass. crim. fr. 12 octobre 1993, *Bull. crim.* n° 289.

286. Cass. crim. fr. 1^{er} octobre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 238.

287. Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 81.

288. Cass. crim. fr. 2 janvier 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 3.

289. Cass. crim. fr. 19 décembre 2000, n° 00-81860.

290. Cass. 2^e civ. fr. 11 décembre 2003, *Bull. civ.* II, n° 381.

291. Cass. 2^e civ. fr. 8 juillet 2004, *Bull. civ.* II, n° 374.

292. Cass. crim. fr. 10 octobre 1973, *Bull. crim.* n° 351.

293. Cass. crim. fr. 23 novembre 1993, *Bull. crim.* n° 350.

294. Cass. crim. fr. 23 mai 1991, *Bull. crim.* n° 219 ; *Dr. pénal* 1992, comm. 33.

295. Cass. crim. fr. 10 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8845, note Chavanne ; Cass. crim. fr. 28 mars 1966, *JCP* 1967. II. 15064, note Chavanne.

296. Cass. crim. fr. 11 décembre 1990, *Bull. crim.* n° 427.

297. Cass. crim. fr. 29 octobre 1991, *Bull. crim.* n° 387.

196. L'allégation peut aussi se faire sous la forme interrogative²⁹⁸. On pourra interpellier la victime en la mettant en demeure de répondre : « M.M. a-t-il eu à connaître de ces commandes ? Telles sont les questions que l'on évoquait à mots couverts ces dernières semaines et qui, après le récent débat parlementaire, sont maintenant posées au grand jour. Nous tenons d'autant plus à ce qu'il y soit rapidement répondu que... »²⁹⁹.

Naturellement, le fait sur lequel on interroge doit constituer une imputation diffamatoire et la question « pourquoi n'est-il pas inscrit sur les listes électorales ? » ne constitue pas une diffamation, car la raison peut ne pas être de nature à porter atteinte à la considération (âge, erreur ou omission possible)³⁰⁰. De même, la question « où étiez-vous en 1870 ? », n'est pas une diffamation alors qu'il n'est pas allégué que la personne ainsi interrogée ait été insoumise ou ait usé de moyens répréhensibles pour se faire exempter du service militaire³⁰¹.

197. Les formules négatives sont aussi un moyen détourné pour exprimer des propos diffamatoires. Par exemple : « le journal de M. July ne dira jamais que Pierre Poujade a trahi en faisant revenir sur le trône un ennemi de la France »³⁰². Dans le cas présent l'allégation était non seulement présentée sous une forme négative, mais il y avait en outre diffamation par allusion : le tract poujadiste imaginait l'imputation contre M. Poujade de ce que précisément il entendait reprocher à M. July.

198. La forme conditionnelle pourra également être retenue comme diffamatoire. Ce sera le cas, par exemple, d'un article disant que « si M. K. ne rectifie pas cette fausse information, nous serons obligés de l'appeler à nouveau menteur »³⁰³.

199. L'allégation peut même être présentée comme une simple hypothèse ou un soupçon. Si cette hypothèse concerne un fait précis, il y a diffamation. C'est le cas, par exemple, de l'affirmation qu'une correspondance découverte « permet de faire les plus graves hypothèses et d'estimer qu'il y a lieu non seulement de les (les victimes) accuser de commerce avec l'ennemi, mais d'intelligence avec l'ennemi »³⁰⁴. Il faut cependant que l'hypothèse ou le soupçon porte

298. Cass. crim. fr. 21 juillet 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 255 ; Cass. crim. fr. 14 mai 1991, *Dr. pénal* 1991 comm. 248, voir Alain Blanchot, *Droit pénal spécial : licence, maîtrise, institut de criminologie*, 1^{re} édition, Litec, Paris, 1996/1997, page 227, voir aussi sur un tract sous forme de questionnaire, Cass. crim. fr. 21 février 1967, *Bull. crim.* 1967, n° 76.

299. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* n° 552.

300. Cass. crim. fr. 9 mars 1900, *D.* 1902, I, 120 ; *Bull. crim.* n° 108.

301. Cass. crim. fr. 31 janvier 1902, *D.* 1904, I, 100.

302. Paris 1^{er} juin 1960, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 142.

303. Cass. crim. fr. 20 juin 1946, *Gaz. Pal.* 1946, 2, 178 ; Cass. crim. fr. 14 février 1962, *JCP* 62, IV, 46.

304. Cass. crim. fr. 18 août 1921, *Bull. crim.* n° 358.

sur un fait précis. Si l'hypothèse concerne un événement futur, il n'y a plus alors imputation d'un fait précis et, par conséquent, on ne se trouve pas en présence d'une diffamation. Un article affirmait que le haut personnel d'une entreprise pourrait bien, en cas de guerre « trahir la partie ». Il n'y avait pas là une diffamation mais une injure³⁰⁵.

Il en irait peut être différemment s'il apparaissait que l'hypothèse concernant l'avenir n'était qu'un moyen littéraire détourné de faire allusion à des faits précis et passés. Les tribunaux se doivent, en effet, de déjouer tous les artifices tendant à dissimuler les diffamations et des imputations reçues comme telles par le public devant lequel elles sont divulguées.

200. S'agissant des droits syrien et égyptien, les législateurs précisent que l'imputation ou l'allégation d'un fait déterminé portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne entre dans les prévisions des droits syrien et égyptien même si elle n'est pas présentée sous une forme directe. Autrement dit, le droit syrien et égyptien, comme le droit français, considère que l'imputation ou l'allégation peut se réaliser par n'importe quelle forme ; soit l'auteur a rattaché avec certitude un fait à une personne, soit il l'a fait de manière dubitative³⁰⁶, implicite³⁰⁷, interrogative³⁰⁸, hypothétique³⁰⁹, ou encore par voie d'insinuation.

201. Il y a lieu de noter qu'en droit français, syrien et égyptien les magistrats peuvent se fier à des faits extrinsèques pour juger du caractère déshonorant des imputations³¹⁰. Pour apprécier la qualification légale qu'il revient de donner à un propos retenu comme diffamation, les juges doivent prendre en considération non seulement les termes mêmes relevés dans la citation mais aussi les extrinsèques de nature à donner à l'expression incriminée son véritable sens et à caractériser l'infraction poursuivie³¹¹. Il a été affirmé très tôt que les juges du fond sont souverains pour relever toutes les circonstances qui donnent une portée déshonorante aux écrits ou

305. Renne, 25 mars 1879, *S.* 81, 2, 90.

306. Cass. crim. ég. 31 mars 1933. Voir Abd Alhakam Fouda, *Infractions d'outrage, diffamation, injure, proclamation mensongère et infractions de presse et de publication*, 1^{re} édition, Mancheya, Alexandrie, Égypte, 1998, page 37.

307. Cass. crim. lib. 11 juillet 1996, Ali Abd Alkader Alkahoijie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 562.

308. Cass. crim. ég. 27 février 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 140 ; Cass. crim. ég. 11 décembre 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 172.

309. Cass. crim. ég. 15 juin 1948, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 613.

310. Sur la notion de circonstances extrinsèques voir les arrêts suivants : Cass. crim. fr. 23 janvier 1947, *BP.* 48 ; Cass. crim. fr. 23 novembre 1965, *BP.* 558 ; Cass. crim. fr. 22 mars 1966, *D.* 1966-J-438 ; Cass. crim. fr. 12 février 1969, *BP.* 182 ; Cass. crim. fr. 12 mars 1969, *BP.* 294 ; Cass. crim. fr. 16 mars 1971, *BP.* 241 ; Cass. crim. fr. 27 juillet 1982, *BP.* 542.

311. Cass. crim. fr. 1^{er} juin 1961, *Bull. crim.* n° 287 ; Cass. crim. fr. 12 mars 1969, *Bull. crim.* n° 120 ; Cass. crim. fr. 6 novembre 1973, *Bull. crim.* n° 402 ; Cass. crim. fr. 4 décembre 1973, *Bull. crim.* n° 448 ; Cass. crim. fr. 16 janvier 1978, *Bull. crim.* n° 182.

paroles qui ne paraissent pas en avoir le caractère. Cependant, les juges n'ont pleine autorité que dans la mesure où ils constatent les éléments extrinsèques, il appartient à la Cour de cassation de contrôler l'appréciation qui en est faite et leurs déductions sont sujettes à révision³¹².

La Chambre criminelle censure les arrêts lorsque le fait imputé ne présente pas les caractères légaux de la diffamation. Si l'assertion résulte d'un écrit, les hauts magistrats se rapportent à celui-ci pour contrôler la qualification des faits.

On s'étonne souvent de cette rigueur de l'examen, mais il convient d'y voir la volonté de vérifier la réalité des éléments constitutifs de l'infraction, et cela a pour conséquence, la nécessité d'une motivation précise et circonstanciée³¹³.

Accuser, par exemple, une femme de «vol», c'est la diffamer. Mais lorsque le contexte dans lequel cette accusation a été tenue révèle que l'intention de son auteur était de souligner, par cette expression, le charme de la femme à propos de laquelle l'imputation de vol a été proférée, voire notamment l'effet de ce charme sur les hommes dont les sentiments sont «volés» par celui-ci, on comprend que l'imputation de vol est, en l'espèce, une pure formule de style, une métaphore, qui ne peut être considérée comme une imputation diffamatoire.

202. Une pareille analyse doit être appliquée aux caricatures et, en général aux plaisanteries qui ont pour objet de rendre excessives ou grotesques, afin de provoquer le sourire, les traits réels d'un individu. En effet, les plaisanteries impliquent, par hypothèse même, une certaine exagération, une hyperbole. Or, dans l'exagération et l'hyperbole on est naturellement empêché de constater l'imputation ou l'allégation d'un fait vrai.

Toutefois, il ne faudrait pas conclure qu'aucune plaisanterie ne puisse être considérée et qualifiée de diffamatoire. Du moment que les paroles ou représentation d'images incriminées contiennent même par voie d'insinuation et sous une forme déguisée, l'imputation d'un fait et que le contexte de cette imputation permet de considérer comme vrai le fait imputé, la diffamation pourra être qualifiée.

La formule ironique, par exemple, c'est-à-dire le fait de dire, avec un esprit de moquerie, exactement le contraire de ce que l'on veut dire en réalité, n'empêche pas la qualification de la diffamation. Ce qui importe ce n'est pas le sens littéral des mots, mais l'impression que le public en retiendra finalement.

312. Cass. crim. fr. 5 mai 1953, *Bull. crim.* n° 156 ; Cass. crim. fr. 9 janvier 1958, *Bull. crim.* n° 48 ; Cass. crim. fr. 11 janvier 1960, *Bull. crim.* n° 532 ; Cass. crim. fr. 22 février 1966, *Bull. crim.* n° 62 ; Cass. crim. fr. 4 novembre 1972, *Bull. crim.* n° 325 ; Cass. crim. fr. 4 décembre 1972, *Bull. crim.* n° 325 ; Cass. crim. fr. 6 mars 1974, *Bull. crim.* n° 98 ; Cass. crim. fr. 15 décembre 1975, *Bull. crim.* n° 289 ; Cass. crim. fr. 29 mars 1978, *Bull. crim.* n° 118.

313. Cass. crim. fr. 5 mai 1963, *Bull. crim.* n° 156.

203. Retenons comme conclusion de tout ce qui précède que les imputations ou allégations diffamatoires, en droit français, syrien et égyptien, contiennent, comme inhérente à leur nature, l'affirmation de la réalité du fait qu'elles énoncent, fait qui constitue l'instrument de la diffamation. La question de savoir si le fait est, objectivement (c'est-à-dire en dehors des affirmations) vrai ou faux, est une tout autre question. Ici nous constatons comme condition nécessaire de qualification de la diffamation l'affirmation, par l'auteur de l'imputation ou allégation incriminées et au moment de la publication litigieuse, de la vérité du fait imputé.

§ 2 - L'atteinte à l'honneur ou à la considération

204. En droit français, syrien et égyptien l'imputation ou l'allégation doit être de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime.

En effet, les droits français, syrien et égyptien précisent que l'honneur est un sentiment intime, tandis que la considération est une valeur publique car elle est l'expression publique de l'honneur. Les législateurs français, syrien et égyptien semblent cependant, protéger l'honneur et la considération de la même manière sans aucune distinction entre ces deux conceptions (A). On peut relever que ces notions sont objectives. Mais en France, la protection de l'honneur et de la considération n'est pas absolue, certaines atteintes sont admises du fait de la reconnaissance par la jurisprudence française d'une certaine relativité de l'honneur et de la considération (B).

A - La notion d'honneur ou de considération

205. Le délit de diffamation suppose que le fait allégué ou imputé à la victime porte atteinte à son honneur ou à sa considération.

En France, l'honneur est défini, dans le langage courant, comme un « *sentiment que l'on a de sa dignité morale, fierté vis-à-vis de soi et des autres* »³¹⁴, tandis que la considération est définie comme « *Estime, égard que l'on accorde à quelqu'un* »³¹⁵.

Lors de la discussion de la loi de 1819, Chauvelin se prononça pour la suppression du mot « considération » au motif qu'entièrement nouveau dans le langage de la loi, il était trop vague³¹⁶. Il lui fut répondu négativement par Guizot, commissaire du Roi, estimant que la

314. Dictionnaire Larousse, V° Honneur.

315. Dictionnaire Larousse, V° Considération.

316. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 714.

considération « *se rattache à l'idée que les autres ont de vous* », tandis que l'honneur « *se rattache davantage à l'idée que vous tenez à en conserver vous-même* ». Résumant les débats de 1819, Barbier conclut que les auteurs de cette loi ont souhaité réprimer « *non seulement les atteintes portées à l'honneur, ayant pour base la probité* », mais aussi les attaques dirigées « *contre les qualités morales, qui attirent vers celui qui les possède ou paraît les posséder, suivant sa position sociale ou sa profession, l'estime ou la considération du public* »³¹⁷.

Selon les auteurs du traité de droit de la presse, l'honneur est « *un bien qui consiste pour un citoyen à n'avoir rien à se reprocher qui soit contraire à la morale. L'homme d'honneur est celui qui a accompli son devoir et a agi selon sa conscience* », tandis que la considération est « *l'idée que les autres se font d'une personne* »³¹⁸.

Messieurs Merle et Vitu désignent l'honneur comme, « *un bien d'ordre moral qui résulte pour chaque homme du sentiment personnel d'agir conformément aux exigences de la morale et du devoir d'état. La considération revêt une portée plus sociale puisqu'elle consiste dans l'estime que les tiers accordent à celui dont ils jugent la vie privée, professionnelle ou publique* »³¹⁹.

Madame Mayer présente une définition plus résumée de l'honneur et de la considération en déclarant que « *l'honneur c'est l'œil de la conscience ; la considération c'est l'œil du corps social* »³²⁰.

206. En droit syrien et égyptien, les notions d'honneur et de considération prennent la même signification qu'en droit français. En effet, selon la doctrine syrienne et égyptienne l'honneur correspond à la dignité de la personne. Il constitue un élément de son patrimoine moral qu'il est en droit de faire respecter de chacun. Quant à la considération, elle est l'estime ou l'égard que l'on porte à quelqu'un³²¹.

207. Le droit français et le droit syrien ont mentionné explicitement les notions d'honneur et de considération dans les articles 29 de la loi du 29 juillet 1881 et 375 du Code pénal syrien. Autrement dit, les droits français et syrien ont précisé explicitement que le fait diffamatoire est le fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime. Quant au droit égyptien, il a indiqué implicitement ces notions dans l'article 302 de son Code pénal. En effet, le Code pénal égyptien prévoit deux catégories des faits qui peuvent consti-

317. Georges Barbier, op. cit., n° 409.

318. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., page 238.

319. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel : droit pénal spécial*, op. cit., page 1577.

320. Danièle Mayer, note sous TGI 18 avril 1985, *D.* 1985, page 435.

321. Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 629.

tuer des atteintes à l'honneur ou à la considération. D'une part, toutes les imputations d'infractions pénales, d'autre part, toutes les imputations qui, sans constituer des infractions, constituent des manquements à la loi morale et sont de nature à attirer le mépris des autres sur celui qui s'en est rendu coupable, comme par exemple le manquement aux devoirs envers la famille.

À ce titre, l'honneur et la considération sont évidemment très proches même si la seconde semble plus commune et moins intime que le premier. En d'autres termes, l'atteinte à l'honneur atteint l'homme plus intimement que l'atteinte à la considération car, à la limite, l'honneur peut se passer de la considération et ne dépend pas de l'opinion des autres. Cependant toute atteinte à l'honneur de quelqu'un rejaillit plus ou moins inévitablement sur la considération. Les atteintes à la considération impliquent l'imputation de manquements à des devoirs beaucoup plus relatifs que les atteintes à l'honneur. La considération est liée à l'estime publique, notion très relative. La considération entraîne l'hommage des autres, rendu à la position extérieure et mondaine de quelqu'un.

Cette distinction entre l'honneur et la considération en France en Syrie et en Égypte, ne présente qu'un intérêt doctrinal car les lois française, syrienne et égyptienne protègent aussi bien l'honneur que la considération, et répriment les diffamations qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération, et les juridictions française syrienne, et égyptienne envisagent l'un et l'autre de la même manière. Elles font référence tantôt à l'un, tantôt à l'autre, la plupart du temps elles mentionnent les deux.

208. L'honneur, tout comme la considération, n'est jamais défini par le juge français, syrien et égyptien, lesquels apprécient l'atteinte à l'honneur ou à la considération. L'examen des décisions judiciaires révèle que l'immense proportion des affaires voit sur la sellette des allégations d'irrespect d'une norme de conduite³²². L'honneur ou la considération d'une personne sont éprouvés dès lors que celle-ci est stigmatisée comme ayant enfreint la norme légale ou morale.

209. Dans la plupart des litiges, l'allégation vise des faits prohibés par la loi, susceptibles de constituer des infractions pénales, qu'ils aient été ou non réprimés, voire amnistiés³²³. Sont

322. Voir aussi des motifs tenant à la révélation d'une situation déshonorante, comme l'imputation d'être ruiné et abandonné, Cass. 2^e civ. fr. 23 mai 2001, *Bull. civ.* II, n° 106 ; *LPA.* 2001, n° 142, page 25, note E. Derieux.

323. Cass. crim. fr. 22 avril 1958, *Bull. crim.* n° 333 ; Cass. crim. fr. 30 juin 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 201 ; TGI Paris, 17^e ch., 10 décembre 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. 132.

ainsi déclarées diffamatoires des allégations d'homicide³²⁴, de harcèlement³²⁵, de mauvais traitements dans une maison de retraite³²⁶ ou bien d'actes de bizutage³²⁷ ou encore des accusations d'infraction économique³²⁸, d'espionnage³²⁹, ou de mise en place de fausses pièces à conviction³³⁰. L'allégation peut imputer l'existence de poursuites policières ou judiciaires, voire disciplinaires³³¹. Ont, par exemple, été considérés comme diffamatoire l'article relatant que le dirigeant d'une société avait été entendu par les services de police lors d'une garde à vue³³² ou allégation d'une mise en examen³³³. L'attaque peut être moins précise mais viser des comportements répréhensibles parce que de type mafieux³³⁴ ou sectaires³³⁵.

La mise en cause de l'honnêteté de la personne génère bon nombre de poursuites, probité personnelle, mais surtout professionnelle ou politique, imputations de vol³³⁶, d'escroquerie³³⁷, de prévarication³³⁸, ou imputations concernant des procédés de gestion et des actes commerciaux destinés à tromper le public ou contraires à l'honorabilité commerciale³³⁹. Ont, par exemple, été jugés diffamatoires l'imputation que tel écrivain n'est pas réellement l'auteur du livre qui l'a rendu célèbre³⁴⁰, qu'une personne est favorable à l'euthanasie collective des personnes âgées³⁴¹, qu'un coureur cycliste professionnel est convaincu de dopage³⁴², l'imputation de régler son loyer personnel avec de l'argent de la société commerciale³⁴³, le fait de traiter un huissier de rapace et lui imputer des extorsions de fonds³⁴⁴, les propos tenus par un maire imputant à un habitant de la commune des intentions de spéculation ainsi que l'occupation abusive du domaine public³⁴⁵, les imputations de fraude électorale faites à un maire³⁴⁶ ou bien en-

324. Cass. crim. fr. 7 mars 2000, n° 98-86741.

325. Cass. 2^e civ. fr. 24 janvier 2002, *Bull. civ. II*, n° 2.

326. Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, *LPA*, février 2002, n° 32, page 15, note E. Derieux.

327. CJR 16 mai 2000, *LPA*, septembre 2000, n° 192, page 10, note D. de Bellescize.

328. Cass. 2^e civ. fr. 20 avril 2000, *Bull. civ. II*, n° 65 ; Cass. 2^e civ. fr. 29 novembre 2001, *Bull. civ. II*, n° 176.

329. Cass. crim. fr. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 7.

330. Cass. 2^e civ. fr. 10 mai 2001, *Légipresse* 2001, n° 183, III, 120.

331. Cass. crim. fr. 17 octobre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 311.

332. Cass. 2^e civ. fr. 18 décembre 2003, *JCP G* 2004, IV, 1332.

333. Cass. crim. fr. 13 février 2001, n° 00-82511.

334. Voir Cass. 2^e civ. fr. 24 février 2000, *Bull. civ. II*, n° 36 ; Cass. 2^e civ. fr. 14 mars 2002, *Bull. civ. II*, n° 46 ; Cass. crim. fr. 30 septembre 2003, *JCP* 2003, IV, 2888, voir aussi Cass. crim. fr. 14 septembre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 284.

335. Voir Cass. 2^e civ. fr. 14 mars 2002, *Bull. civ. II*, n° 41 ; Cass. 2^e civ. fr. 27 mars 2003, *Bull. civ. II*, n° 84.

336. Cass. crim. fr. 9 juillet 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 186 ; Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 322.

337. Cass. 2^e civ. fr. 20 avril 2000, *Bull. civ. II*, n° 65.

338. Cass. crim. fr. 22 juillet 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 241.

339. Cass. crim. fr. 18 janvier 1962, *Bull. crim.* n° 51.

340. Cass. crim. fr. 10 octobre 1973, *Bull. crim.* n° 351 ; Cass. crim. fr. 2 décembre 1980, *Gaz. Pal.* 1981. 2. 593.

341. Cass. crim. fr. 8 février 1990, *Dr. pénal* 1990, comm. 154.

342. Cass. crim. fr. 23 mai 1991, *Dr. pénal* 1992, comm. 33 ; *Bull. crim.* n° 219.

343. Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 82.

344. Cass. 2^e civ. fr. 11 décembre 2003, *Bull. civ. II*, n° 384.

345. Cass. 2^e civ. fr. 6 février 2003, *Bull. civ. II*, n° 32.

346. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 303.

core l'allégation faite à un délégué syndical d'avoir volé l'entreprise en produisant des demandes de remboursement de frais falsifiés³⁴⁷.

210. La diffamation peut aussi faire référence à des faits contraires à la morale et qui suscitent la réprobation de la part de la société³⁴⁸, ils sont de nature à attirer le mépris des autres sur celui qui s'en est rendu coupable, même s'ils ne sont pas nécessairement légalement sanctionnés. Le juge tranche en fonction de ce qui est considéré comme relevant de l'honneur au moment où il doit juger, selon l'idée que le « bon père de famille » se fait de l'honneur à une époque donnée, comme en matière de dénonciation³⁴⁹. Ont, par exemple, été jugés diffamatoires le fait d'accuser un avocat de profiter de la grave maladie de son confrère associé pour le ruiner³⁵⁰, le fait d'imputer à une journaliste le fait d'avoir agi en porte-parole d'un ministre et de façon « occulte » mettant ainsi en cause son indépendance³⁵¹, ou le fait d'imputer à des hommes politiques un goût immodéré pour l'alcool³⁵².

Assurément cette valeur peut s'avérer changeante selon les époques. Cette fluctuation des standards joue essentiellement pour les allégations relevant du domaine politique³⁵³, comme l'imputation de fascisme³⁵⁴ ou de communisme³⁵⁵, ou bien des mœurs³⁵⁶. Cela étant, la question du standard se pose avec moins d'acuité depuis ces dernières années, les motifs d'ostracisme étant relativement classiques. Ont, par exemple, été jugés diffamatoires le propos laissant entendre que les témoins de Jéhovah ont recours à des moyens de pression de nature à faire perdre à leurs membres tout libre arbitre³⁵⁷ ou allégation d'appartenance à un groupement politique extrême et violent³⁵⁸.

211. En vérité, c'est ailleurs que se situent les difficultés. D'une part, il convient de se demander d'après quelle conception de l'honneur et de la considération les juges du fond en France, Syrie, et Égypte doivent mesurer le caractère diffamatoire des faits allégués. D'autre

347. Cass. 2^e civ. fr. 24 octobre 2002, *Bull. civ.* II, n° 237.

348. Cass. crim. fr. 23 décembre 1968, *Gaz. Pal.* 1969. I. 146

349. Sur l'allégation d'un comportement assimilable aux dénonciations sous l'Occupation, voir Cass. crim. fr. 7 mars 2000, n° 98-81650.

350. Cass. crim. fr. 28 janvier 1986, *Bull. crim.* n° 36.

351. Cass. ass. plén., 25 février 2000, *JCP* 2000. II. 10352, note E. Derieux.

352. Cass. crim. fr. 25 février 2014, deux arrêts, *Dr. pénal* 2014, comm. 59.

353. Ainsi n'est pas diffamatoire l'imputation d'avoir collaboré avec les Khmers rouges dans des instances visant à la réconciliation nationale au Cambodge, Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 210 ; *Légipresse* 2002, n° 188, III, 1.

354. Voir Cass. 2^e civ. fr. 16 novembre 1988, *Bull. civ.* II, n° 219.

355. Voir Cass. crim. fr. 19 juin 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 508.

356. Voir sur une allégation d'homosexualité, CA Paris, 20 février 1986, *D.* 1986, inf. rap. 236.

357. Cass. 2^e civ. fr. 11 décembre 2003, *Bull. civ.* II, n° 381.

358. Cass. 2^e civ. fr. 10 juin 1999, *Bull. civ.* II, n° 114 ; *Légipresse* 1999, n° 165, III, 140.

part, il faut aussi rechercher dans quelle mesure la nécessaire répression de la diffamation laisse une place à l'humour, à la critique.

B - Une conception jurisprudentielle objective et relative

212. Dans ce développement, deux questions se posent, premièrement, la question de savoir comment apprécier les notions d'honneur et de considération en droit français, syrien et égyptien. Peut-on dans chaque cas d'espèce s'en tenir de façon subjective à la conception personnelle que la victime peut avoir de son honneur et de sa considération ou faut-il apprécier l'honneur et la considération par référence objective à une notion générale au contenu communément admis ? (1).

Deuxièmement, la question de tracer la frontière entre la critique admissible et la diffamation condamnable en France, Syrie et Egypte. Il ressort de la jurisprudence française qu'on reste sur le terrain de la critique tant que l'attaque est dirigée contre l'action ou l'œuvre, mais que l'on passe sur le terrain de la diffamation lorsqu'elle est dirigée contre la personne (2).

1- Objectivité de l'honneur et de la considération

213. En droit français, syrien et égyptien, ce sont les juges du fond qui apprécient souverainement l'atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime sous contrôle de la Cour de cassation. Ils apprécient la situation objectivement. Peu importe le préjudice subi par la victime et même l'absence de préjudice.

214. Il est précisé aussi en droit syrien et égyptien qu'il n'est pas nécessaire non plus que la victime ait été présente au moment de l'imputation du fait. Que la victime ait été présente ou absente, qu'elle ait connu l'allégation ou non, n'importent pas tant que l'atteinte à l'honneur ou à la considération a été reconnue³⁵⁹.

Peu importe aussi, en droit syrien et égyptien, si le fait imputé est réel ou mensonger car le prévenu ne peut pas apporter la preuve de la vérité du fait qu'il allègue ou impute sauf s'il vise les fonctionnaires (article 377 du Code pénal syrien, l'article 302 du Code pénal égyptien).

359. Ryade Chames, *Liberté d'expression et délits de presse*, 1^{re} partie, 1^{re} édition, Les livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1947, page 275.

De plus, les juges du fond syriens et égyptiens examinent toutes les circonstances de manière objective, et la jurisprudence syrienne et égyptienne s'attache également aux circonstances familiales, sociales et professionnelles de la victime, ce qui fait perdre de l'objectivité à l'appréciation, et selon la jurisprudence la diminution du respect dont jouissait la victime par les gens de son milieu social suffit. Les juges syriens et égyptiens n'exigent pas que cette diminution du respect s'étende à toute la société³⁶⁰.

215. Quant aux juges du fond français, ils doivent se livrer à une appréciation contextuelle de l'atteinte à l'honneur. La Cour de cassation française rappelle régulièrement qu'il « *appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances intrinsèques ou extrinsèques aux faits poursuivis qui sont de nature à donner un caractère diffamatoire à l'écrit qui les renferme* »³⁶¹, que « *les propos incriminés ne doivent pas être pris isolément mais être interprétés les uns par rapport aux autres* »³⁶² et que le juge doit replacer « *le passage incriminé dans son contexte, pour en apprécier la nature et la portée* »³⁶³. Cela étant, cette appréciation s'effectue de façon relativement objectivée, au regard d'un standard de comportement admissible³⁶⁴. Elle n'est pas fonction du préjudice subi par la victime³⁶⁵. Elle n'est pas, non plus, fonction de la conception que la victime, voire l'opinion publique, ont de l'honneur, ni du caractère répréhensible des faits reprochés. De toute façon, la Cour de cassation exerce son contrôle sur l'appréciation des éléments soumis aux juges du fond et elle n'hésite pas à censurer les décisions de relaxe si elle juge que ceux-ci portent atteinte à l'honneur ou à la considération³⁶⁶.

Ainsi, selon la Cour de cassation française, pour déterminer si l'allégation ou l'imputation d'un fait porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée, les juges n'ont pas à rechercher quelles peuvent être les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci concernant la notion de l'honneur et celle de la considération³⁶⁷. Il en fut ainsi jugé dans des instances où les faits stigmatisés, attentat ou torture, au cœur des imputations liti-

360. Cass. crim. ég. 8 octobre 1973, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 995, voir Abd Alfatah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, op. cit., page 83.

361. Cass. crim. fr. 15 octobre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 314.

362. Cass. crim. fr. 21 février 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 65 ; Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 36.

363. Cass. crim. fr. 18 octobre 1994, *Dr. pénal* 1995, comm. 35, voir aussi Cass. crim. fr. 6 novembre 1973, *Bull. crim.* n° 402 ; Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 81 ; Cass. 2^e civ. fr. 15 novembre 2001, n° 99-18635 ; Cass. crim. fr. 31 janvier 2012, n° 11-82.012.

364. Voir Bernard Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, Paris, 1995, page 160.

365. Patrick Auvert, *JCL Communication, V^o Diffamation*, fasc. n° 3130, 2002, n° 13.

366. Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 35.

367. Cass. crim. fr. 2 juillet 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 174 ; *Gaz. Pal.* 1975. 2. 666 ; *Rev. sc. crim.* 1976. 426, obs. Levasseur, voir aussi Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 403 ; *Dr. pénal* 1990, comm. 153 ; Ch. mixte 24 novembre 2000, *Gaz. Pal.* 2000. 2713.

gieuses, avaient été approuvés, voire revendiqués par les personnes diffamées. Or, ce type de considération ne serait neutraliser la qualification de la diffamation.

216. En outre, l'opinion que le grand public a de la personne diffamée, du fait de sa personnalité particulière et parfois controversée, est également indifférente, dans l'appréciation de l'atteinte. Dans les affaires précitées, la Cour de cassation ajoute que les juges n'ont pas « *non plus à tenir compte, à cet égard, de l'opinion que le public a de cette personne* »³⁶⁸. Elle énonce que « *les lois qui prohibent et punissent la diffamation protègent tous les individus, sans prévoir aucun cas d'exclusion fondé sur de tels éléments* ». Ainsi, diffame-t-on la personne que l'on accuse d'avoir participé à un attentat bien qu'elle ait publiquement approuvé l'utilisation des cocktails Molotov³⁶⁹, ou l'individu que l'on accuse de diverses malhonnêtetés bien qu'il ait reconnu avoir exercé sans beaucoup de scrupules les fonctions de syndic³⁷⁰, ou encore l'homme politique, militaire à l'époque des faits, que l'on accuse d'avoir pratiqué personnellement la torture bien qu'il ait déclaré y être favorable dans certaines circonstances³⁷¹. Contrairement à ce qu'a pu affirmer une Cour d'appel, en estimant que le caractère diffamatoire d'une imputation doit s'apprécier subjectivement par rapport à la personnalité du plaignant et à sa résonance sur l'opinion publique³⁷², il n'y a pas d'atteinte à deux vitesses selon le degré d'honorabilité de la personne mise en cause.

217. Les juges du fond français envisagent les diffamations en elle-mêmes, indépendamment du préjudice subi par la victime. Il importe peu que celui-ci résulte ou non des propos. Il est seulement de nature à avoir de l'influence sur les dommages- intérêts et non sur l'existence même du délit³⁷³. De même, les juges syriens et égyptiens ne considèrent pas l'effet personnel sur la victime mais seulement l'effet objectif de l'atteinte³⁷⁴. Par exemple, l'atteinte peut être caractérisée même si la victime n'est pas atteinte subjectivement par les propos, comme dans le cas d'une prostituée à qui le diffamateur impute la prostitution. De même, si la victime est forte au point que son honneur et sa considération ne peuvent être atteintes par une

368. Idem.

369. Idem.

370. Cass. crim. fr. 28 janvier 1986, *Bull. crim.* n° 36.

371. Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* n° 403 ; *Dr. pénal* 1990, comm. n° 153, voir aussi Paris 17 février 1999, *Dr. pénal* 1999, comm. n° 100.

372. CA Grenoble, 7 novembre 1984, cassé par Cass. crim. fr. 28 janvier 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 36.

373. Jean Pradel, Michel Danti-Jaun, *Manuel du Droit pénal spécial*, 6^e édition, Cujas, Paris, 2014, page 369.

374. Ryade Chames, op. cit., 276.

diffamation, cette atteinte peut néanmoins être caractérisée du fait de l'appréciation objective que les juges font³⁷⁵.

218. Enfin, il est important d'envisager l'atteinte à l'honneur ou à la considération consistant en des diffamations sur les forums internet. Au fil du temps, certaines mesures ont été prises pour prévenir ces atteintes commises au sein de ces réunions publiques virtuelles. En effet, il existe une régulation interne des forums. Les utilisateurs des forums doivent d'abord prendre connaissance de la «Nétiquette» ou de la Charte d'utilisation du forum. Le terme «Netiquette» désigne l'ensemble des principes communs développés au sein de communautés formées, via l'internet, dans les listes de discussion ou les news groupes. Ces règles ne sont pas édictées par un organisme en particulier. C'est une sorte de «savoir-vivre» sur l'internet. Ainsi, l'internaute doit, par exemple, éviter de tenir des propos portant atteinte à l'honneur ou à la dignité d'autres individus, faute de quoi il pourrait être poursuivi, notamment pour diffamation.

L'une des règles de la Netiquette insiste sur la nécessité de respecter les sujets de discussion proposés dans les forums (prohibition du hors-sujet), et de ne pas se servir de ces derniers comme d'une tribune personnelle. Le manquement à la Netiquette par l'internaute peut justifier son exclusion du forum. Le respect de ses règles est contrôlé par le modérateur du forum qui peut exercer un contrôle a priori (avant la diffusion du message sur la forum) ou un contrôle a posteriori (après sa diffusion). L'option entre ces modes de modérations obéit à la volonté de l'organisateur du forum et à certaines circonstances de fait.

Ainsi, le Tribunal de grand instance de Paris a indiqué, en 2001, que l'association responsable d'un forum en déterminait librement les modalités de fonctionnement et d'utilisation, et pouvait donc prendre les initiatives nécessaires à son bon fonctionnement³⁷⁶. En l'espèce l'exclusion de l'internaute est justifiée du fait qu'il a utilisé le forum comme une tribune personnelle, pour exprimer ses critiques à l'encontre de la direction de l'association et non comme un lieu d'échanges liés à l'actualité de la lutte contre la mondialisation financière, qui est l'objet premier de l'association. Son attitude « conduisait à une véritable paralysie du forum de discussion ». La Cour d'appel a confirmé ce jugement le 11 mars 2003. Elle précise, à cette occasion, que les dirigeants de l'association n'avaient pas à respecter les droits de la défense dans l'adoption de cette décision « *qui s'analyse comme une mesure d'ordre interne,*

375. Ramsisse Bahnam, *Les atteintes aux personnes*, op. cit., page 357.

376. TGI Paris, 12 décembre 2001, *Communication-Commerce Électronique*, juin 2002, comm. 92.

justifié par un comportement contre lequel il avait été plusieurs fois mis en garde, et dont l'appelant ne démontre pas qu'elle constitue une abus de droit »³⁷⁷.

2 - Relativité de l'honneur et de la considération en France

219. En France sous peine d'astreindre tout le monde au silence, voire à l'obséquiosité, le droit positif se doit bien de reconnaître quelques limites à la protection de l'honneur et de la considération.

Outre celles qui tiennent à la bonne foi du prévenu et à diverses causes d'exonération de responsabilité, les limites que rencontre la protection de l'honneur ou de la considération concernent surtout des situations particulières à l'occasion desquelles des personnes se trouvent exposées à la verve des journalistes, des humoristes, des adversaires politiques ou syndicaux, etc.

Dans une certaine mesure, ces contextes, propices à la critique et à la dérision, paraissent autoriser un relatif relâchement du respect dû à autrui. Ce qui conduit parfois à repousser les frontières de la diffamation³⁷⁸, étendant ainsi le territoire de la liberté d'expression. On ne trouve pas cela ni en droit syrien ni en droit égyptien. On peut expliquer cette différence par la plus grande importance donnée à la liberté d'expression en France.

220. En droit syrien et égyptien, ce droit à la libre critique n'est jamais retenu par la jurisprudence. Déjà, culturellement, à la différence de la France, la Syrie et l'Égypte ne semblent pas être un pays où les individus se livrent régulièrement à la critique. Ensuite, la liberté de la presse semble extrêmement réduite par le droit syrien de la presse issu d'une loi de 2011 et par le droit égyptien de la presse issu d'une loi de 1996 : entre autre, ces lois sur la presse imposent la surveillance par le Ministre des médias de chaque publication ainsi que la réalisation de l'impression et de la distribution de certains journaux par une institution dépendante de ce ministre, ce qui aboutit, selon beaucoup de personnes, à une politique de compression de la liberté d'expression³⁷⁹. Pourtant, lors de la journée mondiale de la liberté de

377. CA Paris, 11 mars 2003, *Communication-Commerce Électronique*, décembre, 2003, page 46, obs. A. Lepage.

378. Sur la faveur assez manifeste de la Cour européenne des droits de l'homme pour la liberté d'expression lorsque cette dernière est en concurrence avec la réputation d'autrui, voir CEDH., 22 décembre 2005, *JCP* 2006. I. 190, obs. B. De. Lamy ; *AJ pénal* 2006, page 169, obs. S. Plana.

379. Les articles 36 et 37 de la loi de la presse syrienne de 2011 permettent aussi au premier ministre et au ministre des médias de refuser les autorisations des nouveaux journaux sans donner de motifs. De plus, cette loi prévoit des sanctions très sévères pour le non respect de ses dispositions. En Égypte, selon l'article 46 de la loi de la presse égyptienne de 1996 toute demande de création de journal doit avoir une autorisation du ministre des médias. Cette autorisation peut faire l'objet d'un refus sans motif selon l'article 47 de la même loi.

la presse, célébrée le 3 mai depuis 1992, il a été affirmé cela : « *dans la société d'aujourd'hui, la liberté d'expression est vide de sens si elle n'inclut pas la liberté de la presse, laquelle repose sur l'existence de moyens d'informations pluralistes et indépendants* »³⁸⁰.

221. Ensuite, les juges syriens et égyptiens ne prennent pas en compte, dans les affaires de diffamation, cette dimension de la libre critique liée à la liberté d'expression. À certains égards, la liberté d'expression peut apparaître seulement formelle en Syrie et en Égypte. Beaucoup de personnalités et d'intellectuels ont été emprisonnés pour avoir diffamé les personnes du gouvernement ou pour avoir porté atteinte aux intérêts de la Nation en Syrie et en Égypte. Par exemple, en Syrie, un professeur d'économie de la Faculté de Damas, Aref Dalila, a été incarcéré en 2001 avec d'autres personnes défendant la liberté d'expression en Syrie. La Cour de sûreté de l'Etat, qui l'a condamné, estimait qu'il avait tenté de renverser la Constitution syrienne et donné des cours provoquant à la rébellion armée contre les pouvoirs publics. En réalité, il a été incarcéré parce qu'il présentait des cours mettant en cause certains hommes politiques dans la situation économique très mauvaise du pays³⁸¹. L'opposition politique ne peut donc s'exprimer sans risque de prison en Syrie et en Égypte³⁸². Aussi, un journal syrien satirique, *Al Doumari*, qui entendait, pour la première fois en Syrie, porter un regard critique sur la situation économique, sociale et politique du pays, a été créé en février 2001 par le célèbre caricaturiste Ali Ferzate. Mais dès juillet 2003, ce quotidien a été définitivement interdit³⁸³. À ce propos, à l'occasion de la journée mondiale de Reporter sans frontière, un classement des Etats en fonction du degré de liberté de la presse et de liberté d'expression que l'on y trouve a été établi. La Syrie se retrouve à la 154^{ème} place sur 169 Etats observés, et elle fait partie des quatre pays les plus mauvais du Moyen-Orient³⁸⁴.

380. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Allocution de M. Koïchiro Matsuura, Directeur de l'UNESCO, à l'occasion de la célébration de la journée mondiale de la liberté de la presse, Manille, le 3 mai 2002, www.unesdoc.unesco.org.

381. www.hrinfo.org, www.ahrarsyria.org.

382. De plus, les sites internet s'opposant à la politique du gouvernement sont interdits par le Ministre de la technologie ou le Ministre de la Sécurité nationale en Syrie et en Egypte. On estime à 151 le nombre de sites aujourd'hui fermés. Parmi eux, on trouve Le Mur (site intellectuel interdit en 2008 après 3 années d'existence), Youtube, Bonjour Damas (qui n'a existé que 6 mois). Voir le Site du Centre syrien pour les médias et la liberté d'expression. https://scm.bz/?page=show_det&category_id=35&id=1109&lang=ar.

383. Le terme "*Al Doumari*" signifie littéralement la personne qui porte un réverbère pour éclairer les rues sombres arpentées par les gens. Le journal *Al Doumari*, avant d'être définitivement interdit, était déjà soumis à un certain nombre de mesures freinant son développement : surveillance obligatoire de chaque numéro, autorisation d'impression pour chaque numéro par le Ministre des médias, interdiction parfois pendant plusieurs mois, impression réalisée dans une institution dépendante du Ministre des médias. En outre, 35 actions contre le journal ont été portées en justice car il a publié des articles critiquant le travail du gouvernement et faisant état de corruption de la part des ministères et des administrations publiques, www.elaph.com, www.shrc.org.

384. *Rapport* annuel de 2006 de Reporters Sans Frontières, à l'occasion de la Journée internationale de la liberté

222. En France, la situation est sensiblement différent, la Chambre criminelle a décidé que des propos tenus dans le cadre d'un conflit social ne revêtaient pas le caractère d'une diffamation publique dès lors qu'ils n'excédaient pas les limites admissibles de la polémique syndicale³⁸⁵. Mais ce genre de climat ne fait pas pour autant disparaître toute obligation de respect et de considération à l'égard de celui qui se trouve concerné par la critique. À ce sujet, certains arrêts semblent clairement indiquer que le droit de libre critique concerne essentiellement les activités industrielles, commerciales ou artistiques auxquelles les individus se livrent et qu'il ne s'étend pas à leur personne. La Chambre criminelle a même rappelé que dès lors qu'elles ne concernaient pas la personne physique ou morale, les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entraient pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881³⁸⁶. C'est donc pertinemment que les juges entrent en condamnation lorsque la critique a dépassé le niveau des activités pour atteindre directement la personne qui s'y livre³⁸⁷.

223. La libre critique altère évidemment de façon nettement plus significative le droit à l'honneur et à la considération, notamment professionnelle, dans les secteurs où la personne et l'activité à laquelle elle se livre sont indissociables (artistes de spectacles, écrivains, homme ou femme de télévision, etc.). Mais les limites inhérentes à l'honneur et à la considération des intéressés n'en existent pas moins. Ce qui, à travers la critique d'une activité ou d'une fonction, est dirigé en réalité contre la personne qui s'y consacre tombe sous le coup de la répression toutes les fois que sont franchies les limites du dénigrement plus ou moins gratuit. Ainsi, s'il

de la presse, 26 mai 2006 ; *Rapport de 2006 sur le Moyen-Orient* ; *Rapport de 2006 sur la Syrie* : « *Il n'existe toujours pas de presse libre et indépendante en Syrie. La population n'a aucune autre source d'information que les médias d'Etat, relais dociles de la propagande officielle. De plus en plus isolé sur la scène diplomatique, le président Bachar El Assad continue de contrôler l'information diffusée dans le pays. L'ensemble de la presse est soumis aux relectures du bureau de la censure dirigé par les services secrets du parti Baas au pouvoir. La Syrie est également l'un des pays les plus répressifs en matière de liberté d'expression en ligne. Elle censure les sites d'informations indépendants et d'opposition, bloque les publications qui touchent directement à la politique syrienne, et surveille le Net pour faire taire les voix dissidentes. Elle n'hésite pas à emprisonner les internautes et les bloggers* », www.rsf.org.

385. Cass. crim. fr. 7 septembre 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. n° 5.

386. Cass. crim. fr. 8 février 1994, *Bull. crim.* n° 58 ; *Dr. pénal* 1994, comm. 133, pour une critique gastronomique, voir TGI Paris, 18 avril 1984, *JCP* 1985. II. 20368, note Chavanne, pour les critiques suscitées par des voiturettes ayant tendance à prendre feu.

387. Cass. crim. fr. 18 janvier 1962, *Bull. crim.* n° 51, pour l'imputation à une société de n'obtenir ses contrats que grâce à l'amitié de parlementaires ; Cass. crim. fr. 13 février 1990, *Bull. crim.* n° 75, à propos du dirigeant d'une société pharmaceutique accusé personnellement d'avoir exercé des pressions sur le ministère de la Santé pour faire valoir ses intérêts économiques ; Cass. crim. fr. 12 octobre 1993, *Bull. crim.* n° 289 ; *Dr. pénal* 1994, comm. 81, à propos des insinuations attribuant la baisse d'activité d'un service hospitalier à l'incompétence du médecin placé à sa tête ; Cass. crim. fr. 30 mai 1996, *Bull. crim.* n° 228, pour l'allégation de manque de combativité et de courage d'un général de division parachutiste présenté comme inféodé à un parti politique ; Cass. crim. fr. 20 octobre 1998, *Dr. pénal* 1999, comm. 56, pour l'imputation à un avocat d'avoir manqué de conscience professionnelle.

est vrai que les critiques doivent jouir d'une grande liberté pour exprimer leur avis sur la valeur des œuvres artistiques, littéraires ou cinématographiques qu'ils sont appelés à juger, ils ne sauraient impunément assortir ces avis de digressions diffamatoires³⁸⁸.

Selon les termes d'un jugement du Tribunal de grande instance de la Seine : « *la publication d'une œuvre littéraire et artistique autorise la critique à donner publiquement son avis sur la valeur de cette œuvre ; cette appréciation est libre à la condition qu'elle soit émise en termes qui peuvent être sévères, mais qui doivent toujours demeurer corrects et dépourvus d'intentions malveillantes et qu'elle ne dégénère pas en dénigrement injurieux de la personne de l'auteur et de ses actions* »³⁸⁹.

L'appréciation n'est pas toujours facile, on peut dire qu'une œuvre est malsaine mais on ne doit pas dire que son auteur a voulu faire quelque chose de malsain. La manière de présenter la critique importera parfois plus que le contenu même de cette critique, et le contexte aura une grande importance. Ainsi, n'a pas été jugée diffamatoire l'appréciation sévère d'un livre estimé « d'un niveau intellectuel affligeant qui utilise, pour arriver à ses fins, les préjugés et les moyens les plus grossiers »³⁹⁰, ni celle d'un jeu télévisé affirmant que « ce spectacle ne pouvait qu'abaisser le niveau moral et intellectuel du pays »³⁹¹. En revanche, la critique devient diffamatoire lorsqu'elle dégénère en attaques personnelles et en dénigrement de l'auteur qualifié de « boutiquier de théâtre »³⁹² ou « d'analphabète musical accompli, arriviste et bouffon outrecuidant »³⁹³. Pour les mêmes raisons, un journaliste peut exprimer publiquement son avis sur la manière dont les présentatrices de télévision s'acquittent de leur tâche et conclure à leur inutilité sans qu'on puisse lui en tenir grief. En revanche, il se rend coupable de diffamation à partir du moment où il écrit dans un hebdomadaire que « les speakerines de la télévision rivalisent derrière leur vitrine avec ces demoiselles d'Amsterdam »³⁹⁴.

224. Par ailleurs, on observe que les juridictions du fond françaises témoignent d'une certaine bienveillance à l'égard des humoristes. D'après les juges, on ne peut exiger de l'humoriste la prudence et l'objectivité car l'excès constitue la loi du genre et l'artiste n'est pas tenu au même souci d'information exacte et de respect de la vérité que le journaliste³⁹⁵. En Syrie et en

388. Cass. crim. fr. 22 mars 1966, *Bull. crim.* n° 109 ; Cass. crim. fr. 24 septembre 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. n° 7.

389. Trib. Seine 9 avril 1965, *JCP* 65, IV, 111.

390. Paris, 5 avril 1968, *JCP* 1968. IV, 173.

391. Trib. corr. Paris, 9 mars 1971, *Rev. sc. crim.* 1972. 116, obs. Levasseur.

392. Paris, 30 mars 1966, op. cit.

393. Trib. corr. Paris, 15 juin 1971, op. cit.

394. TGI Paris, 25 octobre 1978, *D.* 1980. 33, note D. Mayer. Voir *supra* page 66 et s.

395. Trib. corr. Paris, 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 1. 182, note Bilger, voir également TGI Paris, 26 mars 1990, *Gaz. Pal.* 1991. 1. 354.

Égypte, il n'existe que très peu d'humoristes et ceux-ci ne se risquent pas à tenir des propos pouvant être retenus comme diffamants, surtout à l'encontre du gouvernement. La Chambre criminelle française ne semble cependant pas partager cette mansuétude et elle sanctionne le dépassement de certaines limites de la liberté d'expression. Saisie d'un pourvoi contre un arrêt de relaxe rendu au profit d'un fantaisiste qui avait tenu des propos diffamatoires contre une personnalité politique dans le cadre d'une émission radiodiffusée, elle a estimé que l'humoriste en question avait dépassé les limites de la liberté d'expression et cassé la décision qui était soumise à son examen³⁹⁶. Certes, les juges soulignaient en l'espèce le fait que les propos incriminés avaient été proférés dans le cadre d'une émission d'information générale, ce qui laissait entendre que la solution aurait pu être différente dans un autre contexte comme celui d'une émission de variété par exemple³⁹⁷. Mais une condamnation fut prononcée plus récemment pour les mêmes faits commis par le même humoriste dans le cadre cette fois d'une émission de divertissement³⁹⁸, ce qui peut laisser penser à un certain sensibilité de la libre critique et de la liberté d'expression des humoristes en France.

225. Nous avons ainsi terminé l'étude des éléments objectifs dans lesquels doit se produire le délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien, et nous avons pu constater, à l'occasion de cette étude que ces éléments objectifs constitutifs de la diffamation sont similaires en droit français, syrien et égyptien. Cependant, leur étude approfondie nous a permis de déceler les différences qui existent entre ces droits. À présent, l'examen de l'élément subjectif c'est-à-dire l'élément intentionnel de ce délit dans l'un et l'autre pays, nous permettra de continuer et de corroborer notre recherche comparée des éléments constitutifs du délit de diffamation.

396. Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 382 ; *Dr. pénal* 1994, comm. n° 92.

397. En ce sens, note Véron sous Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 382 ; *Dr. pénal* 1994, comm. n° 92.

398. Cass. crim. fr. 24 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. n° 60.

Chapitre II

L'élément subjectif du délit de diffamation

226. Le délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien est une infraction intentionnelle. Pour être qualifié, ce délit nécessite donc la présence d'un élément moral, mais la qualification de l'intention coupable étant très différente en droit français et dans les deux droits arabes syrien et égyptien, il paraît indispensable d'analyser ces droits séparément.

227. En droit français, le délit de diffamation est, en principe, une infraction intentionnelle. L'intention coupable consiste dans la conscience de porter atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui. Cependant, depuis son arrêt *Augé c. Hondrat*, du 15 mars 1821, la Chambre criminelle décide que le délit de diffamation est une infraction intentionnelle, mais que l'intention requise pour sa qualification se présume dès lors que la publication, de la part du prévenu, d'une imputation à caractère diffamatoire est établie à son encontre³⁹⁹.

Cette présomption pose de sérieuses difficultés quant à son fondement juridique et éthique. Elle est en contradiction avec la présomption d'innocence, un principe général du droit, reconnu par la Déclaration de 1789⁴⁰⁰, principe qui est en même temps un impératif éthique assez évident.

228. En droit syrien et égyptien, l'intention coupable du délit de diffamation obéit aux règles communes de la théorie générale de l'intention coupable. Ainsi l'intention coupable se caractérise par deux éléments: premièrement, la connaissance du fait diffamatoire, et de la publication des propos diffamatoires, et deuxièmement, la volonté de diffamer et la publication des propos diffamatoires. Cette intention coupable doit être démontrée par les juges du fond syriens et égyptiens. Néanmoins il existe une exception qui permet aux juges du fond de se référer à un système de présomption d'intention coupable.

229. Envisageons successivement dans une première section la mise en œuvre de la culpabilité en droit français. Et dans une deuxième section la mise en œuvre de la culpabilité en droit syrien et égyptien.

399. Cf. *BP.* 97 ; *S.* 1819/1821- I- 398.

400. Déclaration de 1789, article 9 : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

Section 1 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit français

230. Délit intentionnel, la diffamation requiert la conscience de l'atteinte à l'honneur et à la considération qui va résulter des imputations ou allégations formulées. Cela étant, la diffamation est non seulement un délit intentionnel mais, qui plus est, une infraction à propos de laquelle la mauvaise foi du prévenu est présumée. Cette présomption est souvent présentée comme découlant de l'article 35 *bis* de la loi du 29 juillet 1881. En vérité, ce texte se borne à énoncer que toute reproduction d'une imputation qui a déjà été jugée diffamatoire est réputée faite de mauvaise foi⁴⁰¹. C'est simplement la jurisprudence qui, s'appuyant sur une évidence, décide de longue date que les imputations diffamatoires supposant par elles-mêmes la conscience de l'atteinte déshonorante qui en résultera, sont nécessairement faites de mauvaise foi et avec l'intention de nuire à la victime⁴⁰² (§1).

231. En outre, la diffamation sur internet exige aussi un élément moral qui est l'intention coupable. En effet, il paraît indispensable d'aborder, au delà de la notion d'intention coupable l'aspect de l'identification de l'auteur de l'infraction, qui soulève de nombreuses difficultés dans ces cyberspaces de rencontres. Donc avant de rechercher son intention, il faut pouvoir identifier virtuellement et physiquement l'auteur de ces propos, ce qui permettra de faire un point rapide sur certaines pratiques spécifiques au réseau internet (§ 2).

§ 1 - La théorie de l'intention en matière de diffamation en droit français

232. En tant qu'elle constitue un délit intentionnel, la diffamation nécessite un élément moral « l'intention de diffamer ». L'intention de diffamer, intention coupable, est un des éléments constitutifs de la diffamation, auquel la jurisprudence ajoute ou assimile parfois l'intention de nuire. Cette intention de diffamer suppose la conscience de porter atteinte à l'honneur et à la considération de la personne visée, et les mobiles de l'auteur sont ici indifférents (A). Cependant, l'intention en matière de diffamation est appréciée différemment que dans la théorie générale du droit pénal. En effet, la jurisprudence depuis 1821 pose comme principe qu'il n'est pas possible d'avancer une diffamation sans se rendre compte de la portée diffamatoire du

401. Cass. crim. fr. 21 juillet 1953, *Bull. crim.* n° 254 ; *D.* 1953, somm. 75.

402. Cass. crim. fr. 24 juin 1920, *DP.* 1920. I. 48 ; Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *Bull. crim.* n° 93 ; Cass. crim. fr. 24 janvier 1973, *Bull. crim.* n° 41 ; Cass. crim. fr. 19 novembre 1985, *Bull. crim.* n° 363 ; *Rev. sc. crim.* 1986. 612, obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 12 juin 1987, *Bull. crim.* n° 247.

propos⁴⁰³. Il y a une certaine logique dans cette affirmation si la diffamation est réellement évidente, mais la jurisprudence est allée au delà de cette simple constatation et affirme que toute diffamation est présumée faite avec intention de nuire (B).

A - La nécessité d'une intention coupable

233. L'incrimination du délit de diffamation en droit français requiert la mauvaise foi de la part de l'auteur des propos ou écrits portant atteinte à l'honneur et à la considération de la personne visée (1). De plus, peu importe la pureté des mobiles pour lesquelles l'auteur a diffamé (2).

1 - Les caractères de l'intention coupable

234. Les délits de diffamation comme toutes les autres infractions ne sont punissables que s'ils présentent tous les éléments nécessaires pour qu'une condamnation soit prononcée. Toute infraction suppose, un élément matériel, un élément légal et un élément moral. Il ne suffit pas qu'un acte matériel, « élément matériel » puni et prévu par la loi ait été commis « élément légal », il faut encore que cet élément matériel ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Ce lien entre l'acte et son auteur constitue l'élément moral⁴⁰⁴.

Ainsi, la diffamation suppose un élément matériel, l'allégation ou l'imputation d'un fait contraire à l'honneur ou à la considération, un élément légal, la loi du 29 juillet 1881, et un élément moral l'intention coupable. Donc légalement l'élément moral est nécessaire à la constitution d'un délit, sans intention coupable il n'y a pas d'infraction pénale, la diffamation ne peut être sanctionnée sans intention coupable. En 1819, le ministre de Serre présentant son projet déclarait déjà : « *Ce qui rend une action punissable, c'est l'intention de son auteur, et le mal qu'il a fait ou qu'il a voulu faire à un individu ou à la société* »⁴⁰⁵.

Le Code pénal, quant à lui, prévoit dans l'article 121-3 que « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », il ajoute que « *il y a délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas*

403. Cass. crim. fr. 15 mars 1821, voir Loannis Sarماس, *Liberté d'expression et diffamation*, Thèse, Paris, 1985, page 172.

404. Pierre Michel, *L'élément moral dans les infractions en matière de droit de l'information*, Thèse, Paris, 1972, page 80.

405. Ministre de Serre, *Rapport* introductif pour la loi du 17 mai 1819, cité par Gustave Le Poittevin, op. cit.

accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait... ».

235. L'intention est un élément psychique qui s'ajoute à la volonté d'agir. Cependant, en matière de diffamation l'élément moral est un cas particulier de la théorie générale de l'intention. La notion prend une connotation morale qui explique que les tribunaux parlent de mauvaise foi. « *Il s'agit toujours pour eux de rechercher si l'offense physiquement réalisée n'est pas psychologiquement vide de signification offensante* »⁴⁰⁶. En effet, la notion est complexe, car si comme le rappelle M. Maurice Garçon « *l'intention dans son sens juridique est simplement la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi* »⁴⁰⁷. M. André Toulemon a raison de faire remarquer que si cette opinion se justifie aisément lorsqu'il s'agit d'un acte matériel, la difficulté vient dans le cas de la diffamation, ou de l'injure, de ce que l'acte incriminé est avant tout intellectuel. « *En condamnant la diffamation c'est un acte purement intellectuel, et pour ainsi dire purement moral, que (le juge) prend en considération pour punir, et le délinquant à qui incombe dans ce domaine spécial, la charge de la preuve, doit démontrer la bonne foi de son intention* »⁴⁰⁸.

En effet, en droit pénal de la presse, contrairement aux mécanismes de responsabilité civile délictuelle⁴⁰⁹, l'intention joue un rôle essentiel dans la caractérisation de l'élément moral du délit. L'auteur du propos diffamatoire doit avoir eu l'intention de diffamer. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. Comme le faisait remarquer M. Portalis au Conseil des Anciens « *dans les délits qui se commettent par la voie de la presse, comme dans tous les autres délits, il faut pour caractériser le crime que la volonté de nuire soit jointe au fait matériel de l'action. Ainsi, point d'injure sans esprit d'injure* »⁴¹⁰. L'intention coupable consiste dans la volonté ou la conscience de porter atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui⁴¹¹ et caractérise le dol général. Elle suppose, en outre, l'intention de publier, puisque c'est la publication qui fait le délit⁴¹². Cette intention existe pratiquement presque toujours. Seuls les insensés n'agissent pas volontairement et ne se rendent pas compte des conséquences de leurs actes.

406. André Toulemon, « L'intention coupable en matière de diffamation », *JCP* 1970. I. 2310.

407. Maurice Garçon, *Code pénal annoté* cité par André Toulemon, « L'intention coupable en matière de diffamation », op. cit.

408. André Toulemon, « L'intention coupable en matière de diffamation », op. cit.

409. Voir not. Cass. 2^e civ. fr. 2 avril 1997, *Bull. civ.* II, n° 113.

410. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Choix de rapports*, T. XVI, page 99.

411. Michèle-Laure Rassat, op. cit., n° 466, voir également Polydore-Jean-Etienne Fabreguettes, *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2^e édition, A. Chevalier-Marescq, Paris, 1901, n° 51 bis.

412. Georges Barbier, op. cit., n° 278.

236. Une intention est donc nécessaire pour que soient réalisés les délits de la loi de 1881. Mais de quelle intention s'agit-il, quelle doit être son intensité ?

Dans son rapport sur la loi de 1881, à la Chambre des députés, M. Lisbonne avait déclaré : « *La diffamation existe, que le fait imputé soit vrai ou faux : elle est punissable en principe parce qu'elle suppose de la part de l'auteur de l'imputation l'intention de nuire à la personne diffamée* »⁴¹³.

Avec le délit de diffamation, la jurisprudence a eu tendance, dès le XIX^e siècle, à doubler l'exigence d'une intention coupable de la caractérisation d'une intention de nuire, constitutive d'un dol spécial, ou à confondre intention coupable et intention de nuire⁴¹⁴. Ce terme de l'intention de nuire, qui revient souvent dans les travaux préparatoires et même dans les arrêts est assez mal choisi. Il n'est nullement besoin, en effet, que l'on se trouve en présence d'une volonté de nuire pour qu'il y ait diffamation. Répéter imprudemment des propos diffamatoires en public, même si on ne connaît pas la victime et même si on n'a pas l'intention de lui nuire constitue cependant une diffamation. Et à l'inverse, celui qui proclame quelques tares passées d'un candidat aux élections législatives a certainement la volonté de nuire à celui-ci. Ses propos pourront cependant ne pas constituer une diffamation s'ils ont été tenus de bonne foi.

237. De plus, cette référence à une intention de nuire a été beaucoup critiquée en doctrine. Elle n'est pas une exigence légale et constitue une composante supplémentaire⁴¹⁵ de l'élément moral de la diffamation, composante psychologique jugée inutile. Toujours est-il que le caractère intellectuel de l'acte incriminé et l'objectivation des concepts d'honneur et de considération accréditent le raisonnement selon lequel le prévenu est nécessairement conscient du caractère diffamatoire et, par conséquent, préjudiciable de ses propos. Comme le relève A. Chavanne « *à moins d'être inconscient, l'agent sait bien lorsqu'il publie des faits diffamatoires qu'il porte préjudice à celui auquel il les impute. Il a donc l'intention de lui nuire au sens juridique du terme. Mais cette conscience de nuire peut se trouver justifiée par un motif légitime tiré des droits de l'information et de la liberté de la presse. Il y aura donc bonne foi malgré l'intention de nuire* »⁴¹⁶. De même, Ph. Conte demande-t-il comment une personne pourrait

413. Gustave Le Poittevin, note au D. 1996, 1, 361.

414. Cass. crim. fr. 27 juillet 1917, *Bull. crim.* 1917, n° 173 ; Cass. crim. fr. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 7 ; Cass. crim. fr. 24 janvier 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 41 ; Cass. crim. fr. 8 juillet 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 233 ; Cass. crim. fr. 12 juin 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 247 ; Cass. crim. fr. 29 octobre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 387 ; Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 162 ; Cass. crim. fr. 5 octobre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 276 ; Cass. 2^e civ. fr. 14 janvier 1998, *Bull. civ.* II, n° 11 ; Cass. crim. fr. 4 décembre 2007, n° 06-87-444.

415. Philippe Conte, *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle* : Mél. Albert Chavanne, 1^e édition, Litec, Paris, 1990, page 53.

416. Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, op. cit., n° 100.

« *proférer en connaissance de cause des paroles diffamatoires et ne pas avoir ipso facto l'intention de nuire à celui visé ?* ».

On peut certes voir, dans la mention de l'intention de nuire, une maladresse de rédaction⁴¹⁷, au regard de la seule exigence d'intention coupable. Mais cette maladresse dissimule souvent deux types de confusion. Premièrement, une confusion entre l'intention de nuire et l'absence de motif légitime de diffamer⁴¹⁸, ce qui n'est pas la même chose. Lorsqu'un candidat aux élections révèle aux électeurs telle tare du passé d'un de ses adversaires, il a parfaitement l'intention de lui nuire et de l'empêcher d'être élu. Néanmoins la révélation ne constitue pas une diffamation car elle procède du droit d'informer les électeurs sur la personnalité d'un candidat. L'intention de nuire n'est qu'un mobile. L'intention, au contraire, c'est la volonté portant sur l'acte et ses conséquences. Deuxièmement, une confusion entre l'absence d'intention coupable et la bonne foi, cette dernière peut constituer un fait justificatif de la diffamation. De toute manière, cette condition supplémentaire tenant à la volonté de nuire est de peu de portée pratique dès lors que l'intention n'a pas à être prouvée⁴¹⁹.

2 - L'indifférence des mobiles en matière de diffamation en France

238. La mauvaise foi consiste à avoir conscience que les propos proférés ou les écrits produits portent atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. En matière de diffamation la mauvaise foi est présumée, cette présomption laissant place à la preuve du contraire. Et dans la mesure où la mauvaise foi est présumée, il n'est évidemment pas suffisant de constater, pour relaxer, qu'il y a doute sur l'intention de diffamer⁴²⁰ et peu importe le mobile⁴²¹.

Conformément à la théorie générale de l'intention en droit français, les mobiles sont indifférents et n'ont aucune influence sur la mauvaise foi. En effet, le caractère légal des imputations diffamatoires s'apprécie non d'après le mobile qui les a dictées mais d'après la nature du fait sur lequel elles portent⁴²². Peu importent donc les raisons pour lesquelles le prévenu a diffamé, même s'il a cru obéir aux mobiles les plus louables⁴²³. Seul compte le fait que l'individu a voulu publier l'imputation ou l'allégation, sachant que celle-ci était de nature à

417. Michèle-Laure Rassat, op. cit., n° 466 ; Emmanuel Dreyer, op. cit., n° 110.

418. Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, op. cit., n° 100.

419. Emmanuel Dreyer, op. cit., n° 110.

420. Cass. crim. fr. 16 mai 1973, *Bull. crim.* n° 225.

421. Cass. crim. fr. 17 février 1949, *Gaz. Pal.* 1949. 1. 127.

422. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551 ; Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 82.

423. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 730, page 266.

porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée⁴²⁴.

239. Selon les termes d'un arrêt, « *ni la croyance en l'exactitude des faits allégués, ni l'absence d'animosité personnelle, ni l'intention d'éclairer le public ne sont de nature à détruire la présomption de mauvaise foi qui résulte des termes mêmes des imputations formulées* »⁴²⁵.

Ainsi, de nombreuses décisions de la Cour de cassation française affirment que la croyance en la vérité des assertions est indifférente allant en cela à l'encontre de la conception que se faisait au XVIII^e siècle Théophraste Renaudot lorsqu'il affirmait : « *La gazette ne ment pas si elle rapporte quelque nouvelle fausse qui lui a été donnée pour vraie* ». Celui qui impute des faits à autrui a le devoir de les vérifier, et s'il ne le fait pas, il est diffamateur au moins en raison de son imprudence. La sanction de la diffamation peut paraître dans ce cas un peu lourde, et certains auteurs ont préconisé la création d'un délit spécial de diffamation par imprudence⁴²⁶.

En l'absence de celui-ci, les tribunaux ne peuvent pas prononcer d'acquittement sur le seul fondement de la croyance en la vérité des imputations⁴²⁷. Naturellement si la croyance en la vérité est confirmée par les faits et que l'on soit en présence de diffamations pour lesquelles *l'exceptio veritatis* est admise, les poursuites sont impossibles⁴²⁸. Mais l'impunité ne résultera pas alors du défaut d'intention, mais d'un fait justificatif spécialement prévu par la loi.

240. En outre, l'agent ne peut être justifié ni par l'absence d'animosité personnelle⁴²⁹, ni par le désir de remplir en conscience son devoir professionnel et l'erreur commise sur l'étendue de ses prérogatives⁴³⁰, ni par l'erreur sur l'identité de la victime⁴³¹, ni par le désir de dénoncer une situation scandaleuse ou d'informer le public⁴³². La seule intention de renseigner le public doit s'accompagner d'un objet pour lequel les nécessités de l'information justifient l'information⁴³³.

424. Idem.

425. Cass. crim. fr. 19 octobre 1960, *Rev. sc. crim.* 1961, page 350, obs. L. Hugueney ; *JCP* 60, IV, 163.

426. Gérard Biolley, *Le droit de réponse en matière de presse*, 1^e édition, LGDJ, Paris, 1963, page 135.

427. Cass. crim. fr. 14 novembre 1903, *Bull. crim.* n° 375 ; Cass. crim. fr. 9 janvier 1914, *Bull. crim.* n° 21 ; Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *Bull. crim.* n° 93 ; Cass. crim. fr. 18 mai 1954, *JCP* 54, II, 8247, note Chavanne ; Cass. crim. fr. 24 février 1966, *JCP* 66, IV, 51 ; *Bull. crim.* n° 72 ; Cass. crim. fr. 3 janvier 1967, *Bull. crim.* n° 2 ; *JCP* 67, IV, 23 ; *Gaz. Pal.* 1967, 1, 165 ; Cass. crim. fr. 11 mai 1989, *Dr. pénal* 1990, comm. 9.

428. Cass. crim. fr. 30 décembre 1953, *Bull. crim.* n° 359.

429. Cass. crim. fr. 3 juin 1975, *Bull. crim.* n° 142 ; Cass. crim. fr. 11 mai 1989, *Dr. pénal* 1990, comm. 9.

430. Cass. crim. fr. 11 juin 1979, *Bull. crim.* n° 203.

431. Cass. crim. fr. 8 juillet 1986, *Bull. crim.* n° 233.

432. Cass. crim. fr. 4 novembre 1993, *Dr. pénal* 1994 ; *Bull. crim.* n° 41.

433. Cass. crim. fr. 28 mai 1957, *Bull. crim.* n° 451.

241. Par ailleurs, l'agent ne peut être relaxé par la rectification, en effet, le fait d'avoir inséré et publié après une diffamation une note rectificative ou une mise au point ne constitue pas la bonne foi et ne supprime pas l'intention coupable. Sans doute cette publication spontanée indique que l'on n'avait pas de mauvaise intention et que l'on n'a agi que par imprudence. Il y a cependant délit de diffamation et la publication du rectificatif ne constitue qu'un repentir actif⁴³⁴. Une rétractation ne supprime pas davantage la diffamation. Elle ne constitue qu'un repentir actif⁴³⁵.

242. De plus, la provocation qui est une excuse absolutoire en matière d'injures envers les particuliers (loi de 188, art. 33), ne supprime pas l'intention coupable en matière de diffamation et n'empêche pas les poursuites⁴³⁶. Elle est seulement de nature à atténuer le montant des dommages-intérêts en raison de la faute de la victime qui permet d'aboutir à un partage de responsabilité⁴³⁷.

La diffamation ne perd donc pas son caractère parce qu'elle est une réponse à une autre diffamation⁴³⁸, ou à des actes critiquables⁴³⁹. Lorsqu'une diffamation est indivisible avec une injure, c'est la diffamation qui absorbe l'injure et il n'y a pas place pour l'excuse de provocation⁴⁴⁰.

La règle *volenti non fit injuria* peut cependant supprimer l'intention coupable si c'est la victime des propos qui a mis en demeure la personne mise en cause de les formuler. C'est ainsi qu'un individu avait tenu non publiquement des propos diffamatoires. Sommé de les répéter en public par l'intéressé, il le fait et il est acquitté⁴⁴¹. Il s'agit du reste là d'un cas limite, et en cas de mensonge, il y aura au moins lieu à une action en responsabilité civile. Sur le plan répressif, le problème peut parfois être embarrassant, au moins lorsque l'objet de la diffamation ne comporte pas d'*exceptio veritatis*. La prétendue victime fait preuve d'une rare imprudence en provoquant le diffamateur à répéter ses imputations si celle-ci sont conformes à la vérité et on comprend un acquittement ; mais comme il s'agit d'un domaine où la preuve de la vérité n'est pas admise, on ne voit pas comment les juges peuvent le décider. On est dans une impasse. L'acquittement au pénal faute d'intention est peut être le moyen de rendre

434. Paris 24 juin 1925, *DH.* 1925, page 634 ; Paris 20 mai 1953, *JCP* 53, 11, 7886, note Bouzat ; Cass. crim. fr. 4 octobre 1967, *Gaz. Pal.* 1967, 1, 53.

435. Cass. crim. fr. 18 novembre 1892, *D.* 94, 1, 139.

436. Cass. crim. fr. 23 février 1950, *D.* 1951, J, 217, note Mimin.

437. Colmar 3 février 1921, *D.* 1922, 2, 105, note Nast.

438. Cass. crim. fr. 8 novembre 1962, *D.* 1963, somm. 31.

439. Trib. civ. Charleville, 3 mars 1892, *D.* 92, 2, 494.

440. Cass. crim. fr. 27 mai 1911, *Bull. crim.* n° 281.

441. Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *Bull. crim.* n° 96 ; *Gaz. Pal.* 1948, 1, 196.

possible au civil la preuve de la vérité et de permettre de rendre à chacun ce qui lui est dû lors d'un éventuel procès en responsabilité civile.

A fortiori devrait-il rester place pour une diffamation si le prétendu consentement de l'intéressé n'est que présumé⁴⁴².

Il en va différemment en matière de diffamation non publique. Celle-ci est, en effet, assimilée à l'injure, et peut de ce fait bénéficier de l'excuse absolutoire de provocation, dans les mêmes conditions qu'en matière d'injure. Si donc la diffamation non publique résulte d'une provocation, un acquittement s'imposera⁴⁴³. La provocation consistera du reste fréquemment dans la seule réalité des imputations figurant dans la diffamation non publique⁴⁴⁴.

B - La présomption de mauvaise foi

243. Les magistrats ont déduit de l'acte de diffamer une présomption d'intention de diffamer qui ne figure dans aucun texte, elle est seulement le fruit de l'évidence. De ce fait l'élément moral du délit de diffamation prend une coloration très particulière, l'intention de diffamer résulte de la diffamation. Cette présomption d'intention de diffamer avait déjà été dégagée par l'arrêt *Augé c. Hondrat*, du 15 mars 1821, de la Chambre criminelle (2). Il ne s'agit toutefois que d'une présomption simple, que le prévenu peut en principe combattre, mais la preuve contraire est très difficile à administrer (1).

1 - Une présomption dite simple

244. Le caractère particulier de l'élément moral du délit de diffamation a pour conséquence, selon la jurisprudence, que l'intention se déduit de l'acte lui-même. L'auteur d'une diffamation, lorsqu'il fait une imputation ou une allégation de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, sait qu'il cause un préjudice. Le diffamateur ne peut ignorer que l'imputation ou l'allégation des faits de cette nature, est dommageable, il a conscience de nuire.

245. Cette idée que le diffamateur a nécessairement conscience de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne qu'il vise a conduit les magistrats à admettre

442. Voir cependant, Trib. corr. Saumur, 25 novembre 1949, *Rev. sc. crim.* 1950, page 207, obs. Hugueney ; *Gaz. Pal.* 1950, 1, 152.

443. Cass. crim. fr. 22 mars 1946, *S.* 1947, 1, 51 ; Cass. crim. fr. 18 mai 1954, op. cit.

444. Cass. civ. fr. 20 juillet 1950, *Bull. civ.* 1950, 1, n° 172.

que l'élément moral de l'infraction était présumé⁴⁴⁵. La Cour de cassation affirme régulièrement que les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec « une intention coupable »⁴⁴⁶ ou, formule moins heureuse, avec « l'intention de nuire »⁴⁴⁷. De telle présomption n'est toutefois pas irréfragable⁴⁴⁸. En matière de diffamation, le prévenu peut démontrer la preuve contraire, sa bonne foi. Il s'agit même là de la conséquence de la présomption, la possibilité de la renverser.

La Cour de cassation précise que cette présomption « *ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi* »⁴⁴⁹ ou encore est « *détruite lorsque les juges du fond s'appuient sur des faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi* »⁴⁵⁰.

246. Il ne faut pas s'étonner que cette présomption, fortement critiquée par de nombreux prévenus, ait fait l'objet de plusieurs QPC présentées devant la Cour de cassation. Mais, par une décision⁴⁵¹, maintes fois confirmée⁴⁵², la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel ces QPC. Elle considère que la présomption d'imputabilité de l'élément moral de l'infraction est compatible avec le respect dû à la présomption d'innocence et au droit au procès équitable, car elle est dépourvue de caractère irréfragable.

247. De là il semble découler deux conséquences principales. D'une part, il y a, en la matière, un véritable reversement des règles habituelles concernant la preuve d'après

445. Voir Cass. crim. fr. 30 juin 1893, *DP.* 1897, I, 341, posant qu'en matière de diffamation, l'intention de nuire est présumée.

446. Voir Cass. crim. fr. 26 février 1875, *D.* 1877, I, 186, posant que les imputations diffamatoires sont réputées de droit articulées avec une intention coupable ; Cass. crim. fr. 10 novembre 1876, *D.* 1877, I, 44 ; Cass. crim. fr. 9 décembre 1910, *Bull. crim.* 1910, n° 620 ; Cass. crim. fr. 21 avril 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 127 ; Cass. crim. fr. 18 mai 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 186 ; Cass. crim. fr. 9 juillet 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 219.

447. Cass. crim. fr. 7 mars 1895, *Bull. crim.* 1895, n° 75 ; Cass. crim. fr. 23 janvier 1947, *Bull. crim.* 1947, n° 36 ; Cass. crim. fr. 28 octobre 1948, *Bull. crim.* 1948, n° 248 ; Cass. crim. fr. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 7 ; Cass. crim. fr. 8 juillet 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 233 ; Cass. crim. fr. 12 juin 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 247 ; Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 403 ; Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 162 ; Cass. crim. fr. 5 octobre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 276, voir aussi Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 440, à propos de la diffamation non publique ; Cass. 2^e civ. fr. 14 janvier 1998, *Bull. civ.* II, n° 11.

448. Cass. crim. fr. 24 octobre 1972, *Bull. crim.* n° 303, cassant une décision qui limitait l'effet de la bonne foi à celui d'une circonstance atténuante.

449. Cass. crim. fr. 18 mai 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 186 ; Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 403 ; Cass. crim. fr. 20 février 1990, *Dr. pénal* 1990, comm. 250.

450. Cass. crim. fr. 31 janvier 1930, *Bull. crim.* 1930, n° 43 ; Cass. crim. fr. 27 octobre 1938, *DP.* 1939, I, 77, note P. Minmin ; Cass. crim. fr. 28 octobre 1948, *Bull. crim.* 1948, n° 248 ; Cass. 2^e civ. fr. 14 janvier 1998, *Bull. civ.* II, n° 11.

451. Cass. crim. fr. 31 mai 2010, QPC, *JCP* 2010. 1258, obs. De Lamy.

452. Cass. crim. fr. 21 juin 2011, QPC, *Gaz. Pal.* 12-13 2011, page 12, note F. Fourment ; Cass. crim. fr. 13 mars 2012, n° 11- 90. 123.

lesquelles c'est la bonne foi qui se présume. En d'autres termes, cette présomption de mauvaise foi apparaît comme un renversement de la charge de la preuve au regard des dispositions de droit pénal général et notamment de l'article 121-3 du Code pénal français selon lequel « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». C'est au prévenu d'apporter la preuve de sa bonne foi et non à la partie poursuivante de prouver cette mauvaise foi⁴⁵³. Ainsi s'est imposée la conception prétorienne selon laquelle « *s'il y a en matière de diffamation, renversement de preuve, ce n'est plus la bonne foi qui se présume, mais au contraire, les imputations diffamatoires sont réputées faites de mauvaise foi, sauf preuve contraire de leur auteur* »⁴⁵⁴. D'autre part, un acquittement ne peut pas, en matière de diffamation, se fonder sur le motif que la mauvaise foi n'est pas établie⁴⁵⁵, et à l'inverse, il n'est pas nécessaire que la mauvaise foi du prévenu soit expressément constatée par l'arrêt de condamnation. Du moment que le caractère diffamatoire des allégations ou imputations est établi, la mauvaise foi de celui qui les a énoncées est une évidence qui n'a pas à être relevée⁴⁵⁶.

248. S'agissant de la diffamation envers la mémoire des morts, il est précisé que l'élément original de la diffamation envers la mémoire des morts réside dans l'intention. Si la diffamation devait concerner directement les héritiers, l'article 34 de la loi de 1881, qui traite la diffamation envers la mémoire des morts⁴⁵⁷, serait en effet inutile. Ils seraient victimes à titre principal et non par ricochet de la diffamation et il n'y aurait qu'à leur appliquer le régime de droit commun. De ce fait, l'article 34 de la loi de 1881 prévoit un dol spécial, consistant dans l'intention de nuire aux héritiers, en portant atteinte à leur honneur ou à leur considération. Cette intention n'est pas présumée et doit être prouvée par les plaignants. La Cour de cassation rappelle que le délit n'est réalisé que si l'auteur de l'article a eu l'intention de

453. La Cour de cassation estime que les imputations diffamatoires « *sont réputées de droits faites avec une intention coupable et que si cette présomption peut être combattue par des circonstances particulières, c'est au prévenu qu'en incombe la preuve* ». Voir par exemple, Cass. crim. fr. 12 février 1891, *D.* 1892. 1. 176 ; Cass. crim. fr. 1^{er} juillet 1949, *D.* 1949. 447 ; Cass. crim. fr. 28 avril 1950, *Gaz. Pal.* 1950. I. 347 qui admet que la preuve contraire est rapportée ; Cass. crim. fr. 12 juin 1954, *Gaz. Pal.* 1954. 2. 319 ; Cass. crim. fr. 2 mars 1978, *Bull. crim.* n° 82 ; Cass. crim. fr. 2 décembre 1980, *Bull. crim.* n° 328 ; Cass. crim. fr. 26 novembre 1991, *Bull. crim.* n° 438 ; Cass. crim. fr. 5 octobre 1993, *Bull. crim.* n° 276 ; Cass. crim. fr. 26 mars 1996, *Bull. crim.* n° 134 ; Cass. crim. fr. 9 décembre 1997, *Dr. pénal* 1998, n° 48.

454. Patrick Auvert, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, op. cit., page 282.

455. Cass. crim. fr. 7 novembre 1884, *D.* 86, 1, 142.

456. Cass. crim. fr. 24 janvier 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 41 ; Cass. crim. fr. 12 juin 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 237.

457. L'article 34, alinéa 1^{er} de la loi de 1881, « *les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* ».

porter et a réellement porté atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants.

En revanche, il n'est pas nécessaire que les propos incriminés contiennent l'imputation de faits précis et déterminés contre les héritiers⁴⁵⁸, il suffit de caractériser ce dol spécial. Il en est ainsi s'agissant du rappel de relations irrégulières de la défunte d'où serait issu un enfant naturel⁴⁵⁹ ou quand l'héritier du mort diffamé est représenté comme ayant été l'instigateur des attitudes de mégalomanie prêtées à son auteur⁴⁶⁰. Mais une telle intention n'est pas reconnue pour un article diffamatoire contre un professeur de médecine, qui mentionne les fonctions de sa fille ainsi que la qualité de fondateurs d'une association des amis du défunt, sans toutefois contenir de mention susceptible de traduire une volonté de porter atteinte aux enfants ou à la veuve⁴⁶¹ du professeur.

249. La Cour de cassation évoque parfois une intention se déduisant de la conscience de nuire⁴⁶². Elle a, en effet, accueilli cette intention en jugeant qu'elle se déduit de la conscience qu'avait nécessairement le prévenu de causer un préjudice à la famille du défunt, en procédant au rappel, injustifié, des charges dont l'intéressé avait en définitive été blanchi dans le cadre de l'instruction⁴⁶³ ou bien qu'elle résulte de la reproduction, exclusive de la bonne foi des journalistes, d'une pièce, différente de celle annoncée dans le commentaire qui en était fait, et réside dans la conscience que les auteurs de l'article ne pouvaient manquer d'avoir, du préjudice en résultant pour la veuve de ces deux hommes ainsi que pour leurs enfants issus de ces deux unions, qu'ils exposaient à l'opprobre public⁴⁶⁴, compte tenu du rappel des liens familiaux et de la nature des faits relatés ou suggérés.

Cette évocation de la conscience de nuire est regrettable, car elle introduit une confusion entre l'intention et la conscience⁴⁶⁵. Or, la conscience que peut avoir un historien de l'atteinte portée à la considération des héritiers de l'homme public, dont il analyse le parcours et dévoile certains actes peu louables, ne signifie pas nécessairement qu'il ait la volonté de leur nuire. Il importe de caractériser l'intention spécifique de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, de prouver la malveillance⁴⁶⁶ particulière à leur égard en, la

458. Cass. crim. fr. 9 janvier 1948, *Bull. crim.* 1948, n° 9 ; *Rev. sc. crim.* 1948, 333, obs. Hugueney.

459. Cass. crim. fr. 15 novembre 1900, *D.* 1901, I, 286.

460. Cass. crim. fr. 28 février 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 206.

461. Cass. 2^e civ. fr. 10 octobre 2002, op. cit.

462. Selon Emmanuel Dreyer, la cour aurait modifié le régime de cette preuve en introduisant une présomption, de nature à neutraliser l'exigence du dol spécial : *JCP G* 2004, II, 10104.

463. Cass. 2^e civ. fr. 22 janvier 2004, *Bull. civ.* II, n° 19 ; *JCP G* 2004, II, 10104, note E. Dreyer.

464. Cass. 2^e civ. fr. 23 septembre 2004, *Bull. civ.* II, n° 424 ; *Gaz. Pal.* Janvier 2006, page 417, note P. Guerder.

465. Voir Cass. crim. fr. 11 août 1910, *Bull. crim.* 1910, n° 447, distinguant bien la conscience du préjudice et l'intention de nuire.

466. Cass. crim. fr. 29 avril 1897, *DP.* 1899, I, 25 ; Cass. crim. fr. 15 novembre 1900, *DP.* 1901, I, 286.

distinguant de l'atteinte qu'ils subissent du fait de la révélation du passé d'un de leurs proches. À cet égard, dans les deux affaires précitées, la volonté d'atteindre la considération des héritiers s'est manifestée par des rappels injustifiés d'accusations ou par la reproduction injustifiée de documents, au-delà de ce que commandaient le droit à l'information ou les droits de l'histoire.

A fortiori, la fausseté consciente et délibérée de graves allégations doit être considérée comme caractérisant cette intention, car nul ne saurait contester que l'atteinte peut résulter de la seule tenue de propos volontairement inexacts et déshonorants sur un membre de sa famille. En tout état de cause, l'absence d'intention ne saurait se déduire d'éléments extérieurs au contexte⁴⁶⁷, notamment d'un ouvrage publié par le prévenu trois années auparavant, présentant sous un jour très favorable la fille du défunt.

250. La présomption de mauvaise foi concerne tous les responsables prévus à la cascade de l'article 42 de la loi de 1881, et il n'est pas besoin de la constater expressément pour n'importe lequel d'entre eux⁴⁶⁸. Le directeur de la publication n'échappera pas, par exemple, à sa responsabilité en prouvant simplement qu'il ignorait la diffamation. Il avait un devoir de surveillance qui permet de le poursuivre⁴⁶⁹.

251. L'évidence de cette mauvaise foi, c'est-à-dire de la volonté et de la conscience de diffamer, rend inconcevable⁴⁷⁰ le renversement de cette présomption. Il n'est pas question, pour écarter cette présomption, de prouver une absence d'intention. Il est possible, en revanche, d'admettre des faits justificatifs, en ne raisonnant plus sur l'élément moral de l'infraction « *mais sur l'élément injuste et les rapports qu'il entretient avec la bonne foi* »⁴⁷¹. C'est pourquoi l'on parle de présomption écartée en présence de faits justificatifs tirés de la vérité des imputations ou de la bonne foi.

252. La présomption de mauvaise foi disparaît s'il s'avère que le diffamateur a une intention louable et que son action est d'intérêt public, en présence de certaines situations exceptionnelles, et même faire place à une présomption contraire⁴⁷². Ainsi, il a été jugé que la

467. Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 185.

468. Cass. crim. fr. 15 février 1894, *D.* 94, 1, 463.

469. Poitiers 13 février 1885, *D.* 86, 2, 200.

470. Voir Philippe Conte, *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle* : Mél. Albert Chavanne, op. cit., page 55.

471. Idem.

472. Cass. crim. fr. 27 juin 1851, *D.* 51, 5, page 416.

présomption de bonne foi couvre les actes du citoyen qui agit en vertu d'une loi dans l'exercice d'un devoir public, et lorsque l'auteur de la publication était, par la nature de ses fonctions, obligé de le révéler : « *il faut alors que le plaignant prouve la mauvaise foi de l'imputation et l'intention de nuire* »⁴⁷³. En effet, selon la jurisprudence toujours, la présomption de mauvaise foi de l'auteur des propos ne saurait rendre compte des situations de « diffamation légitime », dans la mesure où celle-ci s'avère dénuée de toute intention de nuire, principe général de droit pénal, et devient ainsi un délit quasi accidentel. L'élément matériel ne suffit donc pas à la réalisation du délit. Il faut l'intention de nuire sans intérêt légitime.

253. Une présomption non-irréfragable de mauvaise foi doit pouvoir être combattue facilement par le prévenu, or l'étude de la jurisprudence enseigne que cette menace n'est pas facilement détournée et pèse bien lourd. Aussi est-elle contestée par une partie de la doctrine⁴⁷⁴. Les auteurs regrettent que la jurisprudence transforme cette présomption « quasi-légale » en présomption presque irréfragable.

254. C'est d'abord une question de vocabulaire comme le fait remarquer justement le Professeur Levasseur⁴⁷⁵, mais c'est aussi une question de fond. Ainsi, M. Philippe Merle reproche aux magistrats d'être passés progressivement de la notion d'évidence, lorsqu'une diffamation est évidente l'intention de nuire n'a pu être ignorée de son auteur, à une pétition de principe, toute diffamation même non évidente est présumée faite de mauvaise foi⁴⁷⁶, la conséquence en étant que la preuve contraire est plus difficile à défendre. Peu à peu les juges ont été dispensés de rechercher dans chaque espèce si la diffamation était évidente ou non, nous rapporte cet auteur, et cette liberté a été posée non par le législateur mais par les arrêts de la Haute Juridiction. « *Généralisant les cas effectivement les plus fréquents où le diffamateur a l'intention de nuire, la Cour de cassation a créé de toute pièce une fausse présomption légale avec toutes les conséquences que cette présomption entraîne* »⁴⁷⁷.

255. L'automatisme attaché à cette règle de procédure présente donc un danger pour les prévenus, d'autant plus que les contours même de la notion restent incertains, la jurisprudence

473. Idem.

474. Philippe Merle, *Les présomptions légales en droit pénal*, Thèse, Nancy, 1968, LGDJ, Paris, 1970, page 90 ; Georges Levasseur, voir ses observations à la *Revue de science criminelle et de droit comparé*, notamment : 1970, page 103 (4. III) , page 654 (411) ; 1974, page 372 (6. I. a), page 599 (9. II) ; 1979, page 99 (III).

475. Georges Levasseur, *Rev. sc. crim.* 1974, page 372 (6. I. a).

476. Philippe Merle, op. cit., page 90. Sur la notion de diffamation non évidente, voir Gustave Le Poittevin, op. cit., page 282.

477. Philippe Merle, op. cit., page 90.

n'est pas unanime pour préciser le contenu exact de la présomption. L'élément intentionnel apparaît à l'ensemble des auteurs nécessaire à la constitution du délit, mais là s'arrêtant leur accord⁴⁷⁸. Une partie de la doctrine pense que le délit de diffamation est constitué dès lors que l'agent savait qu'il exerçait un fait contraire à l'honneur ou à la considération, donc que seule l'intention coupable est nécessaire à la définition du délit. L'intention délictuelle existe dès lors que l'auteur a voulu assurer la publicité de la diffamation en sachant qu'elle nuirait à l'honorabilité d'une personne, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait eu l'intention précise de nuire. Le mobile est indifférent quant à l'existence de l'infraction⁴⁷⁹. Mais pour d'autres auteurs, l'imputation n'est légalement punissable que si le prévenu a voulu nuire à la victime, l'intention précise de nuire serait nécessaire. Diffamer étant enlever à quelqu'un la bonne renommée dont il jouit, il paraît impossible à cette fraction de la doctrine que la diffamation qui a pour objet une atteinte à la considération ne contienne l'intention de nuire puisque c'est le résultat qui est recherché et poursuivi. Ces auteurs considèrent que le journaliste qui a publié un fait diffamatoire, sans vouloir réellement nuire à la personne visée ne devrait pas être condamné⁴⁸⁰.

256. La jurisprudence dominante infirme plutôt cette manière de voir, mais comme de nombreuses décisions utilisent indifféremment les expressions « intention coupable » et « intention de nuire » ou les termes « bonne foi » et « absence d'intention de nuire » la notion même de mauvaise foi reste incertaine. Ce sont bien évidemment, surtout les tenants de la première position qui reprochent aux magistrats leur incertitude de vocabulaire, et ceci d'autant plus qu'ils se sentent proches de la réalité jurisprudentielle⁴⁸¹.

Il reste, en effet, établi pour les juridictions que l'intention de diffamer porte l'intention coupable. Le prévenu « *doit se laver de l'intention de nuire et en outre se justifier de l'intention de diffamer, prouver l'existence de fait de circonstance d'une matière telle, d'une valeur telle, d'une qualité telle que le juge soit conduit à décider que la responsabilité d'autrui doit céder le pas à la publication d'une information diffamatoire* »⁴⁸². La présomption de mauvaise foi ne peut donc être réduite que par une preuve contraire d'un poids réel. Il appartient aux tribunaux de rechercher dans chaque espèce si la personne mise en cause

478. Philippe Merle, op. cit., page 94 et s.

479. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 730 ; Georges Barbier, op. cit., n° 730.

480. M. Philippe Merle cite parmi ces auteurs (op. cit., page 95) ; Jean André Roux, Note sous Cass. crim. fr. 30 décembre 1904, Sirey, Paris, 1905. I. 537 ; E. Chavegrin, Note sous Cass. crim. fr. 23 octobre 1886, Sirey, Paris, 1887. I. 141.

481. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., n° 38 ; André Toulemon, L'intention coupable en matière de diffamation, *JCP* 1970. I. 2310, op. cit.

482. Pierre Mimin, *D.* 1939. J. 79.

produit ou non la preuve suffisante de sa bonne foi⁴⁸³.

257. Lorsque l'auteur d'une diffamation parvient à se justifier, il écarte l'intention délictueuse elle-même. La bonne foi, création originale de la jurisprudence, fait obstacle tant à l'élément moral qu'à l'élément injuste. L'intention coupable est donc présumée jusqu'à preuve du contraire, il appartient à l'auteur de l'imputation de démontrer cette preuve du contraire, le juge ne peut faire obstacle à cette preuve. L'élément moral disparaît, et par là même le délit lui-même si le juge retient les éléments de la bonne foi. Les juges du fait apprécient souverainement l'existence ou la non-existence de la bonne foi. Cependant, en matière de diffamation, comme c'est la mauvaise foi qui est présumée, ils doivent préciser lorsqu'ils retiennent la bonne foi, sur quelles bases ils se fondent⁴⁸⁴. Mais la preuve de la bonne foi est extrêmement difficile, une lourde menace pèse sur tous ceux qui attentent à la considération d'autrui. Ceci peut sembler souhaitable lorsqu'il s'agit d'assertion faite uniquement avec méchanceté, mais en ce qui concerne les personnes dont la profession même exige de dire la vérité, même lorsque celle-ci n'est pas toujours favorable, on pourrait penser que c'est une lourde obligation de prudence qui pèse sur les journalistes. Et il est bien entendu, en ce qui concerne les journalistes, que ceux-ci ont une obligation de prudence qui doit les conduire à vérifier scrupuleusement les faits dont ils font état⁴⁸⁵. La Cour de cassation estime qu'ils ont le devoir de maintenir un équilibre entre le droit d'informer le public et le devoir de respecter les droits d'autrui⁴⁸⁶ et leur impose « *des devoirs de prudence, de circonspection, d'objectivité et de sincérité dans l'expression de la pensée* »⁴⁸⁷.

258. La présomption de culpabilité apparaît aussi critiquable en période électorale, où il y a une nécessité d'informer les électeurs. L'intention coupable sera pourtant présumée dès que l'information sera tendancieuse ou portera sur la vie privée des candidats, même si cette information est animée du souci d'informer les électeurs⁴⁸⁸.

259. On pourrait craindre que le droit français ne soit jugé, à ce propos, contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, la Cour européenne des droits de

483. Cass. crim. fr. 23 juin 1964, *JCP* 1964. IV. page 115.

484. Cass. crim. fr. 12 juin 1954, *D.* 1955, somm. 30.

485. Cass. crim. fr. 5 novembre 1970, *Bull. crim.* n° 291 ; Cass. crim. fr. 4 mai 1971, *Gaz. Pal.* 1971. 2. 588, note Rabinovitch ; *Rev. cs. crim.* 1971. 948, obs. G. Levasseur ; Cass. crim. fr. 12 juin 1978, *Bull. crim.* n° 191 ; *Rev. sc. crim.* 1979. 564, obs. G. Levasseur ; Cass. crime. fr. 16 mars 2004, *Dr. pénal*, 2004, comm. 123.

486. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* n° 303.

487. Cass. crim. fr. 4 février 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 2. 529 ; Cass. crim. fr. 10 mai 1994, *Bull. crim.* n° 181.

488. Michèle-Laure Rassat, op. cit., page 437.

l'homme a jugé à plusieurs reprises, dans les affaires françaises, qu'il n'était pas contraire à la présomption d'innocence que l'on établisse certaines présomptions de culpabilité. C'était cependant à la condition que la preuve contraire soit possible. La Cour de cassation française a déclaré dans un arrêt du 16 mars 1993 que « *le principe selon lequel l'intention de nuire est attachée de plein droits aux imputations diffamatoires n'est pas incompatible avec les dispositions des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, lesquelles ne mettent pas obstacle aux présomptions de droit ou de fait en matière pénale, dès lors qu'il est possible d'apporter la preuve contraire et que les droits de la défense sont assurés* »⁴⁸⁹. De plus, cette présomption de mauvaise foi est justifiée par la nécessité de protéger la réputation et les droits d'autrui au sens de l'article 10 de ladite Convention⁴⁹⁰. Or, en notre domaine, il a été posé depuis longtemps que la présomption qui pèse sur le diffamateur n'est pas irréfutable⁴⁹¹. Néanmoins, elle demeure dans la pratique assez difficile à renverser. Elle ne peut, en effet, être efficacement combattue que si le prévenu apporte lui-même la démonstration de sa bonne foi, c'est-à-dire s'il prouve qu'il n'a eu aucune conscience de diffamer à travers les allégations qu'il a formulées. Or il s'agit là d'une preuve fort difficile à rapporter. Par exemple, la croyance dans l'exactitude des faits allégués ne suffit pas à établir la bonne foi⁴⁹². Il en va de même en cas d'absence d'animosité personnelle⁴⁹³, ou lorsque le prévenu a commis une erreur sur la personne visée par ses écrits⁴⁹⁴, ou lorsqu'il s'est cru à tort dans l'un des cas de figure où *l'exceptio veritatis* pouvait être invoquée⁴⁹⁵, ou enfin lorsqu'il invoque le fait que l'article incriminé ne pouvait être compris que par certaines personnes initiées⁴⁹⁶.

260. Cette présomption de mauvaise foi, reconnue par la jurisprudence, n'apparaît toutefois pas dans la loi. Elle ne figure dans aucune disposition de la loi du 29 juillet 1881. Contrairement à ce que certains auteurs⁴⁹⁷ ont pu penser, l'introduction dans le texte par l'ordonnance du 6 mai 1944 de l'article 35 *bis*, n'a pas eu cette portée. il y est énoncé : « *toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur* ». Cet article était « *destiné à arrêter les manœuvres qui consisteraient à re-*

489. Cass. crim. fr. 16 mars 1993, *Bull. crim.* n° 115.

490. Cass. crim. fr. 8 février 1990, *Gaz. Pal.* 1990, 1, somm. 241, obs. Doucet ; Cass. crim. fr. 25 novembre 2003, *Dr. pénal* 2004, comm. 62.

491. Cass. crim. fr. 24 octobre 1972, *Bull. crim.* n° 303.

492. Cass. crim. fr. 20 juin 1952, *Bull. crim.* n° 159 ; *D.* 1953, somm. 30 ; Cass. crim. fr. 3 juin 1975, *Bull. crim.* n° 142 ; Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* n° 162.

493. Cass. crim. fr. 3 novembre 1955, *Bull. crim.* n° 451 ; Cass. crim. fr. 19 octobre 1960, *Bull. crim.* 460.

494. Cass. crim. fr. 8 juillet 1986, *Bull. crim.* n° 233.

495. Cass. crim. fr. 28 et 29 octobre 1953, *D.* 1954. 243 et 381, rapp. Patin ; Cass. crim. fr. 17 novembre 1953, *D.* 1954, somm. 29.

496. Cass. crim. fr. 24 octobre 1972, *Bull. crim.* n° 303.

497. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel : droit pénal spécial*, op. cit., page 1579.

produire avec une apparence de bonne foi, dans un journal de grande audience, les nouvelles diffamatoires publiées pour la première fois dans un périodique sans surface, dont la condamnation serait vaine »⁴⁹⁸.

261. Cette disposition a été vivement critiquée par Mimin pour son inutilité, puisque le principe selon lequel « reproduire une diffamation, c'est diffamer »⁴⁹⁹ était déjà consacré par la jurisprudence, comme application particulière du principe selon lequel les imputations diffamatoires sont réputées publiées de mauvaise foi. Aussi, comme le souligne les auteurs du Traité du droit de la presse « *il y a là une prescription légale de mauvaise foi mais dont la portée est très limitée puisqu'elle exige un jugement de condamnation et que ses imputations aient été reproduites par un tiers. Ce dernier est alors présumé de mauvaise foi. Cet article vise donc une situation juridique bien précise* »⁵⁰⁰. Et le Professeur Levasseur considère même que l'on pourrait l'interpréter comme un désaveu de la position jurisprudentielle. Lorsque la loi prévoit expressément une présomption de mauvaise foi, les autres hypothèses pour lesquelles elle garde le silence devront être interprétées comme nécessitant la preuve de la bonne foi⁵⁰¹. Toujours est-il que cet article, qui suppose que la diffamation ait été judiciairement reconnue, et dont la Cour de cassation précise qu'il n'est applicable qu'à un cas particulier de poursuite en diffamation⁵⁰², a essentiellement nourri une discussion doctrinale sur les fondements de la présomption de mauvaise foi en matière de diffamation⁵⁰³.

262. En tout cas, il n'est pas possible de considérer cet article comme la consécration de la prescription générale de mauvaise foi en matière de diffamation que les magistrats posèrent dès l'application de la loi de 1819. L'arrêt de 1821, de la Cour de cassation, Augé contre Hondart paraît en être la première affirmation dans le droit moderne.

498. Exposé des motifs de l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse : JO. 20 mai 1944.

499. Pierre Mimin, *D.* 1946, législ. page 3.

500. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, *op. cit.*, page 251.

501. Georges Levasseur, *Rev. sc. crim.* 1970, *op. cit.*, page 654.

502. Et pas pour le délit de fausses nouvelles, voir Cass. crim. fr. 21 juillet 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 254.

503. Voir Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, *op. cit.*, n° 99 ; Emmanuel Dreyer, *op. cit.*, n° 112 ; Michèle-Laure Rassat, *op. cit.*, n° 466 ; Sur une invocation superflue de l'article 35 *bis*, voir Cass. 1^e civ. fr. 1^{er} mars 2005, *Bull. civ.* I, n° 102.

2 - Les origines historiques de la présomption de mauvaise foi : la jurisprudence Augé c. Hondrat, Chambre criminelle, 15 mars 1821

263. Dans un premier paragraphe, nous connaissons de plus près l'affaire *Augé c. Hondrat* ainsi que les jugements qui ont été rendus à propos de cette affaire. Nous rechercherons, par la suite, dans l'histoire du droit, les solutions juridiques qui pouvaient exercer une influence sur les esprits des conseillers de la Cour de cassation en 1821, date rappelons-le, de l'arrêt en question à la Cour suprême.

a - L'affirmation de la présomption de mauvaise foi dans l'arrêt *Augé c. Hondrat*, Chambre criminelle, 15 mars 1821

264. La présomption d'intention coupable est apparue, en droit positif français, avec l'arrêt du 15 mars 1821 *Augé c. Hondrat*, rendu par la Chambre criminelle. Or, cet arrêt, qui a véritablement fondé la jurisprudence en la matière, énonça une doctrine qui, depuis lors jusqu'à nos jours, n'a reçu aucun démenti par la Haute Juridiction, tandis que toute tentative de s'en écarter manifestée par les juges inférieurs ou le Ministère public a été condamnée sans réserve⁵⁰⁴. L'arrêt du 15 mars 1821 acquiert ainsi une importance capitale, voire même une portée historique pour le droit de la diffamation. Un travail sur le droit de la diffamation ne saurait donc se passer de son étude⁵⁰⁵.

504. Voir à cet égard Cass. crim. fr. 24 octobre 1972, *BP*. 788, que la bonne foi n'est pas une simple circonstance atténuante.

505. L'arrêt *Augé c. Hondrat* est, en réalité, le premier arrêt que la Haute Juridiction rendait en matière d'élément moral du délit de diffamation depuis que ce délit avait été introduit en droit positif. Cependant, avant la loi du 17 mai 1819 qui y introduisait le délit de diffamation, le droit français connaissait la répression de l'injure, de la dénonciation calomnieuse et de la calomnie. La Chambre criminelle avait même rendu des arrêts à propos de la constatation de l'élément moral des délits d'injure et de dénonciation calomnieuse. Mais la présomption de mauvaise foi ne figurait dans aucun d'entre eux.

Citons d'abord l'arrêt *Delambert c. Godefroi*, rendu par la Chambre criminelle le 4 août 1817. Il s'agissait en l'espèce d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse (cf *BP*. 215).

La Haute Juridiction, après avoir d'abord énoncé que le jugement de l'affaire dépendait du point de savoir si l'autorité publique devant laquelle les faits dénoncés avaient été portés avait ou non constaté leur caractère faux, déclara dans son arrêt :

« Attendu que, si ce fait était reconnu par le Tribunal, il ne lui restait qu'à apprécier la moralité de la dénonciation et à juger si elle avait été faite par Godefroi sans motif légitime, de mauvaise foi et dans une intention coupable ; que, sur cette appréciation, il devait renvoyer Godefroi de la plainte, ou bien déclarer calomnieuse la dénonciation par lui faite et prononcer contre lui, conformément à l'article 373 du Code pénal (...) ».

Si l'arrêt précité ne nous permet pas de savoir avec certitude si la présomption de mauvaise foi existait dans la jurisprudence de la Cour suprême antérieurement à l'arrêt *Augé c. Hondrat*, un arrêt plus ancien de cette même Cour, parvenu à notre connaissance par le « *Traité de la diffamation* » de Etienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, nous fait plutôt penser à l'hypothèse contraire (cf Etienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation*, Tome 1, *E. Leboyer*, Paris 1847, page 162).

En effet, dans son arrêt *sieur Duval c. files Hébert et Lhernaud*, rendu le 30 janvier 1807 à propos d'une

265. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt pourraient être ainsi résumés :

Le sieur Hondrat avait reçu une lettre anonyme au sujet du sieur Augé dans laquelle il était imputé à ce dernier d'avoir emprisonné le sieur Achille. Le destinataire de la lettre ayant fait part de son contenu au Juge de Paix qui, d'ailleurs, engagea une poursuite en justice, avait également jugé bon de répandre les imputations contre le sieur Augé auprès du public, compromettant ainsi la bonne réputation de celui-ci. Le sieur Augé ayant été lavé de tout soupçon par une ordonnance de non-lieu rendue par la Chambre du Conseil et s'étant considéré diffamé par les agissements du sieur Hondrat porta plainte en diffamation contre lui.

Le Tribunal correctionnel de Montpellier, saisi en premier lieu de l'instance, rendit un jugement de condamnation. En effet, les juges avaient estimé que, eu égard aux circonstances de l'espèce, le prévenu « ne pouvait avoir agi que par des motifs d'animosité et de haine ». En appel, la Cour royale de Montpellier, après avoir annulé le jugement des premiers juges, déchargea de sa condamnation le sieur Hondrat en énonçant que les propos incriminés ne comportaient pas de caractères calomnieux et que dans ce qu'avait fait le prévenu, il ne fallait pas voir d'intention de nuire.

266. C'est pour motiver la cassation qu'elle avait prononcée contre l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Montpellier que la Chambre criminelle formula sa doctrine sur l'intention coupable en matière du délit de diffamation. En effet, l'arrêt de la Haute Juridiction commence par l'énonciation, sur un niveau purement théorique, de la doctrine de la Haute Cour en la question pour passer ensuite, après un exposé des faits, à une minutieuse et remarquable

poursuite pour délit d'injure, la Cour de cassation n'a pas entendu dégager l'intention délictuelle de l'auteur des propos incriminés de leur sens injurieux.

Le sieur Duval, faisant la recherche chez lui d'une somme d'argent que sa belle sœur assurait lui avoir été soustraite, la trouva dans la paillasse du lit de ses deux servantes. Au moment de cette découverte, il répondit à l'une d'elles qui demandait par qui ces effets pouvaient avoir été mis en ce lieu : « Il faut bien que ce soit l'une de deux ». il dit à l'autre qui pleurait : « Il faut bien que ça soit toi ».

Les deux filles quittèrent le service du sieur Duval, qui cependant les avait engagées, avant toute poursuite de leur part, à reprendre le service et leur avait offert un certificat de bonne conduite. Sur leur plainte le Tribunal de police condamna le sieur Duval à 400 F. de dommages-intérêts et à une amende de trois journées de travail. Sur le pourvoi en cassation, la Cour : « *Attendu que les faits énoncés dans la plainte portée par les filles Hébert et Lhernaud contre M. Duval ne présentaient point le caractère d'une injure ni d'une diffamation ; que lors de ces faits, les filles Hébert et Lhernaud étaient domestiques à gage de M. Duval ; que dans les circonstances de ces faits, celui-ci a pu raisonnablement les croire coupables de vol commis chez lui, qu'il en a pu émettre le soupçon, sans se rendre coupable de calomnie ; que lorsqu'il a été éclairé sur l'innocence desdites filles, il leur a offert un certificat de bonne conduite, qu'il a ainsi satisfait à tout ce que lui imposait la justice, et qu'il a réparé, autant qu'il était en lui, le préjudice que leur réputation pouvait avoir éprouvé des circonstances extraordinaires qui avait déposé contre elles ; mais la conduite et les reproches de Duval ne pouvant être imputés à un esprit de calomnie et de diffamation il n'y avait pas lieu à une action en injures contre lui ; -casse* ».

Les arrêts *Delambert c. Godofroi* et *sieur Duval c. filles Hébert et Lhernaud* étant les seuls que nous saurons citer en la matière, il en ressort que la présomption de mauvaise foi est apparue, en droit positif, avec le délit de diffamation et par l'arrêt *Augé c. Hondrat*.

confrontation de ceux-ci avec les principes, dégageant ainsi par la suite la décision à donner en l'espèce :

« Attendu que celui qui se permet publiquement l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, agit nécessairement avec la connaissance que la publicité qu'il donne à ce fait sera préjudiciable à la personne à laquelle il est imputé ; que cette imputation ou allégation doit être réputée de droit faite avec intention de nuire ; qu'elle constitue donc par elle-même une diffamation ; que c'est ainsi qu'elle a été caractérisée par l'article 13 de la loi du 17 mai 1819, qui n'ayant pas spécifié la circonstance de mauvaise intention, a reconnu qu'elle y existait de droit ; que si, dans des circonstances extraordinaires, cette présomption naturelle et légale pouvait être combattue par des faits particuliers, ces faits formaient, en faveur du prévenu, une exception tendant à détruire la présomption de la saine raison et celle de la loi, elle formerait un fait principal qui rentrerait dans la disposition de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ; que les tribunaux correctionnels ne pourraient l'accueillir qu'en énonçant les faits justificatifs qui leur auraient servi de motifs pour l'admettre ; et qu'il resterait à juger, sur le pourvoi en cassation, si, d'après ces motifs, la disposition absolue de l'art. 13 de la loi du 17 mai pourrait être considérée comme n'ayant pas été violée ».

267. La Cour de cassation examine, par la suite, à la lumière des principes énoncés ci-dessus, la justesse du jugement attaqué de la Cour d'appel. Cette cour avait, en effet, constaté que les faits imputés au sieur Hondrat ne portaient aucun caractère de calomnie et que, dans tout ce qui avait été fait par le prévenu, on ne pouvait y voir l'intention de nuire à la réputation de la partie civile. La Haute Juridiction ne parvient pas à trouver le fondement légal et la justification dans les faits des constatations énoncées par les magistrats de la Cour d'appel : elle fait d'abord remarquer qu'aucune raison légitime n'avait pu autoriser Hondrat à répandre dans le public le contenu de la lettre, ensuite elle constata l'atteinte funeste à l'honneur et à la considération du « chirurgien Augé » qu'avait provoquée la publication de la lettre, elle conclut enfin que l'intention criminelle était inhérente à l'allégation publique de ce fait.

C'est ainsi que la Cour de cassation, dans son arrêt, arrive aux conclusions suivantes :

« Attendu que l'allégation constituaient donc le délit de diffamation prévu par l'article 13 de la loi du 17 mai ; que la Cour royale de Montpellier, en déclarant que les faits imputés à Hondrat ne porteraient aucun caractère de calomnie a donc violé cet article ; qu'en déclarant encore par une déclaration vague, dénuée de tout motif qui pût détruire la présomption contraire de la loi, que, dans tout ce qu'avait fait le sieur Hondart, on ne pouvait

voir l'intention de nuire au sieur Augé. Cette Cour a fait une déclaration arbitraire, de laquelle résulte violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ».

268. En vertu de cette jurisprudence, la plus grande partie de la doctrine semble admettre que la présomption de mauvaise foi, propre au délit de diffamation, est une règle de bon sens fondée sur la nature des choses. Sur ce point, les auteurs semblent suivre l'opinion de Portalis le père qui, rédigeant son rapport de la loi de l'an V sur la répression des injures, s'exprimait en ces termes à ce sujet : « *Nous observons... que quand les écrits sont vicieux et dommageables par leur nature, c'est à celui qui les publie de justifier de son intention ; alors, la volonté de nuire est présumée, jusqu'à la preuve évidente du contraire* »⁵⁰⁶.

L'opinion de Portalis inspire même de nos jours, presque tous les auteurs s'étant occupés de la question « *A moins d'être inconscient, écrivent Blin, Chavanne, Drago et Benoit dans leur traité, l'agent sait bien, lorsqu'il publie des faits diffamatoires, qu'il porte préjudice à celui auquel il les impute ; il a donc l'intention de lui nuire au sens juridique du terme* »⁵⁰⁷.

Gustave Le Poitevin justifie cette présomption de mauvaise foi dans son Traité de la presse de 1903 : « *Cette présomption qui autrement serait contraire aux principes les plus élémentaires du droit pénal, se justifie par ce motif que la volonté de faire un acte nécessairement lésionnaire implique la volonté de produire la lésion, et, par suite, supprime la question d'intention. Elle peut toutefois disparaître en présence de faits justificatifs* »⁵⁰⁸.

Pierre Michel faisait la même constatation dans sa thèse « *C'est donc, écrivait-il, de la nature particulière de ce délit que découle logiquement la présomption : on ne dit pas du mal de quelqu'un sans raison et la raison habituelle est que l'on lui veut du mal* »⁵⁰⁹.

Philippe Merle s'exprime, lui-aussi, sur la question en des termes identiques, « *lorsque les allégations ou les imputations sont par elles-mêmes diffamatoires, il est naturel de conclure, prima facie, que leur auteur, à moins de la supposer innocent, sait que les écrits qu'il publie ou que les propos qu'il tient sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. Imputer volontairement à quelqu'un un fait qui atteint son honneur, sa considération, c'est, en principe, lui causer intentionnellement un préjudice* »⁵¹⁰.

506. Jean-Étienne-Marie Portalis, op. cit., page 99.

507. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, Jean Bionet, *Droit de la presse*, op. cit., fasc. 141 (6-78), page 8.

508. Gustave Le Poitevin, op. cit., page 270.

509. Pierre Michel, op. cit., page 88.

510. Philippe Merle, op. cit., page 93.

269. La cohésion logique et la richesse en principes de l'arrêt *Augé c. Hondrat* peuvent susciter un étonnement justifié. En effet, il est rare qu'un arrêt, intervenant à propos d'une loi récemment édictée, formule avec tant de subtilité une doctrine qui soit si scrupuleusement respectée par les juridictions pendant si longtemps⁵¹¹. Or, une jurisprudence ne se crée pas par déclaration de principes, hâtivement énoncée, mais elle résulte d'une évolution continue, s'étalant sur plusieurs années et produite à la suite de plusieurs cas d'espèce⁵¹².

Comment s'applique alors la pérennité des solutions énoncées par l'arrêt *Augé c. Hondrat*, arrêt qui intervient juste trois ans après l'édiction de la loi incriminant la diffamation, arrêt qui est le premier jugement rendu en la matière par la Cour de cassation et qui donne une doctrine détaillée, respectée depuis lors et jusqu'à nos jours sans aucun démenti ?

Ce paradoxe nous conduit à rechercher les origines de l'arrêt *Augé c. Hondrat* et de la jurisprudence qu'il énonce dans l'étude des solutions formulées en la matière par les anciens droits.

b - La présomption de mauvaise foi dans les anciens droits

270. La présomption de mauvaise foi n'était inconnue ni par le droit romain ni par le droit de l'Ancien Régime.

Quant au droit romain, il semble avoir été beaucoup plus explicite que le droit de l'Ancien Régime à propos de l'élément moral propre au délit de diffamation⁵¹³.

Pour les auteurs qui se sont penchés sur la question⁵¹⁴, il y a lieu de distinguer parmi trois cas différents⁵¹⁵ :

- Si l'imputation présente dans sa forme extérieure et apparente un sens plus favorable qu'hostile, si même elle ne révèle rien d'injurieux dans son sens naturel et vulgaire, la preuve de la nocivité de l'intention est à la charge du plaignant.

- Mais si l'imputation est conçue en termes injurieux, si le fait qu'elle articule est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du plaignant et à lui causer un

511. Il ne faut pas oublier, à cet égard, que la loi réprimant, à l'époque, la diffamation datait du mois de mai 1819 et que l'arrêt *Augé c. Hondrat* intervint juste au mois de mars 1821.

512. Voir à cet égard, mais pour ce qui concerne le droit administratif, Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris, 2013, page 215, 254, 228, 259 et 264.

513. Voir Philippe Merle, op. cit., page 93.

514. Voir Joseph Gahier, *De injuriis et famosis libellis en droit romain, et, De la diffamation par la voie de la presse en droit français*, Thèse, Rennes, 1893, page 118 ; Etienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, op. cit., page 150.

515. Ces distinctions se fondent implicitement sur l'idée de circonstances extrinsèques.

dommage, alors l'intention du prévenu est par cela seul présumée mauvaise jusqu'à preuve contraire, et c'est à lui de la fournir.

- S'il s'élevait des doutes sur la véritable acception des paroles ou de l'écrit, Grelet-Dumazeau⁵¹⁶ enseignait qu'il appartenait à la partie poursuivante de démontrer l'intention coupable du prévenu. Mais Gahier⁵¹⁷ écrivit en sens inverse pour soutenir la thèse selon laquelle « s'il y avait doute... *l'animus injuriandi* se présumait du moment que le fait avait en lui-même un caractère injurieux ».

271. Malgré cette divergence des deux auteurs - due, en réalité, à la façon dont ils interprètent les mêmes textes - l'on peut constater que, pour les romains, il existait essentiellement deux grandes catégories d'imputations diffamatoires :

D'une part, celles qui comportaient par elles-mêmes leur sens offensant et qui révélaient, de ce fait, automatiquement, l'intention coupable de leur auteur.

Et, d'autre part, celles qui, sans être par elles-mêmes diffamatoires, placées néanmoins dans leur véritable contexte (par la démonstration des circonstances qui leur étaient intrinsèques) pouvaient se révéler comme telles.

272. S'agissant du droit de l'Ancien Régime, à lire le « Traité des injures » du Maître Dareau⁵¹⁸, avocat au Parlement qui a rédigé, sous l'Ancien Régime, un ouvrage classique sur la répression des atteintes à l'honneur, on forme l'idée que la présomption de mauvaise foi, sans être exprimée en concept, consistait néanmoins en une règle observable dans les faits surtout à cause de la structure et de la conception du régime de diffamation sous l'Ancien Régime.

Il est, en effet, énoncé dans ce traité, en guise de formulation de doctrine générale applicable en la matière, que « *l'on ne fait injure à autrui que parce que l'on a intérêt de lui nuire ou de l'humilier ; ainsi, pendant que la Société subsistera, les injures seront d'aussi longue durée, parce que l'intérêt propre est inséparable des passions qui la font subsister* »⁵¹⁹.

Par ailleurs, selon M. Dareau, le fait que sous l'Ancien Régime l'injure, voire la diffamation, était réprimée même lorsque les faits imputés étaient vrais, nous confirme la conviction que nous ressentons. En effet, seulement dans des circonstances spécifiques ou exceptionnelles - injures adressées par un père à ses enfants, par un juge aux parties, etc - on

516. Etienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, op. cit., page 150.

517. Joseph Gahier, op. cit., page 118.

518. François Dareau, op. cit.

519. François Dareau, op. cit., page 61.

admettait que l'auteur des propos n'était pas de mauvaise foi. Dans tout autre cas, l'intention coupable se dégageait, d'une façon naturelle, du contenu même des propos injurieux. M. Dareau justifiait cette règle comme suit ; il avançait que « *malgré toute l'attention la plus scrupuleuse sur soi-même, il n'est personne qui ne succombe quelquefois à des faiblesses particulières, personne à qui l'on ne puisse faire des imputations mortifiantes. L'intérêt de la société exige donc que l'on demeure tranquille sur la conduite de son semblable et que l'on songe à sa propre réputation, sans déchirer celle d'autrui* »⁵²⁰.

273. La présomption de mauvaise foi n'était donc pas inconnue dans les anciens droits. Comment d'ailleurs aurait-elle pu l'être ? Cette présomption ne semble point émaner d'une règle établie par avance, conçue par le législateur qui l'impose intentionnellement. La présomption de mauvaise foi, propre au délit de diffamation, émane de la nature des choses. C'est pourquoi elle existait depuis toujours. C'est pourquoi aussi elle persiste dans nos droits contemporains.

§ 2 - La qualification de l'intention coupable du délit de diffamation sur internet

274. Une précision doit être donnée : nous n'étudierons pas la qualification de l'intention coupable du délit de diffamation sur internet ni en droit syrien ni en droit égyptien car il n'existe, à l'heure actuelle, dans ces deux droits, aucune réglementation spécifique en la matière⁵²¹. Donc, en l'absence de dispositions et de jurisprudences syriennes et égyptiennes à ce jour, nous ne pourrions que donner quelques observations dans ce développement consacré de manière spécifique au droit français.

275. Comme nous venons de le rappeler, la diffamation sur internet nécessite aussi un élément moral, qui est l'intention coupable. Mais avant de pouvoir imputer cette intention coupable à l'auteur du message sur internet (B), il faut d'abord pouvoir identifier ce dernier. Cette identification n'est pas toujours aisée dans la mesure où l'on observe de multiples pratiques des internautes visant à cacher leur identité (A).

520. François Dareau, op. cit., page 11.

521. En Syrie, la loi de la presse n° 108 du 28 août 2011 est totalement muette sur la qualification de l'intention coupable du délit de diffamation sur internet. En Egypte, il n'existe aucune loi spécifique en la matière. Il faut donc se référer aux règles de droit commun édictées par les Codes pénaux syrien et égyptien.

A - Les particularités liées à l'auteur de la diffamation sur internet

276. Dans le cadre de ce développement, il est mis en évidence deux notions particulières développées spécialement au sujet du comportement de l'individu surfant sur le réseau internet. Il sera donc étudié successivement le pseudonymat (1) et le trolling (2).

1 - La signification du concept de Pseudonymat sur internet

277. Les forums de discussion offrent la possibilité à leurs participants, au moment de leur inscription, de choisir un « pseudo ». Tous les participants ne se connaissent ainsi qu'à travers leur pseudonyme. Or, les internautes ne revendiquent pas seulement un droit au pseudonyme mais un droit à l'anonymat. Ce dernier accentue la sensation d'une liberté d'expression absolue, pour certains internautes, participant à ces forums. Contrairement au monde réel, dans le monde virtuel, l'individu peut se choisir n'importe quelle identité. Il se crée alors une identité numérique au travers d'une adresse dite électronique et caractérisée par le signe @ (dit arobase). L'adresse IP⁵²², est alors l'unique identification effective sur internet. Selon Maître Iteanu⁵²³, « ces nouveaux identifiants se trouvent à mi-chemin entre l'identité réelle et le nom de fantaisie, librement choisi. Placé entre l'anonymat et le pseudonyme, ces identifiants sont le pseudonymat »⁵²⁴. Les internautes y recourent fréquemment. Parfois, ils utilisent un nombre important d'identifiants numériques constituant autant d'identités.

L'usage d'un pseudonyme n'est pas interdit par la loi. Cet usage est même admis par la législation française. L'article 5f) du décret sur la signature électronique du 30 mars 2001⁵²⁵ dispose que « lorsqu'il est fait usage d'un pseudonyme, son utilisation doit être clairement portée à la connaissance du vérificateur ». L'article 6 du même décret ajoute que le certificat doit porter mention du « nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ».

278. Cependant, il existe des cas de dérive, où l'internaute malveillant s'identifie à une personne réelle. Maître Iteanu a décrit un cas d'usurpation d'identité, qui est une pratique de plus

522. « Internet Protocol » : chaque machine connectée au réseau a une adresse dite IP, constituée d'une suite de chiffres séparés de points.

523. Olivier Iteanu, *Tous cybercriminels, La fin d'internet*, J.M. Laffont, Paris, 2004, page 317.

524. Pseudonymat : Expression notamment développée par Olivier Iteanu dans son ouvrage *Tous cybercriminels, La fin d'internet*, op. cit., page 317.

525. Décret 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique.

en plus courante et diverse sur internet. Par exemple, un participant à un forum peut s'inscrire sous un nom emprunté à une personne réelle, afin de tenir des propos inconvenants voire ill-cites « diffamation, incitation au crime... ». Les motivations des usurpateurs sont multiples, du simple canular, au fait de prendre la parole de manière anonyme dans un forum de discussion, ou soutirer des informations, voire commettre des forfaits. L'usurpation d'identité vient alors aider à la constitution d'une infraction. Lorsque l'usurpateur prend la parole sur un forum public au nom de l'usurpé, c'est souvent pour le discréditer. La diffamation publique sera retenue. Et le fait d'avoir usurpé l'identité de la victime viendra caractériser le délit, le caractère international de celui-ci étant par là démontré.

Il existe aussi des forums donnant la parole aux consommateurs sur les difficultés rencontrées face à certaines sociétés de vente, tel le forum du site defense-consommateur.org⁵²⁶. Or, il se pourrait que des concurrents qui se font passer pour des consommateurs tiennent des propos négatifs. Ce sera alors de la concurrence déloyale et du dénigrement. Dans le litige opposant la société perenoel.fr à defense-consommateurs.org, la solution admet finalement que même si l'on n'est pas en mesure d'identifier les auteurs des messages dans un forum, on peut toujours attaquer les organisateurs dudit forum.

279. Enfin, l'identification du diffamateur peut se réaliser en plusieurs étapes lorsque ce dernier se manifeste de manière anonyme, par l'intermédiaire du fournisseur d'accès à l'internet (FAI). Il faut au préalable l'identifier virtuellement, c'est-à-dire identifier son adresse IP. Ensuite il suffit de faire le lien avec le propriétaire du système informatique.

En effet, l'identification d'une personne sur un site internet à partir de son adresse IP fait partie des problématiques relatives aux droits de la personnalité confrontés à l'internet, que la loi puis les tribunaux encadrent et contrôlent. Plus précisément, est concernée l'épineuse question de la collecte et du traitement des données à caractère personnel. Les informations personnelles des internautes font l'objet d'une protection particulière, la loi obligeant même les sites web collectant des données personnelles, à prévoir des mentions légales, des liens de confidentialité, bref tout un ensemble de données techniques afin de respecter la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978.

Les données personnelles des internautes, dont l'adresse IP, peuvent être collectées pour différentes raisons et notamment pour une exploitation commerciale. Mais la collecte d'une adresse IP peut aussi servir à l'intérêt général. En effet, l'internet a généré des comportements marginaux et la cybercriminalité est une réalité. La collecte de données

526. Mis en cause dans l'affaire « Père-Noël », TGI Lyon, 28 mai 2002, op. cit.

personnelles peut ainsi se révéler utile pour prévenir et sanctionner des infractions.

280. L'identification par adresse IP de certains internautes concourt à la poursuite et à la sanction de certaines infractions (apologie des crimes contre l'humanité, pornographie infantile). Ainsi, l'article 6-II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) impose aux fournisseurs d'accès à l'internet une obligation de communication des données aux autorités judiciaires. Cet article dispose que « *l'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa* »⁵²⁷. Les données ainsi visées sont les données d'identification et de connexion dont la conservation est obligatoire⁵²⁸. L'obligation de conservation est justifiée par un objectif de recherche, de constatation et de poursuite des infractions, aussi est-il logique que l'obligation de conservation soit complétée par une obligation de communication aux autorités judiciaires. En vertu des articles 226-17, 226-21 et 226-22 du Code pénal, ces données ne peuvent être mises à la disposition du public.

De plus, le décret du 25 février 2011 relatif à la « *conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne* » autorise désormais les services de police et de la gendarmerie chargés de la prévention des actes de terrorisme, à se faire communiquer auprès des FAI les données personnelles tels que les adresses IP, l'identifiant de la connexion, ou encore l'identifiant du terminal utilisé pour la connexion et les caractéristiques de la ligne de l'abonné.

527. Pour une application voir TGI Paris, 20 septembre 2000, *Communication-Commerce Électronique*, décembre 2000, comm. n° 131, obs. J.-C. Galloux ; TGI Paris, 6 février 2001, *Communication-Commerce Électronique*, mai 2001, comm. n° 50, obs. Ch. Le Stanc.

528. L'obligation de conservation des données d'identification vient contredire le principe général d'effacement des données de communication, posé à l'article L. 34-1 du Code des postes et communications électroniques (C.P et CE). Cet article dispose que : « *les opérateurs de communications électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonyme toute donnée relative au trafic* ». Ce principe d'effacement est conforme à la directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Dir. Vie privée et communications électroniques), destinée à compléter la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques, à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Toutefois, ce même article prévoit plusieurs exceptions au principe. Il est permis aux opérateurs de télécommunications, dont les fournisseurs d'accès à l'internet (FAI), après en avoir informé leurs abonnés, de conserver les données nécessaires à leurs besoins de facturation et de paiement (C.P et CE, art. L. 34-1-III). Une deuxième exception concerne le traitement des données en vue de la fourniture de services à valeur ajoutée, à condition que les abonnés y consentent expressément et ce, pour une durée déterminée. Enfin, une troisième exception est posée à l'article 34-1-II du Code des postes et communications électroniques, selon lequel : « *Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques* ». Une telle exception est conforme à l'article 15 de la directive du 12 juillet 2002. Mais cette dernière faculté offerte aux opérateurs est devenue une obligation à l'article 6-II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

281. À côté des infractions de droit commun qui se commettent sur la toile, d'autres infractions comme la diffamation, dites infractions de presse, sont récurrentes sur les forums de discussion. La responsabilité relève soit du directeur de publication, soit de l'auteur du message litigieux. La solution consisterait pour la victime des messages à saisir le juge des référés, voie judiciaire d'urgence, pour obtenir la suppression du message illicite. Mais des difficultés d'identification de l'auteur se posent néanmoins. Il est certes techniquement possible pour une société ou un éditeur de collecter une adresse IP d'un internaute afin de pouvoir l'identifier. La question se posera de la légalité de cette collecte au regard de l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978.

En effet, l'article 32-6 de cette loi prévoit certes que les dispositions ne s'appliquent pas pour le traitement de données ayant pour objet la constatation et la poursuite des infractions, et, la diffamation est bien une infraction pénale prévue par l'article 29 de la loi de 1881, de sorte qu'il est possible de collecter une adresse IP pour constater l'existence d'une diffamation. Mais, ce droit d'information est réglementé. L'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 et l'article 226-13 du Code pénal relatif au secret professionnel s'opposent à ce qu'une société privée puisse collecter une adresse IP d'un internaute. Seule l'autorité judiciaire bénéficie du droit d'être informée sur les données personnelles d'un internaute. La législation française est ainsi conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui dans un arrêt récent a décidé que « *la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs qui sont à l'origine de l'envoi des contenus illicites sur le réseau, ces adresses étant des « données protégées à caractère personnel, car elles permettent l'identification précise desdits utilisateurs* »⁵²⁹.

282. Concrètement, une société, même au travers de son avocat, ne peut par elle-même collecter une adresse IP aux fins d'identification d'un internaute, auteur d'un contenu illicite sur internet. Elle doit s'adresser par requête à une juridiction afin d'obtenir auprès du FAI la levée de l'anonymat.

Ainsi, dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Versailles le 22 janvier 2009⁵³⁰ opposant la société Priceminister à la société Brandalley, la collecte de l'adresse IP de l'internaute présumé coupable de diffamation avait été demandée par requête à un tribunal, lequel avait alors désigné un huissier pour opérer la collecte. Orange, fournisseur d'accès de l'internaute, a pu ensuite légalement communiquer à l'huissier les prénoms, nom et adresse de

529. CJUE, 24 novembre 2011, n° C-70/10.

530. CA Versailles, 22 janvier 2009, RG n° 07/06119.

cet internaute.

283. Par ailleurs, il est parfois difficile de faire le lien entre une adresse IP d'un système informatique et son utilisateur. L'identité de l'internaute ne sera pas déterminée lorsque celui-ci aura établi une connexion à partir du réseau d'une entreprise, d'un cybercafé ou d'une bibliothèque. Dès que l'identification virtuelle puis physique de l'auteur sera établie, son intention coupable pourra être présumée comme celle de n'importe quel autre diffamateur (voir précédemment), et la diffamation publique pourra être retenue.

2 - La signification du concept de Trolling sur internet

284. Dans le langage informatique, la manipulation qui vise à nuire à l'intégrité de la communauté est le trolling⁵³¹. N'ayant aucun intérêt pour le sujet du news groupe, le troll est une personne qui participe aux débats dans le but de les perturber. Il se fait passer pour un participant honnête et en profite pour donner de faux conseils ou pour se moquer des autres membres, à travers des messages provocateurs. Son but est d'être pris au sérieux, pour que des débats se lancent autour de ses interventions. Par exemple, dans un groupe de discussion de motards, qui échangent des avis sur les différents modèles et des conseils techniques, un étudiant envoie un message provocateur affirmant que son père est prêt à lui acheter la moto de son choix et qu'il voudrait un avis sur une moto de collection très chère. Il demande aussi où il pourrait apprendre à conduire. Dans ce cas, le troll a bien fonctionné. Certains membres l'ont pris au sérieux, d'autres l'ont reconnu comme troll et l'ont insulté, mais dans tous les cas le débat s'est focalisé sur lui pendant un certain moment, ce qui était son but. Le troll a donc pour effet de déstabiliser l'équilibre de la communauté, en poussant les gens à se détourner du sujet de discussion qui les rassemble.

285. Il existe un nombre illimité de manipulations. Celles qui visent plus directement des individus précis s'appellent « impersonation ». Dans ce cas, il s'agit de se faire passer pour quelqu'un d'autre en utilisant son nom, dans le but de lui causer du tort.

286. L'auteur des propos diffamatoires est donc peut-être un troll aux yeux de la communauté des forums de discussion. En effet, si l'envoi de son message a été réalisé dans le but de

531. Le terme vient du vocabulaire de la pêche à la ligne : le trolling consiste à laisser traîner sa ligne en attendant qu'un poisson morde l'hameçon.

nuire, le trolling est réussi. La notion de trolling renvoie donc directement à celle d'intention, qui est l'élément permettant de caractériser le délit de diffamation. Pour condamner l'auteur des propos diffamatoires, celui-ci doit avoir eu l'intention de commettre cet acte de diffamation.

B - La caractérisation de l'intention coupable de la diffamation sur internet

287. L'auteur du message ou des propos diffamatoires sur internet doit avoir eu l'intention de commettre un tel acte, c'est-à-dire qu'il doit avoir agi en toute mauvaise foi. L'article 23 de la loi de 1881⁵³² retient la diffamation lorsqu'elle est « proférée » dans des lieux ou réunions publics. Le verbe « proférer » illustre la volonté de l'auteur de rendre public le message litigieux. En conséquence, la condition de la publicité de l'infraction s'analyse aussi sous l'angle de l'intention étudiée ci-dessus. La jurisprudence retient, traditionnellement, comme présumée intention coupable, dès l'instant où l'acte matériel de la diffamation est réalisé⁵³³. Cette présomption ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs, de nature à admettre la bonne foi⁵³⁴, mais elle risque de poser des difficultés lorsqu'elle pèsera sur l'internaute indelicat s'étant exprimé sur un forum de discussion. Il lui sera sûrement difficile d'invoquer la bonne foi ou d'invoquer l'absence d'intention de mettre à la disposition du public les messages incriminés.

288. La Cour de Cassation, dans une décision du 5 novembre 2002, confirme la décision de la Cour d'appel qui avait considéré que le prévenu, en envoyant les messages à destination d'un site précis, qu'il pensait être un forum de discussion, ne pouvait ignorer qu'ils seraient diffusés⁵³⁵. En l'espèce, le prévenu contestait l'existence de crimes contre l'humanité dans des messages, niant la réalité des chambres à gaz, envoyés à un site du réseau internet, dont l'objet est la lutte contre le révisionnisme. Il invoquait son absence d'intention de mettre à la disposition du public, condition commune des délits de presse, les messages incriminés.

532. Article 23 de la loi du 29 juillet 1881 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet ».

533. Cass. 2^e civ. fr. 14 janvier 1998, *Bull. civ. II*, n° 11 ; D. 1999, 134.

534. Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* n° 403.

535. Cass. crim. fr. 5 novembre 2002, *Communication-Commerce Électronique*, septembre 2003, page 35, obs. A. Lepage.

289. En outre, il faut prouver que l'auteur des messages diffusés sur le forum a bien eu l'intention de s'adresser à un public inconnu et imprévisible. Basile Ader pense qu'il faut « *même prouver qu'il a bien eu l'intention de s'adresser au public français* »⁵³⁶ pour permettre l'application de la loi française, et lier la compétence des juridictions françaises. La personne devait savoir que le forum en question était public et non privé⁵³⁷. L'élément intentionnel est alors caractérisé, à moins qu'il ne prouve sa bonne foi.

290. S'agissant de la diffamation commise sur les blogs, on constate dans plusieurs décisions que les critères de la bonne foi en matière de diffamation sur les blogs sont appréciés avec indulgence notamment concernant la fiabilité des sources.

Dans un jugement du 17 mars 2006, le Tribunal de grande instance de Paris retient qu'un journaliste qui s'exprime à titre privé sur son blog et qui ne vérifie pas la véracité des sources qu'il reproduit bénéficie néanmoins de l'exception de bonne foi. Les juges feraient une distinction entre journaliste et non journaliste (ou journaliste ne s'exprimant pas en cette qualité), la personne non journaliste étant dispensée de vérifier la fiabilité des informations qu'elle publie⁵³⁸. Toutefois dans un arrêt du 6 avril 2006, la Cour d'appel de Paris rétablit l'orthodoxie juridique et impose au blogueur « un minimum d'enquête » pour qu'il puisse bénéficier de l'exception de bonne foi⁵³⁹. Ces difficultés d'application des faits justificatifs aux blogs seraient susceptibles de se poser aux diffamations réalisées sur les sites de réseaux sociaux.

Section 2 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit syrien et égyptien

291. Le délit de diffamation en droit syrien et égyptien, comme en droit français, est une infraction intentionnelle. Pour être qualifié, ce délit nécessite donc la présence d'un élément moral « l'intention coupable ». Cette intention est appréciée selon les règles générales des droits syrien et égyptien. En effet, il existe deux catégories de l'intention coupable en droit syrien et égyptien. La première catégorie est l'intention publique et la deuxième catégorie est l'intention privée.

536. Basile Ader, « Évolution de la notion de publication : de la presse écrite à internet », op. cit.

537. Voir *supra* page 59 et s.

538. TGI Paris, 17 mars 2003, *Communication-Commerce Électronique*, mars 2006, page 39, A. Lepage.

539. CA Paris, 16 janvier 2003, *Communication-Commerce Électronique*, octobre 2003, page 13, A. Lepage.

L'intention publique est la conscience d'accomplir un acte interdit par la loi. L'intention privée est la volonté qu'a l'auteur de l'infraction de parvenir à des conséquences nuisibles pour sa victime. On peut assimiler cette intention publique au dol général français et cette intention privée au dol spécial.

292. S'agissant du délit de diffamation, les droits syrien et égyptien prévoient que l'intention nécessaire pour constituer ce délit est l'intention publique. Celui-ci se caractérise par la volonté de l'auteur d'imputer ou alléguer la victime avec la conscience que ses imputations ou allégations portent atteinte à l'honneur ou à la considération de cette victime, et les mobiles n'ont aucune influence sur la mauvaise foi de l'auteur de la diffamation (§ 1). Conformément à la doctrine syrienne et égyptienne la démonstration de cette intention coupable appartient aux juges du fond. Ceux-ci sont obligés par principe de démontrer l'intention coupable de l'auteur (§ 2).

§ 1 - La théorie de l'intention en matière de diffamation en droit syrien et égyptien

293. En droit syrien et égyptien l'intention coupable du délit de diffamation est qualifiée d'« intention publique ». Cette intention publique suppose la réunion de deux éléments: la connaissance du fait diffamatoire, et de la publication des propos diffamatoires d'une part, et la volonté de diffamer et de la publication des propos diffamatoires d'autre part (A), et selon la théorie générale de l'intention en droit syrien et égyptien, les mobiles sont indifférents et n'ont aucune influence sur la mauvaise foi de l'auteur de la diffamation (B).

A - Les éléments de l'intention coupable

294. En droit syrien et égyptien le délit de diffamation suppose un élément légal, l'article 375 du Code pénal syrien et 302 du Code pénal égyptien, un élément matériel, l'imputation ou l'allégation d'un fait de nature à porter atteinte l'honneur ou à la considération de la personne mise en cause, et un élément moral l'intention coupable.

Donc l'intention coupable est un élément indispensable à la constitution du délit de diffamation, sans intention coupable la diffamation ne peut être caractérisée.

Selon le droit syrien et égyptien, l'intention exigée pour constituer le délit de diffamation est qualifiée d'« intention publique »⁵⁴⁰. La Cour de cassation égyptienne dans un arrêt du 22 mai 1939 a précisé que l'intention nécessaire afin de caractériser la diffamation est une intention publique qui se réalise dès que l'agent publie des faits diffamatoires et il sait bien qu'il porte préjudice à celui auquel il les impute⁵⁴¹.

295. Conformément à la doctrine arabe, l'intention de nuire ne constitue pas un élément du délit de diffamation, et l'absence de cette intention de nuire ne supprime pas l'intention coupable selon les principes généraux de l'intention coupable en droit syrien et égyptien. Peu important les raisons pour lesquelles le prévenu a publié des faits diffamatoires, même s'il a cru obéir aux mobiles les plus louables⁵⁴². La Cour de cassation égyptienne prévoit dans un arrêt du 25 octobre 1943 que la construction du délit de diffamation n'exige pas la présence de l'intention de nuire, et en conséquence la bonne foi de l'auteur n'annule pas l'intention coupable du délit de diffamation⁵⁴³.

296. Cette intention publique consiste en deux éléments : la connaissance préalable de l'incrimination c'est-à-dire la connaissance des éléments de l'infraction et la volonté de violer la loi c'est-à-dire la volonté de réaliser cette infraction et son résultat.

540. L'intention publique se distingue en droit syrien et égyptien de l'intention privée qui nécessite des éléments particuliers. Voir à cet égard, Muhsne Faraj, *Délits d'opinion et de publication*, 1^{re} édition, Alade Alarabi, Le Caire, Égypte, 1987, page 286 ; Hassan Sadek Almarsafawy, *Droit pénal spécial*, 1^{re} édition, Almaraf, Alexandrie, Égypte, 1991, page 685 ; Mahmoud Hosny, *La théorie générale de l'intention coupable*, 3^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1988, page 2 ; Abd Almuhammen Baker Salem, *L'intention coupable en droit égyptien et en droit comparé*, Thèse, Le Caire, Égypte, 1959, page 113 ; Jundi Abd Almalek, *Encyclopédie pénale*, Tome 3, 1^{re} édition, Les livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1932, page 71.

541. Cass. crim. ég. 22 mai 1939, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 557. Dans le même sens voir par exemple Cass. crim. ég. 8 mai 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 483 ; Cass. crim. ég. 14 mars 1959, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 10, page 348 ; Cass. crim. ég. 8 février 1966, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 106 ; Cass. crim. ég. 31 mai 1970, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 756 ; Cass. crim. ég. 8 octobre 1972, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 995 ; Cass. crim. ég. 5 février 1978, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 29, page 132 ; Cass. crim. ég. 30 novembre 1983, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 34, page 1015 ; Cass. crim. ég. 25 mars 1987, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 38, page 489.

542. Cass. crim. ég. 15 juin 1948, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 720 ; Cass. crim. ég. 25 mars 1968, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 19, page 721 ; Cass. crim. ég. 9 juin 1969, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 853 ; Cass. crim. ég. 16 mars 1970, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 382 ; Cass. crim. ég. 2 novembre 1970, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 1042 ; Cass. crim. ég. 18 janvier 1971, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 22, page 78 ; Cass. crim. ég. 24 mars 1976, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 542 ; Cass. crim. lib. 4 juin 1996, *La série des arrêtes libanais*, partie 62, page 112.

543. Cass. crim. ég. 25 octobre 1943, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 325, voir aussi Cass. crim. ég. 28 mars 1908, *La série des arrêtes de la Cour de cassation égyptienne*, partie 9, page 158.

La connaissance des éléments de l'infraction comprend la connaissance du fait diffamatoire, d'une part, et la connaissance de la publication de ses propos diffamatoires d'autre part⁵⁴⁴. Ainsi, selon le droit syrien et égyptien, il faut que l'auteur ait eu la connaissance du fait diffamatoire. En effet, l'auteur doit savoir qu'il fait un acte illégal « la diffamation ». Autrement dit, il doit savoir que ses imputations ou allégations proférées ou écrites sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne mise en cause⁵⁴⁵. Or la connaissance de la loi suppose que la loi pénale soit connue en général, et les doctrines syrienne et égyptienne n'exigent pas que l'auteur doit avoir la connaissance précise de l'article du Code pénal applicable à son acte illégal⁵⁴⁶. Cette connaissance est présumée par les juges dès que les phrases de la diffamation sont en elles-mêmes diffamantes.⁵⁴⁷ Dans ce cas, l'auteur pourra néanmoins renverser cette présomption en démontrant que, pour lui, ces phrases avaient une signification particulière dans son milieu social et qu'avec cette signification, elles ne portaient pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime⁵⁴⁸.

297. De plus, il faut que l'auteur ait eu connaissance de la publication de ses faits diffamatoires. Les auteurs arabes considèrent que l'auteur doit savoir que ses imputations ou allégations proférées ou écrites ont été prononcées ostensiblement ou exposées dans un lieu public ou réunion publique ou exposées au regard du public ou encore vendues ou distribuées à une ou plusieurs personnes. Si l'auteur a ignoré la publication de ses imputations ou allégations l'intention coupable ne peut pas être retenue. Comme, par exemple, si l'auteur de la diffamation a prononcé les imputations ou allégations diffamatoires dans un lieu privé et il ne savait pas que ce lieu privé est devenu un lieu public car un certain nombre de personnes s'y trouve par hasard, accidentellement. Ou si l'auteur de la diffamation a démontré qu'il ne savait pas que ces imputations ou allégations proférées ont été prononcées ostensiblement dans un lieu privé car il y avait un appareil de diffusion qui diffuse sa voix⁵⁴⁹.

544. Voir Charif Said Kamel, *Délits de presse*, 1^{re} édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1994, page 38.

545. Cass. crim. ég. 5 juin 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 190.

546. Mazaine Alhanbaly, op. cit., page 56 ; Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 650 ; Omar Salem, *Vers une loi de la presse*, 1^{re} édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1995, page 11.

547. Cass. crim. ég. 4 janvier 1933, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 397 ; Cass. crim. ég. 15 janvier 1945, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 608 ; Cass. crim. ég. 30 mai 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 1033 ; Cass. crim. ég. 11 mai 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 693 ; Cass. crim. ég. 24 mai 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 542 ; Cass. civ. Lib. 4 juin 1996, *Le bulletin juridique libanais*, page 704.

548. Ramsisse Bahnam, *Les atteintes aux personnes*, op. cit., page 365 ; Salem Almossawy, *Délits de diffamation et d'injure commis par la télévision*, 1^{re} édition, Alhalabi juridique, Beyrouth, Liban, 2012, page 48.

549. Majdi Hafez, *Infractions de diffamation et d'injure* op. cit., page 36.

298. Par ailleurs, les droits syrien et égyptien exigent que l'auteur ait eu la volonté de diffamer et de la publication de ses propos diffamatoires pour que la diffamation soit constituée. En effet, selon la doctrine syrienne et égyptienne la volonté repose sur la théorie du libre arbitre qui postule que la personne détermine librement le choix de ses actes par la seule force de sa volonté, non par une force extérieure qui lui dicte son activité. Par conséquent, l'auteur n'est pas responsable dès lors il agit sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister. Dans cette hypothèse, on se trouve dans la situation par laquelle l'auteur n'a plus de liberté d'action.

299. En effet, il existe deux sortes de contrainte en droit syrien et égyptien : une contrainte physique et une contrainte morale. En outre, la contrainte physique est celle qui est exercée sur le corps de la personne. Cette dernière peut trouver sa source dans un élément externe comme une tempête ou dans un élément interne comme une maladie. Par ailleurs, la contrainte morale est celle qui s'exerce sur la volonté même de la personne. En d'autres termes, il peut s'agir de menaces, de provocation... mais aussi, d'émotion ou de passions. Quelle que soit la forme de la contrainte, elle devra posséder des caractères pour aboutir à l'irresponsabilité pénale des personnes qui la subissent. Ainsi, la contrainte devra être irrésistible et imprévisible. Elle doit donc supprimer de manière totale la liberté d'action, sans qu'il ne soit possible de le prévoir⁵⁵⁰.

La Cour de cassation égyptienne dans un arrêt du 7 décembre 1942 prévoit que « *l'auteur du délit de diffamation est irresponsable lorsqu'il agit sous l'empire des émotions ou des passions* »⁵⁵¹. La volonté de l'auteur de diffamer la victime et de publier ses propos diffamatoires doit être libre, c'est-à-dire exempte de contrainte et de menace. Si l'auteur a publié ses propos sous le risque d'une contrainte ou s'il n'a pas voulu la publication, l'intention de publication n'existe pas et donc le délit de diffamation publique n'est pas caractérisé⁵⁵².

550. Voir par exemple, Asma Hafez, *Codification des lois relatives à la presse*, 1^{re} édition, Alamine, Le Caire, Égypte, 1999, page 374 ; Ali Rashid, *Le droit pénal*, 2^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1974, page 319 ; Ezat Hassanaine, *Les délits contre l'honneur et la considération*, 1^{re} édition, L'organisme égyptien général des livres, Le Caire, Égypte, 2006, page 56 ; Abd Alhamid Almenchawy, *Délits de diffamation et d'injure*, 1^{re} édition, Alfker Aljame, Le Caire, Égypte, 1998, page 5.

551. Cass. crim. ég. 7 décembre 1942, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 41.

552. Cass. crim. sy. 24 novembre 1980, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, partie 7, page 399. La jurisprudence égyptienne affirme la nécessité de la volonté de la publication des propos diffamatoires, voir à cet égard, Cass. crim. ég. 25 décembre 1939, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 61 ; Cass. crim. ég. 1^{er} décembre 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 591 ; Cass. crim. ég. 28 février 1950, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 1, page 362 ; Cass. crim. ég. 18 février 1957, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 8, page 910 ; Cass. crim. ég. 13 octobre 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 1032 ; Cass. crim. ég. 29 novembre 1971, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 22, page 669 ; Cass. crim. ég. 5 janvier 1975, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 26, page 1 ; Cass. crim. ég. 15 avril

300. Enfin, s'agissant de la diffamation envers la mémoire des morts, l'article 572, alinéa 2 du Code pénal syrien punit la diffamation ou l'injure envers la mémoire des morts. Mais ce texte prévoit que ce délit n'est constitué que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers ou l'époux vivants⁵⁵³. Il s'agit donc moins, en réalité, d'une diffamation contre la mémoire des morts que d'une atteinte à la considération des vivants⁵⁵⁴. Le droit égyptien n'inclut aucun article concernant la diffamation envers la mémoire des morts.

B - L'indifférence des mobiles en matière de diffamation en Syrie et en Égypte

301. La mauvaise foi est la conscience que les imputations proférées ou écrites sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne mise en cause.

Conformément à la théorie générale de l'intention coupable en droit syrien et égyptien, les mobiles ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de cette intention coupable⁵⁵⁵. Par conséquent, ni la croyance en la véracité du fait imputé, ni l'absence d'animosité personnelle, ni l'intention d'éclairer le public, ni la provocation, ni la rectification ne sont de nature à écarter l'intention coupable.

302. De plus, les auteurs arabes⁵⁵⁶ indiquent que la bonne foi de l'auteur n'est pas de nature à détruire l'intention coupable. En effet, le droit syrien et égyptien contient deux significations de la notion de bonne foi. D'une part, la bonne foi signifie la croyance qu'a l'auteur de la véracité du fait imputé. D'autre part, elle signifie aussi que l'auteur a agi dans un but social afin de donner au public une information nécessaire, c'est-à-dire l'intention d'éclairer le public.

Mais ni l'une, ni l'autre acception de la bonne foi n'ont d'effet sur l'intention coupable en droit syrien et égyptien.

1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 481 ; Cass. crim. ég. 18 novembre 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 934.

553. Voir <http://www.startimes.com/f.aspx?t=14397812>.

554. Ali Abd Alkader Alkahhoijie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 566.

555. Cass. crim. ég. 2 janvier 1932 ; Cass. crim. ég. 15 juin 1948 ; Cass. crim. ég. 24 mai 1976, voir Abd Alfattah Mourad, *Explication des lois de la presse et des publications*, 1^{re} édition, Mancheya, Alexandrie, Égypte, 2007, page 262 ; Cass. crim. ég. 29 novembre 1976 ; Cass. crim. ég. 15 novembre 1994, voir Hassan Sande, op. cit., page 92.

556. Majdi Hafez, *Infractions de diffamation et d'injure*, op. cit., page 38 ; Ahmed Almahdi, Achraf Chafaiy, op. cit., page 201.

Pour la première signification de la bonne foi, l'impossibilité de son admission obéit à une explication claire et logique : en droit syrien et égyptien, la vérité du fait n'annule pas la responsabilité car pour caractériser la diffamation, peu importe si le fait imputé est vrai ou faux. Donc, le fait que l'auteur pense que le fait qu'il impute est vrai ne peut logiquement pas avoir d'effet⁵⁵⁷.

Pour la deuxième signification de la bonne foi, le droit d'informer le public effectué dans un but social n'annule pas l'intention coupable selon les principes généraux de l'intention coupable en droit syrien et égyptien même si ces informations sont nécessaires et même si l'auteur agit dans un but social⁵⁵⁸.

L'absence d'effet de la bonne foi en droit syrien et égyptien est aussi en adéquation avec la nécessité pour les juges, de démontrer l'intention coupable⁵⁵⁹.

303. Par ailleurs, les jurisprudences syrienne et égyptienne prévoit que le diffamateur ne peut être relaxé par la provocation. En effet, la provocation ne représente qu'un simple mobile qui ne supprime pas l'intention coupable en matière de diffamation. Elle a seulement pour effet d'atténuer le montant des dommages-intérêts en raison de la faute de la victime⁵⁶⁰.

304. En outre, la rectification, c'est-à-dire la publication après la diffamation d'une note rectificative ou d'une note d'excuse n'annule pas l'intention coupable de la diffamation même si elle inclut une excuse ou une rétractation. Cette rectification ne constitue qu'un repentir actif⁵⁶¹.

305. Enfin, on peut observer que les mobiles sont traités de manière identique en droit français, syrien et égyptien.

557. Cass. crim. ég. 22 mai 1939, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 557 ; Cass. crim. ég. 8 mai 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 483 ; Cass. crim. ég. 24 mars 1959, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 10, page 348. Voir aussi, par exemple, Mahmoud Mostafe, op. cit., page 369 ; Saleh Sayd Mansour, op. cit., page 85 ; Omar Alsaid Ramadan, op. cit., page 377 ; Ahmad Fathi Sourour, *Droit pénal général*, 1^{re} édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1981, page 721.

558. Voir Hassan Almarsafawy, op. cit., page 687 ; Mouhamad Abd Allah Mouhamad, op. cit., page 276 ; Mahmoud Mostafe, op. cit., page 369.

559. Majdi Hafez, *Infractions de diffamation et d'injure*, op. cit., page 38.

560. Cass. crim. ég. 30 octobre 1939, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 589.

561. Ahmad Amine, *Explication du droit pénal spécial*, 1^{re} édition, Livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1924, page 532.

§ 2 - La démonstration de l'intention coupable

306. Le système de démonstration de l'intention coupable en droit syrien et égyptien exige des juges du fond de démontrer l'intention coupable de l'auteur du délit de la diffamation (A). Cependant, le droit syrien et égyptien n'applique pas toujours ce système de démonstration, il existe aussi une exception qui permet aux juges du fond de se référer à un système de présomption d'intention coupable (B).

A - Le principe : l'obligation pour le juge du fond de démontrer l'intention coupable

307. Les règles des droits pénaux syrien et égyptien exigent des juges du fond de démontrer l'élément moral de l'infraction. Ces règles reposent sur le principe général qui oblige les juges du fond de démontrer l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction et donc aussi l'existence de cet élément moral.

Ainsi, selon le droit syrien et égyptien les juges du fond sont obligés de démontrer expressément l'existence de l'intention coupable de l'auteur de la diffamation⁵⁶². En effet, les juges du fond doivent démontrer que les phrases de la diffamation sont diffamantes. Autrement dit, il faut démontrer que les imputations ou allégations proférées ou écrites sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne mise en cause. Or cette démonstration n'est pas toujours facile à faire surtout quand l'auteur des propos ou des écrits litigieux essaie de dissimuler l'imputation du fait précis sous une forme du dubitative, déguisée, hypothétique, ou par voie d'insinuation.

S'agissant de l'intention de rendre les propos diffamatoires publics, la règle est la même. Il faut que les juges démontrent cette intention de publication.

B - L'exception : la présomption de l'intention coupable

308. En droit syrien et égyptien, les juges du fond n'utilisent pas, en principe, la présomption de culpabilité. Il existe seulement une exception où les juges n'auront pas à démontrer expressément l'existence de l'intention coupable et où ils se référeront à un système de pré-

⁵⁶². Cass. crim. ég. 12 juin 1977, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 28, page 742 ; Cass. crim. ég. 21 mai 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 654 ; Cass. crim. ég. 7 mai 2005, n° 2381.

somption. Quand les phrases de la diffamation sont en elles-mêmes diffamantes, l'intention coupable est présumée, et est donc supposée par les juges. La Cour de cassation égyptienne a affirmé cette présomption d'intention coupable dans sa décision du 4 janvier 1932 « *l'intention coupable du délit de diffamation est présumée dès que les imputations ou allégations sont en elle-mêmes diffamantes* »⁵⁶³.

De là il semble découler deux conséquences. D'une part, l'intention coupable n'est pas présumée quand les phrases de la diffamation ne sont pas en elles-mêmes diffamantes. Comme par exemple, quand l'auteur de la diffamation essaie de dissimuler l'imputation du fait précis sous une forme dubitative, déguisée, hypothétique, ou par voie d'insinuation. Dans ce cas les juges du fond syrien et égyptien sont obligés de démontrer l'intention coupable. D'autre part, l'auteur de la diffamation pourra néanmoins renverser cette présomption de l'intention coupable⁵⁶⁴.

309. En ce qui concerne l'intention de rendre les propos diffamatoires publics, il existe aussi une exception où les juges n'auront pas à démontrer expressément l'existence de l'intention de la publication et où ils se référeront à la présomption d'intention coupable, lorsque les propos ont été prononcés dans un lieu public, l'intention de publication est supposée présumée⁵⁶⁵. Dans ce cas, l'auteur peut démentir cette intention coupable de publication.

Les jurisprudences syrienne et égyptienne indiquent qu'il n'est pas nécessaire que l'intention coupable de l'auteur du délit de diffamation soit expressément constatée par l'arrêt de condamnation dès que les phrases sont en elle-mêmes diffamantes et prononcées dans un lieu public⁵⁶⁶.

563. Cass. crim. ég. 4 janvier 1932, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 397. Dans le même sens voir aussi, Cass. crim. ég. 11 juin 1940, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 358 ; Cass. crim. ég. 15 juin 1948, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 612 ; Cass. crim. ég. 4 janvier 1949, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 726 ; Cass. crim. ég. 6 juin 1955, *La série des arrêts de la Cour de Cassation égyptienne*, partie 6, page 1068 ; Cass. crim. ég. 17 janvier 1964, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 15, page 687 ; Cass. crim. ég. 11 mai 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 693 ; Cass. crim. ég. 24 mai 1974, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 542 ; Cass. crim. ég. 24 mai 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 542 ; Cass. crim. ég. 25 mars 2001, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 5, page 780 ; Cass. crim. ég. 1^{er} juillet 2001, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 5, page 789.

564. Cass. crim. ég. 11 juin 1934, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 358 ; Cass. crim. ég. 12 juin 1977, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 28, page 742.

565. Cass. crim. ég. 22 mars 1943, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 305 ; Cass. crim. ég. 22 mai 1961, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 12, page 590 ; Cass. crim. ég. 11 mai 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 693.

566. Cass. crim. ég. 22 mars 1943, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 205 ; Cass. crim. ég. 15 janvier 1945, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 731 ; Cass. crim. ég. 21 mars 1950, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 731 ; Cass. crim. ég. 19 octobre 1954, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 113 ; Cass. crim. ég. 22 mai 1961, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 12, page 590 ; Cass. crim. ég. 11 mai 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 693.

310. Dans les pages précédentes, nous avons présenté ce que signifie, en droit français, syrien et égyptien, « diffamer autrui ».

Nous avons pu faire, à cet égard, une constatation principale : diffamer autrui signifie imputer publiquement contre quelqu'un un fait contraire aux prescriptions de la morale publique élémentaire.

Le principe de la liberté d'expression intervient dans le régime de répression de la diffamation. Nous allons étudier par la suite comment ce principe est mis en œuvre dans la pratique judiciaire en droit français, syrien et égyptien.

égyptienne, partie 21, page 693.

TITRE II

LE RESPECT DE LA LIBERTÉ

D'EXPRESSION PAR LA JUSTIFICATION

DU PROPOS

311. Le principe de la protection de la liberté d'expression constitue un fondement indispensable du régime français, syrien et égyptien de répression de la diffamation. Des institutions juridiques concrétisent dans les procès en diffamation ce fondement : l'exception de vérité des faits et l'exception de bonne foi d'une part, et les immunités parlementaire et judiciaire, d'autre part.

312. En effet, de nombreux éléments peuvent aboutir à ce que des écrits ou propos, objectivement qualifiables de diffamation, échappent finalement à toute répression. Ou bien les propos ou écrits diffamatoires ont une légitimité propre, parfois expressément reconnue par la loi, qui les rend socialement souhaitables et qui fait obstacle sinon aux poursuites du moins au prononcé d'une condamnation: ce sont des faits justificatifs autrement dit ce sont la vérité du fait diffamatoire et la bonne foi. C'est donc au prévenu et à lui seul qu'incombe la preuve de la vérité des faits et la preuve de sa bonne foi et les juges ne peuvent retenir ces faits justificatifs si ceux-ci ne sont pas invoqués par le prévenu. Ou bien il s'agit de circonstances particulières tenant aux lieux dans lesquels les propos litigieux ont été tenus et à la qualité de celui ou celle qui les a prononcés. Aucune action ne peut alors être engagée : il s'agit des immunités parlementaire et judiciaire.

313. Ces causes exonératoires du délit de diffamation sont beaucoup plus nombreuses en droit français qu'en droit syrien et égyptien. Dans les trois droits, la preuve de la vérité du fait imputé peut exonérer l'auteur de l'intention pénale, mais avec beaucoup de restrictions, cependant, dans les droits syrien et égyptien. À côté de la vérité du fait diffamatoire qui peut, en principe toujours être prouvée en vertu de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, il y a place, en droit français, pour toute une série d'autres justifications que la jurisprudence, voire la doctrine, présente par commodité comme des hypothèses de bonne foi. Enfin, les

immunités parlementaire et judiciaire, principalement en droit français, sont reconnues dans certaines situations.

314. Il serait donc convenable, pour une meilleure compréhension du principe de la protection de la liberté d'expression d'avoir une images de ces causes d'exonération. Ainsi allons-nous présenter, dans un premier chapitre, les faits justificatifs à la charge du prévenu, c'est-à-dire la preuve de la vérité du fait imputé et la bonne foi, et dans un deuxième chapitre les immunités d'expression parlementaire et judiciaire.

Chapitre I

Les faits justificatifs à la charge du prévenu

315. En droit français, syrien et égyptien, la diffamation peut être rendue légitime par les faits justificatifs ordinaires, comme l'ordre de la loi, mais elle connaît également des causes de justification qui lui sont propres, l'*exceptio veritatis* et la bonne foi. En principe, les faits justificatifs, dès lors qu'ils neutralisent l'élément légal, ne peuvent résulter que de la loi⁵⁶⁷, seul le législateur étant compétent à suspendre l'application d'une incrimination. C'est le cas de l'exception de vérité, prévue aux articles 35 de la loi du 29 juillet 1881, 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien, mais pas de la bonne foi, rare construction prétorienne dérogeant à cette règle.

316. Les faits justificatifs ont pour objet d'assurer l'impunité dans des cas où l'infraction est constituée⁵⁶⁸. Ils font disparaître toute responsabilité pénale⁵⁶⁹, même en présence d'une intention coupable, du moment que les propos ont leur légitimité. Cette absence de responsabilité tient à l'utilité de l'infraction commise, de sorte que la société ne saurait trouver à redire à son existence⁵⁷⁰. Comme le soulignait Barbier, « *toutes les fois que le but poursuivi est assez sérieux, assez légitime pour justifier le moyen employé, toutes les fois, par exemple, qu'il apparaît que l'auteur de l'imputation a eu principalement en vue l'intérêt public, qu'il a entendu exercer un droit ou accomplir un devoir, le juge peut proclamer son innocence et le renvoyer des fins de la plainte* »⁵⁷¹.

317. Selon le droit français, syrien et égyptien la preuve des faits justificatifs incombe au diffamateur, lequel doit prouver non pas qu'il n'a pas eu d'intention coupable ou délictueuse, mais qu'il était fondé à tenir les propos litigieux, au nom de la liberté d'expression, en se prévalant de l'exception de vérité (section 1) ou de l'exception de bonne foi (section 2). À cet égard, la Cour de cassation française a tenu à préciser que ces faits justificatifs « *constituent deux questions distinctes et que le prévenu qui n'entend pas offrir la preuve de la vérité du*

567. Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 7^e édition, Armand Colin, Paris, 2004, n° 244.

568. Jacques Leroy, *Droit pénal général*, 5^e édition, LGDJ, Paris, 2014, n° 262.

569. Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, op. cit., n° 288.

570. Yves Mayaud, *Droit pénal général*, 4^e édition, PUF, Paris, 2013, n° 415.

571. Georges Barbier, op. cit., page 424.

fait diffamatoire ne saurait être déchu du droit d'exciper de sa bonne foi »⁵⁷². En outre, « les juges ne peuvent s'opposer à l'administration de la preuve de faits justificatifs de nature à combattre la présomption de mauvaise foi qui s'attache de plein droit aux imputations diffamatoires alors même que serait irrecevable la preuve de la vérité des faits diffamatoires »⁵⁷³. Enfin, le diffamateur qui a échoué dans la preuve de la vérité peut être relaxé sur le terrain de la bonne foi.

572. Cass. crim. fr. 24 mai 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 155.

573. Cass. 2^e civ. fr. 29 juin 1988, *Bull. civ.* II, n° 160.

Section 1 - L'exception de vérité des faits

318. « *Sous peine d'astreindre tout le monde au silence, voire à l'obséquiosité, le droit positif se doit bien de reconnaître quelques limites à la protection de l'honneur et de la considération* »⁵⁷⁴. Les articles 35 de la loi du 29 juillet 1881, 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien ont instauré ainsi une véritable permission légale : la publication ne constitue pas un délit pénal, ni même une faute civile, lorsqu'il s'avère que l'imputation diffamatoire est exacte. Peu importe que le reproche adressé à la personne porte atteinte à son honneur ou à sa considération. L'intérêt du public à connaître le fait qui lui est imputé prévaut sur l'intérêt de cette personne à le cacher (§ 1).

319. Toutefois, les articles 55 et suivants de la loi de 1881 prévoient des règles très strictes d'administration de cette preuve, ces règles sont considérées les unes et les autres comme étant d'ordre public. Leur violation peut donc être invoquée pour la première fois en appel ou même en cassation, le juge doit par ailleurs les invoquer d'office. Par contre, en droit syrien et égyptien il n'existe aucun texte législatif destiné à des règles d'administration de la preuve de la vérité, c'est-à-dire les procédures mises en place en cas de révélation de faits vrais. Par conséquent, nous les examinerons seulement en droit français (§ 2).

§ 1 - La notion d'exception de vérité des faits

320. En droit syrien et égyptien, la preuve de la vérité des faits n'est admise que dans un seul cas issu des articles 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien. Tandis qu'en droit français, l'ordonnance du 6 mai 1944 a complété l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 par un nouvel alinéa admettant la preuve de l'imputation diffamatoire visant n'importe quelle personne. Ainsi, la preuve des imputations est admise, on peut porter atteinte à la considération d'autrui pourvu que l'on possède la preuve de ses dires. La loi française limite simplement la preuve en retirant du champ de la discussion publique les faits de vie privée⁵⁷⁵.

321. Nous allons examiner tour à tour l'évolution législative de la preuve de la vérité en

⁵⁷⁴. Jean Pradel, Michel Danti-Jaun, op. cit., page 332.

⁵⁷⁵. Voir *infra* page 168 et s.

droit français (A), puis la portée de la preuve de la vérité en droit français, syrien et égyptien (B).

A - Évolution législative de la preuve de la vérité des faits diffamatoires en droit français

322. Les raisons qui avaient conduit le législateur français de 1819 et qui ont prévalu également en 1881, pour sanctionner aussi bien la médisance que la calomnie ne semble plus prévaloir en 1944 (1). La loi s'engage dans la répression de la simple calomnie par opposition à la médisance. Est-ce à dire qu'il y a un renversement des principes admis jusqu'alors ? Ne vaut-il pas mieux voir dans cette mesure l'expression d'un élargissement progressif de la loi, de l'extension du champ de la diffamation (2).

1 - La calomnie et la médisance

323. La calomnie est une imputation mensongère, la médisance est l'affirmation du mal que l'on sait ou que l'on croit savoir. L'une et l'autre peuvent constituer une diffamation.

L'ancien droit ne faisait aucune distinction entre la calomnie et la médisance. « *La médisance et la calomnie peuvent être à la base de la diffamation car on peut nuire à quelqu'un en publiant le mal que l'on sait, comme celui que l'on imagine* » disait Dareau⁵⁷⁶. Alors que le droit intermédiaire avait maintenu la confusion, le Code pénal de 1810 n'a pas réprimé que la calomnie. En principe, la diffamation envers les particuliers n'était punissable que si elle reposait sur des faits inexacts. En réalité, l'ancien article 367 du Code pénal prévoyait que la preuve des imputations diffamatoires ne pouvaient être rapportée que par la production d'un jugement, ce qui réduisait considérablement la portée du principe et aboutissait à réprimer très largement la médisance.

324. La loi du 17 mai 1819 punit le délit global de diffamation sans distinguer si les faits avancés contre des particuliers pouvaient être vrais ou faux. En 1881, les assemblées républicaines adoptèrent le même point de vue⁵⁷⁷. Elles suivirent les propos du Rapport de

576. François Dareau, *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, cité par Blin et autres, *Traité précité*. V° *La diffamation* n° 2.

577. Exposé des motifs de la loi : « *le fait que l'on s'est permis d'imputer à quelqu'un est défendu par la loi ou ne l'est pas. S'il est défendu, c'est au juge qu'il appartient de vérifier le fait et d'appliquer la peine. Tout bon citoyen doit le dénoncer ; et si au lieu de le déclarer à la justice, il le répand dans le public, soit par ses propos, soit par*

Eugène Lisbonne. « *La diffamation, à la différence de la calomnie n'implique pas la fausseté du fait diffamatoire. Or, malgré la vérité du fait, la diffamation est un délit, la preuve de la vérité du fait ne saurait être autorisée, ce serait diffamer deux fois que de prouver que le fait diffamatoire est constant* »⁵⁷⁸.

325. Cependant ne faut-il vraiment pas distinguer la calomnie et la médisance ? Lorsqu'une personne est irréprochable, lorsqu'elle mène une existence en harmonie avec ses propos, si elle est protégée de la calomnie et du sensationnel, elle n'a rien à craindre de la vérité. On ne peut porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne irréprochable, l'information inutilement sensationnelle étant réprimée, toute diffamation devrait être légitime. Mais est-ce que notre société est assez forte pour supporter cette vérité ?

Le problème n'a jamais été aussi bien posé que par le Ministre de Serre en 1819.

« *Le système de la preuve est, dans le vrai, le seul qui soit susceptible de satisfaire pleinement un homme calomnié. Le calomniateur, mis en demeure de prouver ses imputations, n'a plus la ressource des subterfuges ordinaires. Il ne peut plus dire qu'il a cédé inconsidérément à la force de la vérité, à un juste sentiment d'indignation, et que, si le jugement devait dépendre de l'exactitude des faits, il serait facile de montrer son innocence en ouvrant beaucoup plus devant les juges qu'il n'avait avancé devant la partie qui le poursuit. Il ne peut alléguer nulle présomption dont la malignité publique ne manque jamais de s'emparer et de faire son profit. En un mot, forcé dans son dernier retranchement, la justice éclatante et non équivoque de sa condamnation répare entièrement l'honneur de l'offensé, au lieu d'y apporter une nouvelle atteinte, comme il arrive souvent en ces sortes de cause. Mais ce système suppose des mœurs plus fortes, plus mâles, de véritables mœurs publiques. Serait-il accueilli par un peuple d'une susceptibilité jalouse pour tout ce qui touche à l'honneur et à la considération, par un peuple qui aime la liberté et abhorre le scandale ? Supporterions-nous l'idée de mettre à jour notre vie privée, de dévoiler nos relations les plus intimes, souvent nos plaies les plus douloureuses et les plus secrètes ? Ne serions-nous pas là un appât présenté à la médisance, une arène ouverte à la licence et à la malignité ? Telle est la crainte qui nous détermine à vous proposer d'interdire la preuve* »⁵⁷⁹.

ses écrits, il est évident que cette conduite est dirigée par la méchanceté plutôt que par l'amour du bien. La malignité qui saisit évidemment ce que l'on lui présente comme ridicule ou odieux, convertit bientôt les allégations en preuves, et bientôt la prise de la calomnie fait des ravages qui souvent ne s'arrêtent pas à la personne calomniée, mais porte la désolation dans toute la famille » cité par Gustave Le Plittevin, op. cit., page 343.

578. Propos tenu le 5 juillet 1880. Selon Henry Celliez, Charles Le Senne, page 441, cité par Gustave Le Poittevin, op. cit., page 771.

579. De Serre, *Rapport* introductif pour la loi du 17 mai 1819.

326. Cette prohibition n'a jamais été totalement infirmée depuis, mais on peut constater un élargissement progressif de l'excuse de vérité à travers les différents textes de 1819 à 1944.

2 - Un élargissement progressif de l'exception de vérité

327. Les citoyens français ont-ils acquis la maturité nécessaire pour regarder les faits en face, ce que ne leur reconnaissait pas le Ministre de Louis XVIII ? On pourrait le penser au regard de l'élargissement de l'exception de vérité.

328. La loi du 20 mai 1819 réserve les possibilités de diffamation légitime à l'encontre des personnes qui ont accepté des fonctions leur accordant une importance particulière dans la cité et qui doivent donc être soumis à un régime plus vigilant que les simples particuliers. L'article 20 de cette loi disposait, en effet, que *« Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans le cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs à leurs fonctions. »*

Dans ce cas, les faits pourront être prouvés par devant la cour d'assises par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.

La preuve des faits imputés met l'auteur de l'implication à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits ».

329. La loi du 29 juillet 1881 consacre donc déjà une certaine diffamation légitime. Elle admet que la preuve des obligations diffamatoires peut être administrée à l'encontre des citoyens chargés d'une part de l'autorité publique, pour des faits de leurs fonctions. L'article 35 alinéa 1^{er} de cette loi déclarait ainsi que *« la vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31 ».*

Ceux, qui dans la cité, acceptent de prendre des responsabilités publiques, qui consacrent leur activité à la chose publique, sont soumis à un régime plus contraignant que les autres citoyens qui se cantonnent dans des activités purement privées. Et il faut rapprocher ceci des immunités prévues par la loi. Les comptes rendus des débats judiciaires, ceux des séances des Assemblées parlementaires, ainsi que la publication des jugements des Cours et

des Tribunaux, s'ils sont fidèles et faits de bonne foi, ne peuvent donner lieu à aucune action pénale, ou civile, pour diffamation ou injure. Les citoyens ont le droit d'être informés des débats publics comme des personnalités publiques qui les dirigent.

330. En dehors de ces exceptions, dont on voit que dès la fin du XIX^e siècle elles ont tendance à se développer, alors que la société passe d'une conception classique, rurale, à un mode de vie plus moderne ou la distinction entre la fonction publique et la fonction privée s'estompe, le principe demeure, la prohibition de la preuve des faits diffamatoires.

À la Libération, le Gouvernement provisoire opta pour la solution inverse, et admis, sous certaines conditions, qu'un journaliste, comme toute personne, pouvait porter atteinte à l'honneur et à la considération d'un citoyen, s'il était à même de prouver la vérité de ses assertions. Certains auteurs virent là une mesure de circonstance que la Libération imposait mais qui était tout le contraire d'un progrès⁵⁸⁰.

331. Ne peut-on pas, au contraire, y voir une évolution logique qui conduit à ouvrir de plus en plus la possibilité de prouver les imputations diffamatoires ?

En 1819, les députés et les pairs refusent de faire la distinction entre la médisance et la calomnie, à une exception que dicte le souci du contrôle de la puissance publique, il est possible de rapporter les faits diffamatoires commis par une personne investie d'une fonction publique.

332. En 1881, le Parlement reprend cette disposition et étend la possibilité de la preuve aux directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit⁵⁸¹, au motif que l'intérêt public exigeait que les personnes qui exercent ces fonctions ou un mandat de cette nature répondent de la sincérité et de la fidélité de leur gestion devant le public auquel elles font appel⁵⁸².

580. Le Président Patin justifie cette législation par les circonstances exceptionnelles de l'époque « *Aussi est-ce à regret que l'on doit constater que deux brèches très graves ont été faites dans la structure de la loi de 1881 par le gouvernement d'Alger, par son ordonnance de 1944 ; il a d'une largement autorisé la preuve de la vérité des imputations diffamatoires, et d'autre part, retiré uniformément la connaissance des infractions de presse aux Cours d'assises, pour les confier aux Tribunaux correctionnels. Sans doute ces réformes pouvaient-elles se justifier, à titre transitoire et pour un temps limité, alors que la Libération, consécutive à une occupation pendant laquelle certains français avaient collaboré, allait voir naître de nombreux procès en diffamation, qu'il fallait juger aussi rapidement que possible. Mais nous nous étonnons que, cette période passée, aucune voix ne se soit élevée, ni au parlement ni dans le pays, pour réclamer l'abrogation e le retour à la loi du 29 juillet 1881, dans sa version antérieure* ». Maurice Patin, « La répression des délits de presse », *Rev. sc. crim.* 1954, page 448.

581. Article 35, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881.

582. Circulaire Garde des Sceaux, 9 novembre 1881, op. cit., n° 35, voir Cass. crim. fr. 3 juillet 1896, *Bull. crim.* 1896, n° 220 ; Cass. crim. fr. 28 janvier 1916, *Bull. crim.* 1916, n° 21.

L'exception de vérité avait ainsi vocation à inciter les citoyens à dénoncer les abus de la chose publique ou les excès de pouvoir des fonctionnaires et à protéger l'épargne publique⁵⁸³, voire les scandales administratifs ou politiques et ne pouvait être opposée que lorsque le fait était relatif aux fonctions.

333. En 1944, le gouvernement provisoire investi de la puissance législative étend l'*exceptio veritatis* à l'ensemble des activités publiques des citoyens. Loin d'être une mesure de circonstance, bien que son adoption fut certainement facilitée par le contexte historique, cet élargissement semble être le résultat d'une évolution logique. La mesure avait même été envisagée avant la guerre⁵⁸⁴.

L'ordonnance de 1944 inverse les principes admis jusqu'alors en matière de diffamation. Ce n'est plus l'interdiction de prouver les imputations diffamatoires qui est la règle et les possibilités de preuve, l'exception, mais au contraire, l'*exceptio veritatis*, qui devient le principe seulement corrigé par une suite de prohibitions. Un nouvel alinéa est ajouté à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881.

« La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf :

- a) lorsque l'imputation concerne la vie privée des personnes ;*
- b) lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ;*
- c) lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ».*

334. La portée de cet alinéa divise la jurisprudence et la doctrine. Une partie des auteurs se prononcèrent pour une interprétation restrictive des nouvelles dispositions qui n'aurait fait que compléter les deux premiers alinéas de l'article 35 concernant les personnalités investies d'une part de l'autorité publique et les dirigeants d'entreprises faisant appel public à l'épargne⁵⁸⁵. Ce

583. Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, n° 146.

584. Selon André Toulemon, « La liberté d'expression et la diffamation », *Gaz. Pal.* 1976. I. Chr. 302.

585. Pierre Mimin soutenait que l'ordonnance de 1944 n'avait pas entendu étendre le champ d'application de l'exception de vérité dans l'ensemble du domaine des faits relevant de la vie publique mais bien au contraire le restreindre en lui apportant des précisions utiles. En effet, M. Mimin s'exprimait ainsi à ce sujet dans son commentaire : « En disant que la preuve ne peut être admise lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne, le nouvel alinéa ne fait que répéter ce qui résultait déjà de l'alinéa 1^{er} et d'une jurisprudence invariable. En disant que la preuve ne sera pas admise, si le fait est une infraction prescrite, on n'écarte certains excès que pour tomber dans un autre. Il était certes regrettable que, dans la critique des détenteurs du pouvoir, on pût impunément révéler des taches ou des faiblesses tellement anciennes qu'emportées avec l'homme d'hier dans le tourbillon vital, elles sont en quelque sorte étrangères à l'homme d'aujourd'hui. Mais les délits se prescrivent par trois ans. Si un parlementaire, abusant précisément de son mandat, a commis quelque trafic d'influence et si le délit est demeuré non poursuivi, le diffamateur qui, à la fin de la législature, viendrait le révéler au corps électoral, servirait l'intérêt public et devrait être admis à la preuve d'un pareil fait, encore que fût acquise la prescription triennale. Le nouveau texte s'y oppose et il faut le regretter ». Pierre Mimin,

fut également l'opinion de certains tribunaux comme de quelques cours d'appel⁵⁸⁶. D'autres juristes pensaient que le nouvel alinéa devait règlementer les diffamations commises à l'encontre des particuliers aussi bien que celles proférées sur les corps constitués et les personnes visées à l'article 31⁵⁸⁷. De même, le Tribunal correctionnel de Saint-Malo dans son jugement du 8 février 1946 a interprété le nouvel alinéa trois de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 de telle manière qu'en résulte une extension considérable du champ d'application de l'exception. Le Tribunal correctionnel de Saint-Malo raisonnait, en effet, comme suit⁵⁸⁸ :

« Attendu que l'article 35 susvisé énumère en effet dans les alinéas 1 et 2 de son texte primitif un certain nombre d'autorités publiques et d'entreprises contre lesquelles la vérité d'un fait diffamatoire ou d'imputations diffamatoires et injurieuses pourra être établie, et que l'article 6 de l'ordonnance du 6 mai 1944 y ajoute un alinéa 2 bis qui stipule que la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf lorsque, etc.

Cependant que l'exposé de motifs de ladite ordonnance relatif à son article 6 précise qu'il doit être loisible à ceux qu'inspire le juste intérêt de l'Etat de porter par la voie du journal...etc.

Attendu ainsi que le législateur a motivé dans des termes non équivoques les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance, dont le but évident était de créer une nouvelle catégorie de personnes contre lesquelles la vérité du fait diffamatoire pourra être faite et non de limiter à un certain nombre de cas la possibilité de poursuivre la preuve contre les seules personnes et entreprises qualifiées aux alinéas 1 et 2 de l'article 35 ».

335. C'est cette interprétation extensive que fit valoir la Cour de cassation⁵⁸⁹. En effet, la jurisprudence l'affirme en termes très nets : *« Doit être cassé l'arrêt qui, loin de rechercher si les imputations entraient dans un des cas exceptionnels où n'est pas admise la preuve de la vérité des faits, déclare que l'ordonnance du 6 mai 1944 n'a pas eu pour effet de rendre licite la preuve de la vérité en dehors des cas prévus dans les deux premiers alinéas de l'article*

« Commentaire de l'ordonnance du 6 mai 1944 », *Recueil Dalloz*, année 1946- L- 1. Le Président Patin estimait que l'on pouvait craindre que les droits de libre critique des citoyens à l'égard des organismes publics en soient amoindris. Patin, *Rev. sc. crim.* 1954, page 778, n° 6 et « La répression des délits de presse », *Rev. sc. crim.* 1954, page 445.

586. Voir notamment Trib. corr. Le Mans, 23 septembre 1946, *Gaz. Pal.* 1946. II. 221 ; Nancy, 16 mars 1948, *JCP* 1948. II. 4376, note Colombini.

587. Albert Colombini, « Réflexions sur le nouveau domaine d'application de l'*exceptio veritatis*, selon l'article 35 nouveau de la loi du 29 juillet 1881 », *JCP* 1947. I. 614 et ses notes sous Nancy 16 mars 1948, *JCP* 1948. II. 4376 ; Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *JCP* 1948 II. 4431 ; Trib. corr. Lille, 30 janvier 1948, *JCP* 1948. 4432 ; G. Lherondel, « La preuve d'un fait diffamatoire est-elle admissible depuis l'ordonnance du 6 mai 1944 ? », *Rev. sc. crim.* 1948, page 840.

588. Trib. corr. Saint-Malo 8 février 1946, *D.* 1946- J- 280.

589. Cass. crim. fr. 3 mars 1949, *D.* 1949, J. 205, note A.L.P. ; *JCP* 1949, II, 4978, note A. Colombini.

35 ». La loi nouvelle a un effet plus large que de préciser les conditions d'application de ces deux alinéas⁵⁹⁰. Aussi, selon la remarque de M. Colombini devait-on admettre que l'article 35 devait s'appliquer non seulement à la presse mais à l'ensemble de la diffamation et aux allégations avancées contre les particuliers que comme celles qui visent les personnes autrefois particulièrement distinguées⁵⁹¹.

Aussi renversement des principes ou évolution logique, il n'en reste pas moins que la part faite à la diffamation légitime s'en trouve considérablement élargie. Avant 1944, le principe résidait dans la prohibition de toute diffamation simplement corrigée par quelques rares exceptions. Depuis 1944, il faut distinguer entre la diffamation qui reste interdite et celle qui peut être légitimement avancée si elle repose sur des faits exacts et publics.

336. Enfin, quant aux exceptions de l'article 35 de la loi de 1881, leur domaine a été traduit par des décisions du Conseil constitutionnel qui ont abrogé plusieurs d'entre elles. En effet, la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011 a abrogé l'alinéa b) de l'article 35 qui interdit la preuve de la vérité des faits lorsque l'imputation concerne des faits qui remontent à plus de dix ans. Et, la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013 a abrogé l'alinéa c) de l'article 35 qui interdit la preuve de la vérité des faits lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. Par conséquent, il reste juste l'interdiction de prouver la vérité lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne (article 35, a)⁵⁹².

B - La portée de la preuve de la vérité des faits diffamatoires

337. La portée de la preuve de la vérité est bien différente entre le droit français et les deux droits arabes syrien et égyptien. En droit français, depuis une ordonnance du 6 mai 1944, le législateur pose comme principe à l'alinéa 3 de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 que « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée* » sauf dans un seul cas⁵⁹³. La possibilité d'invoquer l'*exceptio veritatis* constitue donc la règle. Le diffamateur peut prouver ses dires. Il est même admis que l'article 35, alinéa 3, a une portée générale et s'applique à

590. Cass. crim. fr. 12 octobre 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 289 ; *Rev. sc. crim.* 1955, page 84, obs. L. Hugueney ; *D.* 1954, J. 765.

591. Albert Colombini, *JCP* 1949. II. 4978, op. cit.

592. Voir *infra* page 176 et s.

593. Voir *infra* page 168 et s.

toute diffamation qu'elle ait été réalisée par la voie de la presse ou par tout autre moyen défini à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881. Il autorise la preuve de la vérité des faits diffamatoires dans toutes circonstances et à l'égard de toute personne, tandis qu'en droit syrien et égyptien, le domaine de la preuve de la vérité des faits diffamatoires est très étroit, l'auteur de la diffamation ne peut rapporter cette preuve que dans une seule situation prévue par les articles 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien.

338. Envisageons successivement dans un premier temps le champ d'application de la preuve de la vérité (1). Et dans un deuxième temps la limitation du champ d'application de la preuve de la vérité en droit français (2).

1 - Le champ d'application de la preuve de la vérité

339. Toute personne poursuivie pour diffamation publique⁵⁹⁴ peut, dans certaines circonstances précisées par la loi et selon une procédure rigoureuse⁵⁹⁵, échapper à la condamnation, en prouvant la vérité des faits qu'elle allègue⁵⁹⁶. Cette cause d'exonération est beaucoup plus large en droit français qu'en droit syrien et égyptien. En effet, en droit français, le principe est le droit pour le diffamateur de rapporter la preuve de la vérité des faits visant n'importe quelle personne. Et, les interdictions de rapporter cette preuve constituent les exceptions à ce principe. En droit syrien et égyptien, la preuve de la vérité des faits n'est admise que dans un seul cas issu des articles 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien.

340. En droit syrien et égyptien, dans la plupart des cas, l'auteur ne pourra pas rapporter la preuve de la vérité du fait. Et s'il invoque cette vérité, le moyen sera inopérant. Ceci est tout à fait logique car, comme nous l'avons déjà évoqué, la vérité du fait n'importe pas, en ces deux droits, pour caractériser la diffamation publique. Que le fait imputé soit vrai ou mensonger, la diffamation peut se réaliser. Dès lors, la preuve de la vérité ne peut, par principe, exonérer l'auteur de la diffamation. Mais, l'auteur pourra néanmoins rapporter la preuve de la vérité

594. L'exception de vérité est également prévue en matière contraventionnelle à l'article R. 621-1, alinéa 2 du Code pénal, voir Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, n° 99-17375. En droit syrien et égyptien, il n'existe pas un article spécifique à l'exception de vérité des faits en matière contraventionnelle.

595. Sur la procédure d'administration de la preuve, voir *infra* page 180 et s.

596. Quand la diffamation a consisté à reproduire une phrase en l'isolant de l'ensemble d'une discussion, les juges n'ont pas à examiner la prétention, de ce fait inopérante, selon laquelle la phrase litigieuse a été réellement prononcée : Cass. 1^{er} civ. fr. 1^{er} mars 2005, *Bull. civ. I*, n° 102.

pour s'exonérer dans la situation prévue par les articles 377 du Code pénal syrien et 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien. Selon ces articles, l'auteur ne pourra rapporter la preuve du fait que si la victime est un fonctionnaire public ou est chargée d'un service public⁵⁹⁷, et que le fait porte uniquement sur sa fonction et non sur sa vie privée⁵⁹⁸ et enfin, que le fait est vrai.

Les auteurs syriens et égyptiens expliquent que lorsque les imputations diffamatoires visant un fonctionnaire public à raison de ses fonctions et de sa vie privée sont indivisibles, la preuve de la vérité des faits est applicable⁵⁹⁹. De plus, la preuve de la vérité des faits est applicable même après l'abandon de la fonction lorsque les imputations diffamatoires concernent la fonction⁶⁰⁰.

341. L'article 302, alinéa 2 du Code pénal égyptien, quant à lui, ajoute comme exigence supplémentaire, la bonne foi de l'auteur. La jurisprudence égyptienne affirme de façon permanente que la bonne foi consiste à avoir la croyance en l'exactitude des faits allégués⁶⁰¹, le devoir de les vérifier⁶⁰², l'intérêt public et enfin l'absence d'animosité personnelle⁶⁰³, et elle prévoit que lorsque le prévenu ne vise pas l'intérêt public de la société par ses faits allégués, mais par contre il vise l'atteinte à l'honneur et à la considération de la victime, autrement dit, il veut lui faire du mal, il a donc une mauvaise foi, par conséquent il ne peut pas échapper à la condamnation même s'il peut prouver la vérité des faits allégués⁶⁰⁴. Ceci constitue ainsi en

597. Cass. crim. ég. 2 octobre 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 986 ; Cass. crim. ég. 24 mars 1959, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 10, page 348 ; Cass. crim. ég. 16 mars 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 273 ; Cass. crim. ég. 29 novembre 1971, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 22, page 669 ; Cass. crim. ég. 8 octobre 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 995 ; Cass. crim. ég. 6 novembre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 975 ; Cass. crim. ég. 19 novembre 1987, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 38, page 1008.

598. Cass. crim. ég. 24 avril 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 162 ; Cass. crim. ég. 5 juillet 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 190 ; Cass. crim. ég. 21 mars 1938, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 169 ; Cass. crim. ég. 17 mai 1950, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 1, page 657 ; Cass. crim. ég. 21 mai 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 654.

599. Voir Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 669 ; Abd Al Fattah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure et des infractions de presse*, op. cit., page 101 ; Charif Badawi, *Les causes d'exonération des délits de diffamation et d'injure*, 1^{re} édition, La maison de la culture, Le Caire, Égypte, 1987, page 69.

600. Voir Ahmad Amine, op. cit., page 546 ; Mahmoud Mostafa, op. cit., page 376.

601. Cass. crim. ég. 14 mars 1932, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 469 ; Cass. crim. ég. 19 février 1934, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 297 ; Cass. crim. ég. 22 mai 1939, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 557 ; Cass. crim. ég. 8 mai 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 483.

602. Cass. crim. ég. 31 mars 1931, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 492.

603. Cass. crim. ég. 22 mars 1943, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 205 ; Cass. crim. ég. 8 février 1966, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 106 ; Cass. crim. ég. 16 mars 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 373.

604. Cass. crim. ég. 21 mars 1938, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 169 ; Cass. crim. ég. 5 février 1957, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 8, page 122 ; Cass. crim. ég. 2 novembre 1965, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 16, page 787 ; Cass. crim. ég. 8 février 1966, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 106 ; Cass. crim. ég. 17 avril 1969, *La*

droit syrien et égyptien, la seule cause exonératoire de la diffamation par l'apport de la preuve de la vérité du fait allégué.

342. Le droit syrien définit le fonctionnaire public dans l'article 340 du Code pénal syrien : il est un fonctionnaire public qui travaille dans un domaine administratif ou juridique, dans un pouvoir civil ou militaire et est employé par l'État ou une administration publique. La Cour de cassation syrienne explique que la définition du fonctionnaire public déclarée à l'article précité contient également des dépositaires ou agents de l'autorité publique, des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public⁶⁰⁵. D'ailleurs, la définition du fonctionnaire public en droit égyptien est similaire au droit syrien⁶⁰⁶ et la Cour de cassation égyptienne a affirmé l'importance de la condition du fonctionnaire public pour construire cette cause d'exonération et a indiqué que la preuve de la vérité des faits ne peut exonérer l'auteur de la diffamation si la victime n'est pas un fonctionnaire public mais il est un avocat⁶⁰⁷, médecin⁶⁰⁸ ou un commerçant⁶⁰⁹, même si le prévenu a la bonne foi et même s'il peut prouver la vérité des faits diffamatoires.

343. Cette cause exonératoire spécifique à la diffamation des fonctionnaires publics s'explique par le fait que les législateurs syrien et égyptien exigent des fonctionnaires de l'honnêteté lorsqu'ils œuvrent à la réalisation de l'intérêt public de la société. L'objectif est de permettre aux gens de découvrir les éventuelles dérives des fonctionnaires dans leur mission. Cela permet un certain contrôle social de l'activité des fonctionnaires publics⁶¹⁰.

série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne, partie 20, page 458. Voir à cet égard Mahmoud Mostafa, op. cit., page 380 ; Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 677 ; Ezat Hassanaine, op. cit., page 74.

605. Cass. crim. sy. 15 juin 1968, *La série des règles pénales*, page 397, Feras Alahmad, *Infractions de diffamation et d'injure dans le droit pénal syrien*, Mémoire de Master 2 de Sciences Criminelles, Damas, Syrie, 2007, page 45.

606. Voir à cet égard Hamed Aljamal, *Le fonctionnaire public dans la doctrine et la jurisprudence*, Tome 1, 2^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1969, page 106. Voir également L'arrêt de la Cour administrative suprême du 29 mai 1952, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 6, page 1039 ; L'arrêt de la Cour administrative suprême du 25 février 1956, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 1, page 526 ; L'arrêt de la Cour administrative suprême du 14 avril 1956, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 1, page 676 ; L'arrêt de la Cour administrative suprême du 19 mai 1969, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 14, page 813 ; L'arrêt de la Cour administrative suprême du 8 février 1973, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 18, page 141.

607. Cass. crim. ég. 12 mars 1931, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 264 ; Cass. crim. ég. 16 avril 1962, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 13, page 47.

608. Cass. crim. ég. 24 mars 1959, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 10, page 348.

609. Cass. crim. ég. 29 novembre 1971, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 22, page 669.

610. Voir par exemple, Ahmad Amine, op. cit., page 543 ; Majdi Hafez, *La protection pénale des secrets de l'Etat*, 1^{re} édition, Institut général égyptien des ouvrages, Le Caire, Égypte, 1997, page 464 ; Ali Abd Alkader Alkahojjie, op. cit., page 596 ; Fozyia Abd Alsattar, op. cit., page 565 ; Fakhry Abd Alrazak Alhdaithy,

344. Nous retrouverons, dans les développements ultérieurs que cette faculté de s'exonérer par la preuve de la vérité, existe également en droit français. Mais, il existe une limite à ce contrôle social des fonctionnaires : la preuve de la vérité n'est pas admise lorsque la diffamation porte sur le Président de la République, en vertu des articles 377 du Code pénal syrien et 179 du Code pénal égyptien. Le Président syrien et égyptien est donc fortement protégé. Pour faire la preuve de la vérité, l'auteur pourra utiliser tous les moyens de démonstration⁶¹¹ : témoignages, écrits, contextes etc. Son exonération dépendra de l'issue de l'enquête. La Cour de cassation égyptienne a précisé qu'il n'appartenait pas à la juridiction de jugement de chercher ou de compléter la preuve des faits que la loi pénale égyptienne avait laissé à la seule initiative du prévenu⁶¹². Elle a, de même, précisé que si le prévenu n'arrive pas à présenter la vérité de ses faits diffamatoires, la preuve de la vérité ne s'applique pas même si le prévenu a prouvé qu'il est bonne foi⁶¹³. Enfin, s'il n'arrive pas à présenter la preuve de la vérité, il sera alors soumis à une sanction aggravée, une sanction plus sévère.

345. En droit français, la preuve de la vérité des faits réputés diffamatoires est le seul moyen de défense selon la lettre de la loi de 1881. Ce moyen de défense soulève l'*exceptio veritatis* pour tenter d'établir la vérité des propos présumés diffamatoires. La vérité intervient dans le cadre de la défense de la personne poursuivie. Il s'agit d'un fait justificatif puisqu'aux termes de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 si cette preuve est apportée le prévenu sera totalement relaxé des fins de la poursuite, il sera « *renvoyé des fins de la plainte* » et l'infraction disparaîtra⁶¹⁴. Mais, pour produire cet effet, le prévenu doit démontrer que les faits imputés sont exacts, d'une part, quant à leur aspect matériel et, d'autre part, quant à leur aspect moral. Selon la Cour de cassation, « *la preuve de la vérité des faits diffamatoires doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires, tant dans leur matérialité que*

Explication du droit pénal spécial, 2^e édition, Maison de la culture, Amman, Jordanie, 2009, page 268.

611. Cass. crim. ég. 24 février 1936, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 550 ; Cass. crim. ég. 3 juin 1952, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 3, page 1028.

612. Cass. crim. ég. 31 mars 1932, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 492 ; Cass. crim. ég. 5 février 1957, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 8, page 122 ; Cass. crim. ég. 7 avril 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 458 ; Cass. crim. ég. 8 avril 1982, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 33, page 468.

613. Cass. crim. ég. 24 avril 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 161 ; Cass. crim. ég. 11 juin 1934, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 358 ; Cass. crim. ég. 21 mars 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 688 ; Cass. crim. ég. 8 février 1966, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 106 ; Cass. crim. ég. 16 mars 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 373.

614. Nathalie Droin, « L'exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans : chronique d'une disparition annoncée en France », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1^{er} janvier 2012, n° 89, page 201-214 ; Lyn François, « L'*exceptio veritatis* des imputations diffamatoires : regards croisés des droits français et européen », *Gaz. Pal.* 2008, n° 66, page 2-14 ; Georges Levasseur, *Réflexion sur l'exceptio veritatis*, Mélanges Chavanne, Litec, Paris, 1990, page 110-133.

dans leur portée et dans leur signification diffamatoire »⁶¹⁵, et elle n'hésite pas à censurer les juges du fond qui ne précisent pas suffisamment les documents ou témoignages sur lesquels ils auraient fondé leur conviction⁶¹⁶.

346. Pour produire la relaxe du prévenu, la preuve de l'aspect matériel des faits imputés doit être complète et parfaite. Cette preuve est complète lorsque l'imputation incriminée qui décompose dans des faits particuliers, est soumise à la procédure de preuve et ce par rapport à chacun de ces faits séparément. Elle est parfaite lorsqu'elle est de nature à conduire les juges à se former l'intime conviction que les faits imputés avaient eu réellement lieu.

347. Un exemple tiré de la jurisprudence rendra ces distinctions plus précises, l'arrêt François Giscard d'Estaing, Paris 23 décembre 1980⁶¹⁷ :

Le journal hebdomadaire « *Le Canard Enchaîné* » publiait, dans son numéro du 10 octobre 1979, sous le titre « *La peur d'un watergate à la française – pourquoi Giscard a organisé la chasse aux archives de Bokassa* », un article qui contenait, entre d'autres, le passage suivant : « ... la famille présidentielle en a bien profité et les archives centrafricaines l'attestent encore. Le cousin François Giscard d'Estaing surtout, que le futur Empereur avait nommé « commandeur de l'Ordre de l'opération Bokassa » le 3 décembre 1976. Président de la Banque française du commerce extérieur, François Giscard, a été personnellement chargé par Bokassa de régler une partie des frais de son sacre. Voilà qui méritait bien un joli paquet de diamants. Alphonse Koyamba, aujourd'hui vice-premier ministre, fit donc le voyage de Paris à la demande de Bokassa, pour remettre au début de 1978 une belle « plaquette » à ce cousin banquier ».

Le 16 novembre 1979, M. François Giscard d'Estaing faisait citer devant le Tribunal de grande instance de Paris, M. Claude Angéli, auteur de l'article, M. Roger Fressor, directeur de publication du journal « *Le Canard Enchaîné* » et la société du journal. Il demandait au tribunal de dire que le passage rapporté ci-dessus était diffamatoire à son égard et que, de ce fait, les personnes citées devant le tribunal devaient lui verser à titre des dommages-intérêts une importante somme d'argent⁶¹⁸.

Les défendeurs de l'action, qui s'étaient proposés de démontrer la vérité de leurs

615. Cass. crim. fr. 3 mars 1973, *Bull. crim.* n° 170 ; Cass. crim. fr. 5 février 1985, *Bull. crim.* n° 62 ; *Rev. sc. crim.* 1986. 612, obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 18 juillet 1990, *Dr. pénal* 1991, n° 5 ; TGI Paris, 11 décembre 1996, *JCP* 1997, 22937, note Lacabarats ; Cass. crim. fr. 29 avril 1997, *Légipresse* n° 151, II, page 64.

616. Cass. crim. fr. 14 juin 2000, *Bull. crim.* n° 225.

617. *Gaz. Pal.* 1981. 1. 132, avec note signée J.-G. M.

618. 200.000 Fr.

imputations, ont échoué dans leur tentative de preuve. Le Tribunal de grande instance rendait, en conséquence, le 16 avril 1980, un jugement de condamnation à leur encontre. Les défendeurs ont alors interjeté appel de ce jugement de condamnation. Par un arrêt du 23 décembre 1980, la Cour d'appel de Paris confirmait le jugement attaqué. Procédant à une analyse minutieuse des circonstances de l'espèce, la cour constatait, en effet, l'échec enregistré par les demandeurs-appelants dans leur tentative d'offre de preuve. Plus précisément, la cour annonçait dans son arrêt : *« Considérant que les appelants produisant, au titre de l'offre de preuve, un écrit dactylographié portant en diagonale, dans la marge, une signature qui serait celle de l'ex-Empereur Bokassa, suivie de la mention manuscrite « 31 août 1979 », dont le texte est intégralement reproduit dans le jugement déféré et dont les premiers juges, après avoir relevé que sa présentation matérielle appelle les plus larges réserves, ont justement apprécié la portée, en estimant qu'il ne pouvait produire l'effet absolu prévu par l'alinéa 4 de l'art. 35 de la loi sur la presse qui exige une preuve parfaite, complète et corrélatrice aux imputations diffamatoires dans toute leur portée puisqu'il rend compte de « plusieurs visites » qu'aurait faites en Sologne François Giscard d'Estaing à l'ex-Empereur Bokassa et de la remise de cadeaux par ce dernier au cours d'une de ces visites, à une date non précisée, alors que l'article incriminé situe au début de 1978 un déplacement spécial qu'aurait effectué Alphonse Koyamba pour venir remettre lui-même une « plaquette » à François Giscard d'Estaing de la part de Bokassa ;*

Considérant que les autres moyens offerts en preuve ne sont pas plus pertinents ; que le dossier classé au parquet de Paris sous le n° 80. 282. 2006/2, dont la copie est jointe à la note en délibéré du conseil des appelants ne contient, s'agissant de François Giscard d'Estaing, d'autre document que le document précédemment analysé ; que la conversation téléphonique que Bokassa aurait eue avec Claude Angéli, dont le texte a été publié par « Le Canard enchaîné » le 17 septembre 1980 ne répond pas davantage aux exigences sus rappelées de l'alinéa 4 de l'art. 35 de la loi sur la presse puisqu'elle ne contient qu'une simple allusion rapide et dépourvue de toute précision, à une prétendue remise de diamants aux « cousins » du président ; qu'au surplus, au cours de cet entretien, Bokassa aurait déclaré avoir remis plusieurs blancs-seings à un tiers circonstance de nature à faire tenir pour suspects les écrits sur lesquels figurent sa signature ; que, d'ailleurs, la personnalité et le sort actuel de Bokassa rendent peu crédible son témoignage ;

Considérant que les appelants n'ont pas rapporté la preuve de la vérité des faits diffamatoires ».

348. La lecture de l'arrêt François Giscard d'Estaing nous aide à nous rendre compte quand la preuve de la vérité n'est pas considérée par les juges comme complète et parfaite. En effet, à la lecture de cet arrêt nous constatons : En premier lieu, que la preuve n'avait pas été considérée en l'espèce comme complète parce que ce que les appelants avaient tenté de démontrer par leur offre de preuve ne recouvrait pas ce qui avait été imputé à l'intimé. En effet, il avait été imputé à M. François Giscard d'Estaing d'avoir reçu à Paris la visite de M. Alphonse Koyamba pour se voir remettre par ce dernier la « belle paquette ». Or, les appelants se proposaient d'établir par leur offre de preuve que l'intimé avait reçu de l'Empereur des diamants comme cadeau lors de ses voyages à l' « Empire » centrafricain. Entre les imputations de l'article et les imputations soumises à la procédure de preuve, il n'y avait pas d'identité. On ne saurait, par conséquent, considérer la preuve offerte par les appelants comme complète.

349. En deuxième lieu, que la preuve n'avait pas été considérée en l'espèce comme parfaite parce qu'elle n'était pas de nature à produire l'effet que les appelants voulaient lui faire produire. Car, à supposer même que la réalité du fait imputé pût, à la limite, être établie par la preuve des faits dont les appelants entendaient démontrer l'exactitude, d'une part, « la personnalité et le sort actuel de Bokassa (rendaient) peu crédible son témoignage... » et, d'autre part, le texte produit pour la preuve des imputations appelait « les plus grandes réserves ».

350. Pour produire la relaxe du prévenu, il ne suffit pas que la preuve de la vérité de l'imputation incriminée soit complète et parfaite. Il faut également qu'elle soit corrélative à cette imputation incriminée, c'est-à-dire qu'elle soit de nature à justifier l'imputation, non seulement quant à son aspect matériel, mais aussi quant à son aspect moral. Ainsi est insuffisante la preuve de l'élément matériel d'une infraction imputée, si l'élément intentionnel n'est pas démontré⁶¹⁹.

C'est ainsi que si, par exemple, le prévenu avait reproché au plaignant un acte de vol, il ne lui suffirait pas, pour se faire relaxer sur la base de l'exception de vérité des faits, de démontrer le prélèvement de la chose d'autrui. Il devrait également établir l'intention frauduleuse de la personne qui en serait l'auteur présumé.

619. Cass. crim. fr. 14 juin 1951, *Bull. crim.* n° 174 ; Cass. crim. fr. 8 janvier 1975, *JCP* 1975. IV. page 62.

351. Dans un arrêt Remondet, du 3 avril 1973⁶²⁰, la Chambre criminelle a très clairement expliqué ce qu'elle entend par preuve de l'aspect moral des faits imputés. En l'espèce, il s'agissait de l'incrimination d'un tract, distribué en Arles, dans lequel le sieur Remondet, architecte à Paris, était sévèrement mis en cause. Ce tract concernait l'élaboration de plans de construction d'un nouvel hôpital en Arles. Il faisait état du remplacement décidé à cet égard par la municipalité, des architectes de la région d'Avignon, dont le chef de file était Bourgoin, auteur dudit tract, par des architectes de Paris dont Remondet. Le tract contenait à l'encontre du sieur Remondet un passage dans lequel ce sieur était accusé : *« d'être un affairiste et d'avoir profité de sa désignation comme architecte de la zone à urbaniser en priorité (Z. U. P.) d'Avignon pour s'imposer dans la construction d'un hôtel privé alors qu'il lui était interdit, sauf dérogation administrative d'être à la fois architecte de la Z. U. P. et d'une construction privée à l'intérieur de la zone ;*

de s'être comporté en usurpateur supplantant Bourgoin dans la construction du nouvel hôpital d'Arles, d'avoir eu comme premier soin alors qu'il était choisi pour sa compétence de s'attacher le concours d'un bureau d'études et n'avoir pas eu peur de forcer la note du coût des travaux ».

À la suite de la publication du tract le sieur Remondet a cité en diffamation devant la justice correctionnelle le sieur Bourgoin, auteur principal de la publication. Le 9 décembre 1971, la Cour d'appel de Nîmes saisie de l'affaire, a relaxé le prévenu et a débouté la partie civile de sa demande en dommages-intérêts.

Le sieur Remondet saisit alors la Cour de cassation. Il prétendit devant les Hauts magistrats que l'arrêt attaqué avait admis comme parfaite la preuve de la vérité rapportée par le prévenu, alors que les faits dont l'exactitude avait été admise par les juges d'appel n'étaient pas corrélatifs aux imputations d'affairisme et d'usurpation qui lui avaient été formulées. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation du sieur Duval. Elle a trouvé que les faits dont l'exactitude avait été admise par les juges du fond justifiaient les imputations.

Il est intéressant de suivre les raisonnements qui ont conduit la Haute Juridiction à aboutir à cette constatation : *« Attendu que statuant au vu des moyens de preuve fournis par le prévenu, l'arrêt attaqué a relevé que Remondet, architecte en chef de la Z. U. P. d'Avignon est intervenu comme architecte constructeur d'un hôtel privé à l'intérieur de cette zone sans tenir compte de la prohibition du cumul et sans avoir sollicité la dérogation prévue par la loi, alors qu'il avait été averti de la nécessité de la demander ;*

620. Cass. crim. fr. 3 avril 1973, B P. 409.

Qu'il s'est imposé délibérément dans un projet de construction privée à l'intérieur de la Z. U. P. , qu'il a reçu, de ce fait des honoraires et qu'il a ainsi sciemment contrevenu à la loi et aux règles de la profession ;

Attendu, dès lors, qu'en déclarant que le prévenu a rapporté la preuve de la vérité du fait imputé, la cour d'appel a fait une exacte application de l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'en effet, d'après les énonciations de l'arrêt, le fait imputé à Remondet se trouve établi non seulement dans sa matérialité, mais également quant à l'esprit de fraude dont celui-ci était animé et dont Bourgoin entendait lui faire grief ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel appréciant les éléments de preuve qui lui étaient soumis conformément à la loi a relevé que, contrairement aux règles de la profession inscrites dans le décret du 21.11.45 complété par le décret du 31 mai 1965, Remondet avait accepté de remplacer son collègue Bourgoin pour l'établissement des programmes de construction de l'hôpital d'Arles, sans en avertir ce dernier et avant même que celui-ci eût été avisé de la résiliation de son contrat ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts de toute contradiction et qui établissent de façon complète la preuve de l'imputation formulée par Bourgoin contre Remondet, envisagée tant dans sa matérialité que dans sa portée et sa signification diffamatoire, la cour d'appel a justifié sa décision ».

352. Dans son arrêt Remondet, la Chambre criminelle nous indique d'une façon parfaitement claire la méthode qu'elle suit pour s'assurer que la preuve de l'exactitude des faits imputés avait été non seulement complète mais aussi corrélative aux imputations incriminées. Nous avons pu constater, par la lecture de l'arrêt précité, que la simple preuve de la matérialité des faits imputés ne suffira pas à la Haute Chambre. Cette juridiction considère que la vérité n'est point une question simplement matérielle. L'appréciation éthique de la réalité et l'exactitude, le caractère justifié, de cette appréciation font aussi partie de la vérité. C'est ainsi que la Haute Juridiction exige, en matière d'exception de vérité, outre la démonstration de faits matériels, la justification de l'aspect moral de ces faits par celui qui avait entendu les qualifier publiquement. Cette exigence que la preuve de la vérité des faits diffamatoires doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires, tant dans leur matérialité que dans leur portée et dans leur signification diffamatoire est toujours valable en droit positif et le raisonnement de la jurisprudence s'appuie toujours sur ces mêmes éléments⁶²¹.

621. Cass. crim. fr. 14 juin 2000, *Bull. crim.* n° 225.

353. Enfin, les juges restent naturellement libres d'apprécier la valeur des preuves qui leur sont soumises avec leur intime conviction⁶²², comme pour un procès pénal ordinaire, sous la seule réserve de l'insuffisance ou de la contradiction de motifs⁶²³.

2 - La limitation du champ d'application de la preuve de la vérité en droit français

354. On souligne, tout d'abord, qu'en droit syrien et égyptien, les cas d'exclusion du fait justificatif ne sont prévus par aucun texte législatif ou jurisprudentiel. Et comme en droit syrien et égyptien (sauf que, dans le droit syrien et égyptien, ceci est le principe), il peut y avoir en droit français des diffamations caractérisées même si les imputations sont vraies. Donc l'incrimination de la diffamation lutte contre la médisance et la calomnie.

355. En droit français, avant l'intervention du Conseil constitutionnel en 2011 puis en 2013, l'article 35 de la loi de 1881 prévoit trois cas dans lesquels il est interdit de faire la preuve de la vérité des imputations diffamatoires et dans lesquels, par conséquent, cette vérité n'est pas un fait justificatif :

356. Premièrement, il est interdit de prouver les faits concernant la vie privée de la personne diffamée. Le souci de préserver la vie privée des individus est manifeste dans les lois sur la presse. Le cercle de la vie privée a toujours été exclu du champ de *l'exceptio veritatis*⁶²⁴. L'admission de la preuve du fait diffamatoire contre des personnes ayant agi dans un caractère public ne l'était, en 1819 comme en 1881, que pour un fait relatif aux fonctions. Cette référence à la fonction de la personne publique a permis d'envisager, *a contrario*, un champ de la vie privée, constitué par les actes extérieurs à ces fonctions.

De ce point de vue, la réflexion est assez proche de celle suscitée par l'application de l'article 31 quand il s'agit de déterminer si la personne investie de l'autorité publique a été diffamée à raison de ses fonctions ou de sa qualité, en distinguant un acte de la fonction ou un acte du simple particulier⁶²⁵, avec le même risque de confusion entre l'homme privé et la vie privée.

357. Désormais les magistrats s'emploient à délimiter le périmètre de la vie privée, surtout

622. Cass. crim. fr. 6 mai 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 154.

623. Cass. crim. fr. 6 juillet 1955, *Bull. crim.* n° 341 ; Cass. crim. fr. 20 décembre 1966, *JCP* 67, IV, éd. G, 14.

624. Voir Cass. crim. fr. 24 février 1899, *Bull. crim.* 1899, n° 31 ; Cass. crim. fr. 5 mai 1906, *Bull. crim.* 1906, n° 195.

625. Cass. crim. fr. 2 mai 1896, *Bull. crim.* 1896, n° 155.

pour un particulier, en contrepoint des activités professionnelles ou d'activités ayant une incidence sur la vie publique⁶²⁶. Cela étant, la démarche reste fort casuistique, pour une disposition d'ordre public, qu'il est du devoir des tribunaux⁶²⁷ d'appliquer, même d'office. Ainsi a-t-il été jugé que relevait de la vie privée, au sens de l'article 35, alinéa 3, l'imputation d'avoir détourné de l'argent⁶²⁸, d'avoir laissé une traite impayée⁶²⁹ ou de se livrer à la prostitution⁶³⁰, mais que pouvaient supporter l'exception de vérité l'accusation faite à un notaire d'avoir commis une escroquerie au préjudice d'un de ses clients⁶³¹, ou l'évocation de difficultés d'expropriation pour cause d'utilité publique⁶³². Pour l'heure, l'acception de la vie privée semble plus large, sous le prisme de la loi de 1881, car dessinée en opposition avec la fonction, et moins centrée sur l'intimité de l'individu⁶³³ que celle forgée sur l'article 9 du Code civil. Mais la différence pourrait s'estomper avec une augmentation du contentieux intéressant les particuliers.

358. Quant aux allégations qui mêlent vie privée et vie publique, elles peuvent être prouvées. Pour la Cour de cassation, en effet, lorsque dans une procédure pour diffamation, il y a indivisibilité entre certaines imputations qui ont trait à la vie privée du demandeur et d'autres imputations qui sont relatives aux fonctions, la conséquence de cette indivisibilité est de rendre la preuve admissible pour le tout⁶³⁴, s'agissant, en l'espèce, de la qualité de demandeur d'emploi et de celle de maire. En revanche, la personne qui s'estime diffamée à raison de sa qualité et de ses fonctions, n'est pas recevable à invoquer la preuve de la vérité des faits diffamatoires concernant sa vie privée⁶³⁵.

359. Deuxièmement, les imputations se référant à des faits qui remontent à plus de dix années ne peuvent pas non plus être prouvées. En effet, l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1944 justifiait l'élargissement de l'exception de vérité pour des faits allégués contre des

626. Sur le fait que les actes de collaboration ne relèvent pas de la vie privée, voir Albert Colombini, *JCP G* 1949, II, 4978, note sous Cass. crim. fr. 3 mars 1949, voir aussi Cass. crim. fr. 7 juillet 1949, *Bull. crim.* 1949, n° 231 ; Cass. crim. fr. 3 décembre 1949, *Bull. crim.* 1949, n° 83 ; Cass. crim. fr. 8 juin 1950, *Bull. crim.* 1950, n° 183.

627. Cass. crim. fr. 10 juin 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 307 ; *JCP G* 1960, II, 11441, note P. Mimin.

628. Cass. crim. fr. 19 mars 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 275.

629. Cass. crim. fr. 10 juin 1959, op. cit., voir aussi, Cass. crim. fr. 22 avril 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 333.

630. Cass. 2^e civ. fr. 21 novembre 1990, *Bull. civ.* II, n° 238.

631. Cass. crim. fr. 18 novembre 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 250.

632. Cass. crim. fr. 2 juin 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 168.

633. Voir Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, op. cit., n° 184, pour qui la notion lui semblait plus large que celle de la loi de 1970 qui porte seulement sur l'intimité de la vie privée.

634. Cass. crim. fr. 14 mai 1898, *Bull. crim.* n° 189 ; *DP.* 1899, I, 385 ; Cass. crim. fr. 17 décembre 1979, *Bull. crim.* 1979, n° 360 ; Cass. crim. fr. 24 janvier 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 9.

635. Cass. crim. fr. 7 avril 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 143.

simples particuliers, en indiquant qu'il doit être loisible à ceux qu'inspire le juste intérêt de l'État de porter par la voie du journal des accusations méritées contre ceux qui, par les actes de leurs fonctions ou par leur activité personnelle, compromettent la politique ou l'économie du pays⁶³⁶. Le Comité français de la libération nationale a ainsi libéralisé l'administration de la preuve de la vérité, aux fins de ne pas voir condamnés pour diffamation des citoyens qui dénonceraient des actes de collaboration commis par des particuliers⁶³⁷. Elle a toutefois limité cette possible preuve à des faits remontant à moins de dix ans, limitation édictée dans un but de paix sociale⁶³⁸ et par le droit à l'oubli, au nom desquels « *il appartient parfaitement au législateur de décréter que la paix sociale passe par l'oubli des écarts passés et que commet un délit celui qui ravive des plaies que la loi ou le temps ont déjà cicatrisées* »⁶³⁹. Cette disposition a été édictée dans un but de paix publique, pour ne pas « *empoisonner la vie sociale en remontant perpétuellement à la surface de vieilles turpitudes* »⁶⁴⁰.

360. Il en résulte paradoxalement un régime qui s'avère pénalisant pour la recherche historique⁶⁴¹ ainsi que pour le droit de critique des institutions et personnes publiques, lesquelles pouvaient, avant 1944, se voir opposer l'exception de vérité sans limitation de temps⁶⁴². Toujours est-il que cette interdiction est d'ordre public. Elle est, en effet, générale et absolue et s'impose aux juges alors même que les parties voudraient y renoncer⁶⁴³, juges qui doivent en assurer l'application même d'office⁶⁴⁴.

361. Le délai est décompté, à rebours, à la date de la publication litigieuse⁶⁴⁵. Le point d'arrivée du délai est la date des faits, objets de l'imputation diffamatoire, et cette interdiction

636. Ordonnance 6 mai 1944, JO. 20 mai 1994, voir le commentaire de P. Mimin, *D.* 1946, législ. page 1.

637. Albert Chavanne, *JCL Communication*, fasc. 3130, op. cit., n° 8. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 21 février 1947, *Bull. crim.* 1947, n° 58.

638. Sur la question, voir not. Basil Ader, « La preuve de la vérité en droit de la diffamation », *Légipresse* mars 1999, n° 159, II, 17 ; Georges Levasseur, *Réflexions sur l'exceptio veritatis*, op. cit., page 111.

639. Jean-Paul Doucet, « Note sous TC Saint-Denis de la Réunion, 15 mai 1984 », *Gaz. Pal.* 1984, juris. 472.

640. Albert Chavanne, *JCL Communication*, V° *Diffamation*, fasc. 3130, n° 190, 2002.

641. Voir Albert Chavanne, op. cit., fasc. 3130, n° 193 ; Nathalie Mallet-Poujol, « Diffamation et Histoire contemporaine », *Légipresse* septembre 1996, n° 134, II, 97 ; Diane de Bellescize, Laurence Franceshini, *Droit de la communication*, 2^e édition, Puf, Paris, 2011. La doctrine souhaite abroger cette exception car elle soulève des difficultés pour les historiens qui veulent évoquer le passé récent, voir Nathalie Mallet-Poujol suggérant d'élargir le champ temporel de l'*exceptio veritatis* dans son commentaire de Paris, 10 février 1999, *D.* 2000, page 226.

642. Sur l'application du délai de dix ans aux personnes visées à l'article 31, voir Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 41.

643. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551 ; Cass. crim. fr. 4 novembre 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 325.

644. Cass. crim. fr. 19 novembre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 363.

645. Voir Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 131 ; Cass. crim. fr. 10 février 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 68 ; Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 403.

ne peut pas être détournée en décomptant le délai au jour des explications mensongères de la personne diffamée sur ces faits⁶⁴⁶. Si les faits remontent à plus de dix ans, le diffamateur pourra échapper à la condamnation en apportant la preuve de sa bonne foi. Le délai de dix ans aboutira parfois à quelque chose de proche d'un déni de justice lorsqu'une personne mise en cause à l'occasion du récit d'événements historiques remontant à plus de dix ans veut publier une mise au point pour laquelle elle est obligée d'évoquer ces événements et peut être d'avancer des imputations diffamatoires pour rétablir la vérité. Elle ne pourra alors éviter une condamnation puisqu'elle ne sera pas admise à prouver la vérité de ses imputations.

362. Si l'endroit où elle a été mise en cause ne comporte pas de droit de réponse (livre par exemple), il ne lui reste alors qu'une action en responsabilité civile très problématique car elle ne pourra pas prouver la mauvaise foi de l'historien, qui l'a mise en cause dans un récit tendancieux des événements rapportés⁶⁴⁷.

363. Il a été jugé que cette interdiction légale n'est pas incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui donne droit à une audition équitable des causes car admettre le contraire porterait atteinte à la protection nécessaire de la réputation d'autrui assurée par l'article 10 de ladite convention⁶⁴⁸.

364. Troisièmement, la loi de 1881 prévoit comme dernier motif d'empêcher l'administration de la preuve des faits diffamatoires, les hypothèses où l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. Cette disposition, également d'ordre public⁶⁴⁹, n'est pas sans susciter quelques réserves du point de vue du droit à l'information et à la recherche historique, même si l'on comprend bien la volonté du législateur de couper court à des débats judiciaires autour de l'existence d'infractions, alors que de telles discussions ne seraient plus autorisées devant les juridictions dont elles relèvent. En particulier, cette exception n'est pas dépourvue d'inconvénients en raison de la brièveté des délais de prescription. Patin déplorait l'arbitraire et l'illogisme des règles posées qui aboutissent à rendre la diffamation licite, au cas où le fait n'est pas visé par la loi pénale, pour un temps généralement beaucoup plus long que si, au contraire, le fait constitue, sinon un crime, du

646. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551.

647. Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 131

648. Cass. crim. fr. 10 février 1987, *Bull. crim.* n° 68.

649. Cass. crim. fr. 19 novembre 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 363.

moins un délit ou une contravention et est, par conséquent, d'une nature plus grave⁶⁵⁰. Dans la même logique, si le fait a été pénalement poursuivi, la Cour de cassation, en application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, considère que la prohibition de la preuve ne saurait être étendue à une infraction ayant donné lieu à une ordonnance de non-lieu, ou à une décision de classement⁶⁵¹. En tout état de cause, c'est sur le terrain de la bonne foi que l'opportunité d'évoquer certaines infractions sera appréciée⁶⁵², bonne foi reconnue avec compréhension à l'historien⁶⁵³.

365. Cependant, il existe des exceptions à l'exception. En effet, l'exception de la preuve de la vérité concernant les faits relatifs à la vie privée ou concernant les faits remontants à plus de dix ans, peut susciter des problèmes dans certaines situations. Par exemple, il peut apparaître problématique de condamner une personne victime d'un inceste au seul motif qu'elle a révélé l'infraction. Les témoignages de ce type pourraient être taxés de diffamation selon cette règle. C'est pourquoi la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs a restauré la possibilité de la preuve de la vérité de faits touchant à la vie privée ou vieux de plus de dix ans, lorsque les faits en question constituent des agressions ou des atteintes sexuelles commises contre un mineur prévues et réprimées par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du Code pénal⁶⁵⁴.

366. En outre, selon une position jurisprudentielle constante et fort compréhensible⁶⁵⁵, aucune preuve n'est admise en matière de diffamation raciale⁶⁵⁶. Ceci apparaît logique d'après l'incrimination même de la diffamation raciale, qui protège la tolérance et l'idée selon laquelle tous les individus sont égaux, sans distinction de race, d'origine ethnique et de religion.

650. Maurice Patin, *Rev. sc. crim.* 1957, 155. Voir aussi la critique de Pierre Mimin déplorant cette interdiction quand le diffamateur servirait l'intérêt public, *D.* 1946, législ. page 4.

651. Cass. crim. fr. 3 mai 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 344 ; *Rev. sc. crim.* 1957, 155, obs. M. Patin.

652. Voir en ce sens, Pierre Mimin, *D.* 1946, législ. page 4.

653. Voir par exemple, CA Paris, 3 novembre 1965, *Gaz. Pal.* 1966, 1, 220.

654. Article 35, alinéa 4, issu de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998.

655. Bien que peu argumentée, voir Paul Véron, *JCP G* 2005, I, 106, n° 11, regrettant l'absence de référence à l'ordre public.

656. Cass. crim. fr. 11 juillet 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 236 ; Cass. crim. fr. 28 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 37 ; Cass. crim. fr. 16 mars 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 67 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 102 ; Cass. 2^e civ. fr. 3 juin 2004, *Bull. civ.* II, n° 271 ; Cass. crim. fr. 28 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 90 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 83. Certes l'article 35 de la loi comporte une liste apparemment limitative des cas dans lesquels l'exception ne peut être invoquée et ne fait pas allusion à celui-ci, mais à propos de la diffamation non publique, la présentation du Code pénal est claire : si l'article R. 621-1 fait réserve, en son alinéa second, de l'exception de vérité, l'article R. 624-3, qui réprime la diffamation de caractère discriminatoire, n'en souffle mot. Or, il n'existe aucune raison pertinent de traiter sur ce point différemment la diffamation publique et la diffamation non publique.

367. Par ailleurs, la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes est intervenue pour régler le conflit résultant de la combinaison des textes incriminant les infractions de presse, d'une part et de ceux incriminant le recel, d'autre part. Un journaliste poursuivi pour diffamation, par exemple, ne pouvait se justifier en apportant la preuve de la vérité des faits rapportés ou celle de sa bonne foi lorsque les faits contestés portaient sur des imputations contenues dans des articles portant sur des procédures en cours. S'il ne disait rien, il était condamné pour diffamation. S'il parlait, il risquait d'être condamné pour recel de violation du secret de l'instruction.

368. La loi du 4 janvier 2010 est venue trancher ce dilemme. D'une part, l'article 2 de la loi de 1881 a instauré le principe que « *le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public* ». D'autre part, cette loi a ajouté un alinéa à l'article 35 de la même loi. Désormais, le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, les éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel, s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. Il faut donc assurer un équilibre entre la protection du secret des sources des journalistes et la sanction de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction⁶⁵⁷. En ce domaine, la Cour européenne n'hésite pas à condamner la France en cas de perquisitions ou de saisies au domicile de journalistes⁶⁵⁸. Elle considère qu'il y a atteinte à l'article 10 de la CEDH imposant la liberté d'expression⁶⁵⁹. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »⁶⁶⁰. La Cour ne tolère en effet que très rarement les atteintes à la liberté d'expression, même en cas de propos

657. Cass. crim. fr. 14 mai 2013, *JCP G* 2013, Act. 676, obs. Derieux ; *AJ pénal* 2013. 467, note Lasserre-Capdeville ; *Rev. sc. crim.* 2013. 576, obs. Francillon.

658. CEDH., 28 juin 2012, *D.* 2012. 2282, note Dreyer ; *Dr. pénal* 2012, chron. 5, obs. Mouysset ; *Rev. sc. crim.* 2012. 603, obs. Francillon.

659. « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

660. CEDH., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, op. cit.; CEDH., 14 février 2008, *July et Sarl Libération c. France*, Requête n° 20893/03.

diffamatoires⁶⁶¹, alors même que l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention réserve les restrictions à la liberté d'expression pour protéger les droits et la réputation d'autrui. En effet, la diffusion d'une idée d'intérêt public doit être garantie par la liberté de la presse : « *si [la presse] ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la "protection de la réputation d'autrui", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. À sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir* »⁶⁶².

369. S'agissant la compatibilité de l'interdiction de l'*exceptio veritatis* avec la liberté d'expression, la Cour européenne a déjà eu l'occasion d'affirmer que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci⁶⁶³.

370. Dans l'arrêt du 28 août 1992, *Schwabe c. Autriche*, portant sur l'évocation d'infractions passées d'hommes politiques, même s'ils ont subi leur peine ou bénéficié d'un sursis ou d'une remise de peine, la Cour européenne des droits de l'homme examine un dispositif comparable⁶⁶⁴ à l'article 35 de la loi sur la presse au regard de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, M. Schwabe a fait l'objet d'une condamnation en vertu de l'article 113 du Code pénal autrichien qui rend passible « *d'une peine privative de liberté de trois mois au plus ou d'une peine pécuniaire (...) quiconque, d'une manière telle qu'un tiers peut le remarquer, reproche à une autre personne une infraction pour laquelle la peine a déjà été exécutée ou a fait l'objet, même à titre conditionnel, d'une remise totale ou partielle, ou bien pour laquelle le prononcé de la peine a été différé provisoirement* ». La Cour européenne estime que « *des condamnations pénales du genre en question, prononcées par le passé contre un homme politique, peuvent, de même que son comportement public à d'autres égards, entrer en ligne de compte pour apprécier son aptitude à exercer des fonctions politiques* ». Ainsi, les fautes passées des hommes politiques représentent un sujet d'intérêt général et doivent pouvoir être évoquées plusieurs années après si cela permet d'évaluer le comportement de l'élu ou du dirigeant, que celui-ci soit en fonctions ou candidat à une

661. Par exemple, CEDH., 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, Requête n° 9815/82.

662. Idem.

663. CEDH., 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, Requête n° 11798/85.

664. Dans cette espèce toutefois c'est le rappel de la condamnation qui est sanctionné et non le rappel du fait.

élection. La Cour européenne condamne donc l'Autriche pour violation de la liberté d'expression.

371. La Cour européenne des droits de l'homme a montré son attachement au mécanisme d'*exceptio veritatis* dans sa décision du 25 juin 2002, *Colombani c. France*, en condamnant la France pour violation de l'article 10 en raison de l'article 36 de la loi sur la presse (accusation d'offense à chefs d'État étrangers) qui ne prévoit pas cette exception : « *contrairement au droit commun de la diffamation, l'accusation d'offense ne permet pas aux requérants de faire valoir l'exceptio veritatis, c'est-à-dire de prouver la véracité de leurs allégations, afin de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Cette impossibilité de faire jouer cette exception constitue une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, même lorsqu'il s'agit d'un chef d'État ou de gouvernement* »⁶⁶⁵. L'article 36 de la loi de 1881 a ensuite été abrogé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

372. La Cour européenne a enfin condamné la France en raison de l'application de l'alinéa 5 de l'article 35 de la loi de 1881. Dans l'affaire *Mamère c. France* du 7 novembre 2006⁶⁶⁶, les juridictions françaises ont condamné l'homme politique pour complicité de diffamation, le prévenu n'ayant pu rapporter la preuve des faits de plus de dix ans (en application de l'article 35 alinéa 5) ni prouver sa bonne foi.

La Cour « rappelle que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci. En l'espèce, les propos litigieux tenaient du jugement de valeur mais aussi - comme l'ont retenu les juridictions internes - de l'imputation de faits ; le requérant devait donc se voir offrir cette double possibilité ».

La Cour « perçoit certes, d'un point de vue général, la logique d'une limite temporelle de cette nature, dans la mesure où, plus des allégations portent sur des circonstances anciennes, plus il est difficile d'évaluer leur véracité. Cependant, lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses. Il en va en tout cas clairement ainsi

665. CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99.

666. CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, Requête n° 12697/03, pt 24, D. 2007, jurispr. page 1704, note J.-P. Marguénaud ; *Légipresse* mars 2007, n° 239, III, 34, note H. Leclerc.

s'agissant des effets de l'accident de Tchernobyl sur l'environnement et la santé publique et de la manière dont les autorités en général [...] ont géré la crise [...]. Il résulte en outre de ce document ainsi que des autres pièces produites par le requérant (le communiqué de presse du ministère de l'Agriculture du 6 mai 1986 et l'extrait du procès-verbal de l'intervention du ministre de l'Industrie au Sénat le 23 mai 1986 [...]) qu'une tentative de preuve se concevait pour chacun des éléments retenus par la cour d'appel pour parvenir à la conclusion que les propos en cause étaient diffamatoires, qu'il s'agisse du nombre et de la teneur des communications du [Service central de protection contre les rayonnements ionisants] et de son directeur avec la population et les autorités, de l'exactitude ou non des informations ainsi transmises, et, le cas échéant, de la conscience de ces derniers de diffuser des informations erronées ».

373. À la suite de cet arrêt, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a invité explicitement la France à modifier ou abroger l'article 35 de la loi de 1881 dans une résolution n° 1577 (2007) du 4 octobre 2007 : l'Assemblée invite les États membres « à garantir dans leur législation des moyens de défense appropriés aux personnes poursuivies pour diffamation, en particulier des moyens reposant sur l'*exceptio veritatis* et l'intérêt général, et invite en particulier la France à amender, ou à abroger, l'article 35 de sa loi du 29 juillet 1881 qui prévoit des exceptions injustifiées interdisant à la partie poursuivie d'apporter la preuve de la véracité du fait diffamatoire »⁶⁶⁷.

374. Se conformant à la condamnation européenne, le Conseil constitutionnel a donc fait le choix d'abroger deux dispositions de l'article 35 de la loi de 1881. Ainsi, le domaine des exceptions de l'article 35 de la loi de 1881 a été considérablement réduit par des décisions du Conseil constitutionnel. Il en est ainsi de l'interdiction de prouver la vérité des faits lorsque l'imputation concerne des faits qui remontent à plus de dix ans (article 35, b)⁶⁶⁸ ou lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a

667. Voir également le rapport sur cette résolution (*Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Vers une dépénalisation de la diffamation*, 25 juin 2007, n° 11305) : le rapporteur « s'étonne des dispositions de l'article 35 de la loi française sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 qui prévoit de nombreuses exceptions, cas dans lesquels il n'est pas autorisé d'apporter la preuve de la vérité de faits diffamatoires en vue de mettre fin aux poursuites ». « Le rapporteur pense qu'il est injustifié de ne pas permettre à l'inculpé de prouver la véracité de faits diffamatoires dès lors que l'imputation se réfère à des faits vieux de plus de dix ans. Bien au contraire, c'est souvent à l'issue de délais assez longs que les témoignages font surface ou que les documents sont accessibles et permettent de faire toute la lumière sur certains faits ».

668. Cons. const. 20 mai 2011, *Dr. pénal* 2011, comm. 90 ; *Gaz. Pal.* 12-16 juin 2012, page 12, note F. Fourment ; *Rev. sc. crim.* 2011. 401, obs. Y. Mayaud.

donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision (article 35, c)⁶⁶⁹.

Ne reste plus que l'interdiction de prouver la vérité lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne (article 35, a).

375. En effet, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur une des exceptions à l'*exceptio veritatis* dans sa décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa c. et autre*. Saisi par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a déclaré le cinquième alinéa de l'article 35 (b), interdiction de rapporter la preuve de la vérité des faits de plus de dix ans contraire à la Constitution. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a d'abord reconnu que les restrictions à la liberté d'expression résultant de l'interdiction de rapporter la preuve de la vérité poursuivent un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale. Il a toutefois estimé que « *cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général ; que, par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; qu'ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789* ». Comme le souligne G. Lécuyer, soixante ans après l'ordonnance de 1944, « *la priorité n'est pas d'éloigner le risque de déchirement de la société liée à la période trouble de la collaboration, mais au contraire de mieux comprendre le passé et de privilégier le devoir de mémoire* »⁶⁷⁰. P. Auvert le confirme : « *autrefois le législateur entendait préserver le secret des familles, maintenant l'exigence de transparence l'emporte* »⁶⁷¹.

376. L'interdiction prévue par le cinquième alinéa de l'article 35 de rapporter la preuve des faits de plus de dix ans a été déclarée contraire à la liberté d'expression dans la décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011. La question est maintenant donc de savoir si l'interdiction de rapporter la preuve de faits prescrits, amnistiés, ou ayant fait l'objet d'une condamnation effacée par réhabilitation ou révision mérite une déclaration d'inconstitutionnalité similaire.

377. Le Conseil constitutionnel doit donc vérifier si, au regard de la recherche historique,

669. Cons. const. 7 juin 2013, *D.* 2013. 1413 ; *JCP G* 2013, act. 696, obs. Derieux ; *Rev. sc. crim.* 2013. 574, obs. J. Francillon.

670. Guillaume Lécuyer, « Les enseignements constitutionnels de la décision n° 2011-131 QCP », *Légipresse*, juillet-août 2011, n° 285, page 412-416.

671. Patrick Auvert, « Le Conseil constitutionnel consacre la seule répression de la calomnie », *Légipresse*, juillet-août 2011, n° 285, page 407-411.

du débat scientifique ou de la controverse politique, l'interdiction de rapporter la preuve de faits imputés au motif qu'ils constituent une infraction prescrite, amnistiée, ou ayant fait l'objet d'une condamnation effacée par une réhabilitation ou une révision, porte une atteinte excessive à la liberté d'expression.

378. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord estimé que les dispositions concernant l'amnistie, la prescription de l'action publique, la réhabilitation et la révision n'ont pas, par elles-mêmes, pour objet d'interdire qu'il soit fait référence à des faits qui ont motivé une condamnation amnistiée, prescrite ou qui a été suivie d'une réhabilitation ou d'une révision ou à des faits constituant une infraction amnistiée ou prescrite. Cette interdiction résulte uniquement des dispositions soumises au Conseil constitutionnel.

379. Le Conseil constitutionnel a donc examiné les différentes hypothèses d'interdiction prévues par la loi. S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction prescrite, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en application de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale et l'amnistie. Aussi, en vertu de la compétence que lui confère ce texte, il lui appartient de fixer le délai d'extinction de l'action publique, la prescription visant au rétablissement de la paix politique et sociale. Le cinquième alinéa de l'article 35 ayant été déclaré contraire à la Constitution pour les faits de plus de dix ans, la déclaration d'inconstitutionnalité s'inscrit dans la même logique pour l'interdiction de rapporter la preuve des faits prescrits. En effet, si l'interdiction de rapporter la preuve de faits de plus de dix ans est inconstitutionnelle, l'interdiction de rapporter la preuve de faits de plus de un, trois ou dix ans parce qu'ils sont prescrits l'est aussi de la même manière. Cette disposition réalise ainsi une conciliation qui n'est pas équilibrée entre la liberté d'expression et la recherche d'un droit à l'oubli.

380. S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction amnistiée, le Conseil constitutionnel a estimé qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur d'enlever pour l'avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles, en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappés. Il lui est loisible, à cette fin, d'apprécier quelles sont ces infractions et le cas échéant les personnes auxquelles doit s'appliquer le bénéfice de ces dispositions. Il peut, en outre, définir le champ d'application de l'amnistie, en référence à des

événements déterminés, en fixant les dates et lieux de ces événements. Tout comme la prescription, l'amnistie vise au rétablissement de la paix politique et sociale.

381. Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé qu'au regard de la recherche historique, du débat scientifique ou de la controverse politique, l'interdiction de rapporter la preuve de faits imputés au motif qu'ils se réfèrent à un fait constituant une infraction amnistiée est excessive. Cette censure de l'interdiction d'évoquer les faits ne remet pas en cause l'interdiction d'évoquer les condamnations effacées par l'amnistie, laquelle ne résulte pas du c) de l'article 35 de la loi de 1881 mais résulte, d'une part, de l'article 133-11 du Code pénal⁶⁷², et, d'autre part, des différentes lois d'amnistie. De même il peut être interdit que les jugements de condamnations amnistiées soient produits en défense pour apporter la preuve de la vérité d'un fait diffamatoire. Par ailleurs la censure prononcée par le Conseil constitutionnel n'a pas pour effet d'interdire que dans des circonstances particulières, le législateur décide, à l'occasion d'une loi d'amnistie, d'interdire le rappel de certains faits. Dans une pareille hypothèse, il appartiendrait, au Conseil constitutionnel d'apprécier si l'interdiction particulière qui serait décidée porte ou non une atteinte proportionnée à la liberté d'expression compte tenu de la portée de cette interdiction et des circonstances qui la justifient.

382. S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, le Conseil constitutionnel a rappelé l'objet de ces mesures de réhabilitation et de révision. La réhabilitation vise au reclassement du condamné, la révision vise au respect des principes du procès équitable et à la poursuite de l'objectif de bonne administration de la justice par la remise en cause, à certaines conditions, d'une condamnation revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Lorsque la condamnation a fait l'objet d'une réhabilitation ou d'une révision, l'individu est dans un cas comparable à celui de l'accusé ayant bénéficié d'un non-lieu ou qui a été finalement relaxé ou acquitté.

383. Pourtant, faisant une application stricte de la loi pénale, la Cour de cassation juge que la prohibition de la preuve ne s'étend pas à une infraction ayant donné lieu à une ordonnance

672. « Il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque ».

de non-lieu, ou à une décision de classement⁶⁷³. Les actes ayant fait l'objet d'un non-lieu ou d'un acquittement peuvent être ainsi évoqués sans limitation de durée. Il est difficile de comprendre cette différence de traitement pour l'application de l'*exceptio veritatis* entre les personnes acquittées et celles dont la condamnation a été révisée. De la même façon, cette disposition réalise une conciliation qui n'est pas équilibrée entre la liberté d'expression et la recherche d'un droit à l'oubli.

384. En définitive, dans toutes les hypothèses prévues par le c) de l'article 35, le Conseil constitutionnel a jugé qu'étaient visés « *sans distinction tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général* ». Comme il l'avait jugé dans la décision n° 2011-131 QPC précitée pour le b) de l'article 35, le Conseil a jugé que par son caractère général et absolu, « *cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi* ». Ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789. En conséquence, le c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 est déclaré contraire à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013 .

Le Conseil constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité du c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 prend effet à compter de la publication de la décision et est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement à cette date.

§ 2 - Les modalités d'administration de la preuve de la vérité des faits diffamatoires en droit français

385. L'administration de la preuve par la production de pièces à conviction et de témoignages est enfermée dans un lourd carcan procédural. Le formalisme répond à un but légitime : éviter des accusations sans preuve, et là aussi encourager la prudence. Seront évoquées ici, d'une part, les formes procédurales particulières imposées à l'offre de preuve (A) et, d'autre part, les conséquences que le contenu de celle-ci peut avoir sur le déroulement du procès, au travers des règles relatives au sursis à statuer (B).

673. Cass. crim. fr. 3 mai 1956, n° 866/55.

A - La procédure de l'exception de vérité

386. En droit syrien et égyptien et comme nous l'avons déjà évoqué, la vérité des faits ne peut être invoquée par l'auteur puisque la diffamation sera caractérisée que les faits allégués soient vrais ou mensongers. Par conséquent, les modalités d'administration de la preuve de la vérité des faits diffamatoires, c'est-à-dire les procédures mises en place en cas de révélation de faits vrais, n'existent ni en droit syrien, ni en droit égyptien mais seulement en droit français.

Cette procédure qui vise à prouver la vérité des faits permet à l'auteur de ne pas être sanctionné si les faits qu'il allègue ou impute sont réels. Il incombe donc à l'auteur de rapporter cette preuve de la vérité. La loi de 1881 prévoit des règles de procédure relativement strictes. Si ces règles ne sont pas respectées, l'auteur pourra être déchu de son droit de prouver la vérité⁶⁷⁴. Cette déchéance est d'ordre public ce qui implique qu'elle puisse être relevée d'office par le juge, et être invoquée en tout état de cause pour la première fois, qu'il s'agisse de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation⁶⁷⁵.

387. Ainsi, l'article 55 de la loi de 1881 précise que « *quand le prévenu voudra être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'article 35 de la présente loi, il devra, dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre :*

1° Les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ;

2° La copie des pièces ;

3° Les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

Cette signification contiendra élection de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve ».

388. Ces exigences procédurales de l'article 55 doivent être strictement respectées par le prévenu⁶⁷⁶, et marquent, à n'en pas douter, l'importance et le caractère exceptionnel d'un moyen de défense dont l'objectif est d'établir la véracité des accusations de caractère diffamatoire visant la partie civile, laquelle se retrouve donc en position d'accusée et doit se

674. Cass. crim. fr. 4 janvier 1991, *Dr. pénal* 1991, comm. n° 168.

675. Cass. crim. fr. 22 février 1966, *Bull. crim.* n° 62 ; Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 383 ; Cass. crim. fr. 24 septembre 2002, *Bull. crim.* n° 173.

676. Cass. crim. fr. 27 avril 2004, *Bull. crim.* n° 100 ; Cass. 1^{er} civ. fr. 17 mars 2011, pourvoi n° 10-11.784.

trouver, à ce titre, elle aussi en mesure de savoir précisément sur quel terrain elle doit répliquer.

389. Pour le calcul de ce délai très court, on doit faire application de la disposition de l'article 641 du Code de procédure civile qui prévoit que le jour même de la notification de l'acte ou de la décision qui fait courir le délai ne compte pas⁶⁷⁷. Ainsi, le délai de dix jours court de la délivrance de la première citation, qu'il s'agisse de la citation directe introductive d'instance, ou de la citation à comparaître délivrée sur la base d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction. La délivrance d'une citation ultérieure ne saurait relever le prévenu de la déchéance encourue s'il n'a pas agi dans les dix jours du premier exploit⁶⁷⁸. Ce délai n'est pas franc⁶⁷⁹ et n'est susceptible d'aucune augmentation à raison des distances⁶⁸⁰. La signification des moyens de preuve doit donc avoir lieu au moins le dernier jour du délai et ne peut pas être effectuée le lendemain du jour où ce délai a expiré, même si le dernier jour utile était un jour férié⁶⁸¹. Il s'agit donc d'un délai strict, à l'expiration duquel le prévenu, qui est censé avoir préconstitué la preuve de la vérité des faits diffamatoires, est déchu de son droit, sauf pour lui à établir qu'il s'est trouvé en présence d'un obstacle invincible et indépendant de sa volonté⁶⁸². Son point de départ est la date de la première citation introductive de l'instance et non la date de la citation à comparaître⁶⁸³. En cas de défaut, le point de départ est encore celui de la citation introductive d'instance et l'opposition ne fait pas courir un nouveau délai⁶⁸⁴. L'opposition supprime le jugement attaqué mais n'anéantit pas la procédure antérieure ni la citation introductive de cette procédure qui reste le seul point de départ du délai de dix jours.

390. Il serait, en outre, trop facile à un prévenu qui n'aurait pas signifié ses preuves en temps utile, d'éviter la forclusion en faisant défaut pour ensuite faire opposition et bénéficier d'un nouveau délai. C'est pour la même raison qu'en cas de renvoi de l'affaire, une nouvelle citation ne fait pas davantage courir un nouveau délai⁶⁸⁵.

391. Ce délai est d'ordre public. La déchéance qu'entraîne son non-respect doit donc être

677. Cass. crim. fr. 11 octobre 2011, *Juris-Data* n° 2011-023236.

678. Cass. crim. fr. 28 mai 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 451.

679. Cass. crim. fr. 2 août 1894, *S.* 94, 1, 472.

680. Cass. crim. fr. 24 juin 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 223.

681. Cass. crim. fr. 12 septembre 1912, *D.* 1914, 1, 148.

682. Cass. crim. fr. 24 juin 1986, *op. cit.*

683. Cass. crim. fr. 8 novembre 2005, *Bull. crim.* n° 282 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 36.

684. Cass. crim. fr. 12 août 1912, *D.* 1914, 1, 75 ; Cass. crim. fr. 31 mai 1949, *JCP* 49, 11, 5207, note A. Colombini.

685. Cass. crim. fr. 28 mai 1957, *op. cit.*

déclarée d'office par le juge⁶⁸⁶, et peut être invoquée en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de cassation⁶⁸⁷. Ce caractère d'ordre public s'impose même au plaignant qui ne peut pas renoncer aux formalités de l'article 55 et accepter un débat sur la vérité si celles-ci n'ont pas été respectées⁶⁸⁸.

392. Aux termes de l'article 56 de la loi de 1881 « *dans les cinq jours suivants, en tout cas au moins trois jours francs avant l'audience, le plaignant ou le ministère public, suivant les cas, sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, les copies des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve du contraire sous peine d'être déchu de son droit* ».

393. En toute hypothèse, la procédure spéciale des articles 55 et 56 de la loi de 1881 est écartée par l'article 54 en cas de diffamation pendant la période électorale. Au cours de cette période, la preuve de la vérité du fait diffamatoire reste possible. Seules les significations sont supprimées. Documents et témoignages sont débattus à l'audience sans notification préalable. Cette disposition a sans doute été motivée par le souhait du législateur de garantir le droit pour les électeurs, d'être informés sur les candidats parmi lesquels ils ont à choisir.

394. Les dispositions de l'article 55 sont de nature procédurale. Cependant, reconnaître à ces dispositions une nature purement procédurale serait une erreur. Ces dispositions sont inspirées par des impératifs éthiques très accusés. Elles instaurent à la charge du prévenu, d'une part, l'obligation de démontrer par ses propres moyens l'exactitude de ses imputations. Ainsi, la jurisprudence a énoncé qu'il n'appartenait pas à la juridiction de jugement de provoquer, de compléter ou de parfaire l'établissement d'une preuve que la loi pénale avait laissé à la seule initiative de la partie poursuivie. Elle considère alors que les juges n'avaient, en matière de mise en œuvre par le prévenu du délit de diffamation de l'exception de vérité, aucun pouvoir de prendre des initiatives de nature instructive⁶⁸⁹. De même, la jurisprudence a décidé qu'il n'appartenait pas aux juridictions d'instruction de rechercher si les faits imputés étaient vrais ou faux ou même susceptibles d'offre de preuve au regard des dispositions de la loi sur la liberté de la presse, ce pouvoir étant réservé à la juridiction de jugement⁶⁹⁰. Il est

686. Cass. crim. fr. 17 novembre 1953, *Bull. crim.* n° 296.

687. Cass. crim. fr. 11 mai 1960, *Bull. crim.* n° 253 ; *Gaz. Pal.* 1960, 2, 37.

688. *Idem.*

689. Cass. crim. fr. 21 octobre 1964, *Bull. crim.* n° 273 ; Cass. crim. fr. 21 novembre 1989, *Bull. crim.* n° 431 ; Cass. 2° civ. fr. 19 janvier 1994, *Bull. civ.* II, n° 30.

690. Cass. crim. fr. 19 décembre 1978, *Bull. crim.* n° 360 ; Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Bull. crim.* n° 323 ;

également de jurisprudence constante que le juge d'instruction ne puisse contribuer à faire la preuve des faits avancés, c'est au prévenu, et à lui seul, qu'il appartient de la faire⁶⁹¹.

395. D'autre part, le prévenu a l'obligation d'établir qu'il était en mesure de démontrer l'exactitude des faits imputés au moment même de leur publication. Cette obligation n'est pas expressément formulée dans la loi, pour autant elle résulte de l'esprit des dispositions de l'article 55 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Celui-ci fait en effet, obligation au prévenu de diffamation qui excipe de la vérité des faits imputés, de signifier à la partie poursuivante, dans un délai de dix jours après la signification de la citation qui lui a été adressée, un catalogue détaillé contenant les moyens par lesquels il entend administrer la preuve. Or, dans la plupart des cas, seul le prévenu qui possède déjà au moment de la publication litigieuse les moyens de preuve pourra satisfaire aux exigences de la loi. Il s'ensuit que le législateur de 1881, par une règle apparemment de pure forme, a donné en réalité aux juges l'occasion de s'assurer, avant de relaxer le prévenu qui peut démontrer la preuve de la vérité, que ce dernier avait vérifié ses reproches avant leur publication et que, étant en mesure de démontrer la vérité presque simultanément à la publication, il était de bonne foi à ce moment crucial de la publication.

396. La Chambre criminelle interprète avec beaucoup d'attention les dispositions de l'article 55 de la loi précitée afin de faire apparaître leur esprit profond. Trois de ses arrêts sont, sur ce point, révélateurs :

397. En premier lieu, un arrêt du 21 janvier 1954⁶⁹². dans cet arrêt, la Haute Juridiction énonçait que « *la preuve de la vérité du fait diffamatoire (...) n'est pas un moyen de défense qui pourrait être invoqué en tout état de procédure et jusqu'à la décision définitive sur le fond, mais constitue, au contraire, un fait justificatif d'une nature particulière en ce qu'elle n'est opérante que dans la mesure où elle a fait l'objet d'un débat contradictoire devant la juridiction de jugement, après que l'admissibilité de ce débat ait été reconnue* », qu'il en résultait, de ce fait, que « *ce débat est nécessairement soumis lui-même à la règle du double degré de juridiction et que, par suite, le prévenu est déchu de son droit à demander qu'il y*

Cass. crim. fr. 26 mai 1992, *Bull. crim.* n° 212 ; *Dr. pénal* 1993, comm. 34.

691. Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *JCP* 1948. II. 4431, obs. Colombini ; Cass. crim. fr. 21 décembre 1964, *Bull. crim.* n° 306 ; Toulouse, 21 décembre 1965, *JCP* 1965. II. 14596 ; *Rev. sc. crim.* 1966, page 618 ; Cass. crim. fr. 20 décembre 1966, *Bull. crim.* n° 298 ; Cass. crim. fr. 20 juin 1969, *Bull. crim.* n° 208 ; Cass. crim. fr. 4 mars 1971, *Bull. crim.* n° 77 ; Bordeaux ch. d'acc. 23 mai 1978, *Gaz. Pal.* 1978. II. 419.

692. Cass. crim. fr. 21 janvier 1954, *BP*. 49.

soit procédé, s'il n'a pas excipé de ce droit devant les premiers juges ».

398. En deuxième lieu, un arrêt du 26 juillet 1976⁶⁹³. Dans cet arrêt, la Chambre criminelle a jugé qu'alors *« qu'une déclaration écrite, par laquelle une personne citée en témoin substitue sa disposition orale, peut être considérée au regard des dispositions du Code de procédure pénale comme un élément de preuve laissé à l'appréciation des juges, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'employer cette déclaration dans la procédure de preuve de la vérité mise en œuvre par le prévenu de diffamation. Dans ce cas, la déclaration en question ne peut être prise en considération qu'à la condition d'avoir été signifiée à la partie poursuivante, dans le délai de dix jours après signification de la citation ».*

399. En troisième lieu, un arrêt du 22 février 1978⁶⁹⁴. Dans cet arrêt la Chambre criminelle reconnaît et affirme le caractère obligatoire des dispositions de l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 : elle énonce que seule la preuve d'un obstacle dû à un cas de force majeure peut justifier le prévenu de diffamation qui, excipant de la vérité des faits imputés, n'avait pas pu respecter les obligations qui pèsent sur lui sur la base de l'article 55 de la loi précitée.

400. Par ailleurs, l'article 55 dispose que le prévenu doit spécifier les faits dont il entend prouver la vérité. Cette obligation est impérative à peine de déchéance du droit de prouver la vérité, même s'il entend faire la preuve de tous les faits visés dans la citation⁶⁹⁵. Il en est seulement dispensé lorsque la citation ne vise qu'un seul fait⁶⁹⁶. De plus, le débat sur la vérité est strictement limité aux pièces régulièrement signifiées. Les pièces non signifiées doivent être écartées des débats, aussi bien pour prouver la vérité des imputations que pour la combattre, et une décision affirmant la vérité des imputations ne saurait se fonder sur elles.

Deux remarques découlent de cette interprétation. D'une part, les preuves signifiées ne peuvent se rapporter qu'à des faits antérieurs à la diffamation. C'est ainsi lors du débat il n'aura pas le droit d'apporter de nouvelles pièces, non versées au dossier, ni d'entendre de nouveaux témoins qui n'avaient pas été mentionnés. D'autre part, les preuves signifiées ne peuvent être utilisées que dans le sens en vue duquel elles sont produites. Ainsi, les pièces produites par le plaignant ne peuvent servir à faire la preuve de la vérité des imputations portées contre lui et ne peuvent donc fonder une relaxe⁶⁹⁷. Le prévenu ne peut être sauvé que

693. Cass. crim. fr. 26 juillet 1976, *BP*. 699.

694. Cass. crim. fr. 22 février 1978, *BP*. 166.

695. Cass. crim. fr. 27 avril 2004, *Bull. crim.* n° 100 ; *Gaz. Pal.* 2004. 3807, note Y. Monnet.

696. Cass. crim. fr. 27 octobre 1998, *Dr. pénal* 1999, comm. 72.

697. Cass. crim. fr. 20 mai 1954, *Bull. crim.* n° 192 ; *JCP* 54, II, 8261, note A. Chavanne ; Cass. crim. fr. 19 mai

par les éléments qu'il possédait lors de ses imputations.

401. La Cour de cassation fait respecter la rigueur de la loi et interdit de proroger les délais ou de rechercher la preuve de la vérité ailleurs que dans les pièces versées ou dans les témoignages recueillis au cours de ce débat contradictoire⁶⁹⁸. Mais, elle admet que la preuve puisse résulter de la production d'une pièce obtenue même par un moyen déloyal⁶⁹⁹.

402. Dès que la signification des preuves est bien faite, elle indique seulement la volonté de ne pas laisser écarter les preuves de la vérité que le prévenu se propose de fournir. Elle ne constitue pas cependant une défense au fond et n'implique pas la renonciation au droit de se prévaloir d'une nullité de la citation introductive d'instance de l'article 53 de la loi de 1881⁷⁰⁰.

403. Ce parcours est donc semé d'embûches, ce qui explique son peu de succès devant le juge. En effet, contrairement aux craintes de la doctrine au lendemain de l'ordonnance de 1944⁷⁰¹, la preuve de la vérité des faits diffamatoires n'aboutit que rarement. Il n'est pas très fréquent que le fait justificatif tiré de l'*exceptio veritatis* admis de façon générale par l'ordonnance du 6 mai 1944 modifiant l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, aboutisse à la relaxe du prévenu⁷⁰². Ceci s'explique largement par les difficultés de procédure posées par les articles 55 et 56 de la loi. « *La loi de 1881 a compliqué comme à plaisir les conditions dans lesquelles le prévenu de diffamation peut apporter la preuve de l'exactitude de ses imputations. Ces formalités, qui peuvent paraître trop lourdes, répondent pourtant à une légitime préoccupation. Le législateur ne veut pas tolérer que l'on porte des imputations diffamatoires à la légère, sans en posséder tous les éléments de preuve, comptant plus ou moins sur les hasards des débats ou les bons offices de la justice.*

*Il est nécessaire que le prévenu possède au moment où il avance ses imputations, tous les éléments de preuve de celle-ci. La vérité des imputations n'est pas tellement salvatrice en elle-même parce qu'elle est la vérité, qu'en tant qu'elle est le signe chez le prévenu, de prudence et de bonne foi »*⁷⁰³.

Mais les difficultés rencontrées pour faire admettre la preuve des faits entraînent

1958, *Bull. crim.* n° 398 ; Cass. crim. fr. 7 novembre 1995, *Bull. crim.* n° 339.

698. Cass. crim. fr. 18 décembre 1978, op. cit.

699. Cass. crim. fr. 19 janvier 2010, op. cit.

700. Cass. crim. fr. 15 décembre 1949, *Bull. crim.* n° 344.

701. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., page 268.

702. Georges Levasseur, *Rev. sc. crim.* 1975, page 1023 (5. II). Voir également, *Rev. sc. crim.* 1979, page 568 (8. I).

703. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., page 269.

souvent l'échec des prétentions des auteurs de diffamation alors même qu'ils avaient des raisons légitimes pour avancer leurs imputations. Le formalisme certain des dispositions ne s'explique pas toujours et rencontre le scepticisme de la doctrine quant à sa justification. Il en est ainsi des significations des preuves et des délais impartis pour le faire⁷⁰⁴.

404. En définitive, l'ordonnance de 1944 ouvre la possibilité d'une diffamation impunie, mais ne le fait qu'avec beaucoup de restrictions, et en se fondant plus sur la réalité des faits reprochés aux victimes que sur la nécessité de les proférer.

B - Le sursis à statuer

405. Ainsi qu'il vient d'être dit, le diffamateur est censé avoir en main, au moment où il s'exprime, les éléments lui permettant de le faire, que ce soit pour soulever l'exception de vérité ou pour exciper de sa bonne foi. Le procès en diffamation est donc *a priori* indifférent à tout ce qui est postérieur à la première mise à disposition du public des propos incriminés. À condition toutefois que la preuve de la vérité puisse légalement être apportée. C'est pourquoi, *in fine*, l'article 35 de la loi dispose que, dans les cas où cette preuve est prohibée, « *lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation* ». À ce cas de sursis à statuer obligatoire, la jurisprudence en a ajouté un autre, celui de l'empêchement de déposer d'un témoin visé à l'offre de preuve (1). Par ailleurs, en dehors de ces cas, les juridictions peuvent aussi décider de surseoir à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (2).

1 - Les cas de sursis à statuer obligatoire

406. Quoique la rédaction de l'article 35⁷⁰⁵, compte tenu de ses modifications successives en

704. Les articles 55 et 56 de la loi de 1881 organisent minutieusement les conditions de la signification des preuves.

705. L'article 35 de la loi de 1881 : « *La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31.*

La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation ou au crédit.

La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf :

1944 et 1998, ne soit pas d'une parfaite clarté, c'est bien dans tous les cas, dont le nombre a augmenté au fil du temps, où l'offre de preuve est prohibée par ce texte que le sursis à statuer est obligatoire, dès lors que le fait imputé est l'objet de poursuites en cours⁷⁰⁶ à la demande du ministère public ou du prévenu. C'est un équilibre cohérent qui est ainsi instauré : soit le prévenu peut prouver la vérité du fait diffamatoire, soit, s'il en est empêché par la loi, peut-il au moins obtenir qu'on attende pour le juger que la juridiction saisie dise s'il avait raison d'accuser la partie civile de la commission d'une infraction pénale. Cependant, contrairement à l'esprit du procès de presse, et notamment à la règle -non prescrite à peine de nullité- qui voudrait que les poursuites en la matière fussent jugées dans le mois (loi 29 juillet 1881, art. 57), les règles du sursis à statuer doivent être appliquées restrictivement. C'est ainsi qu'il incombe au juge de constater la stricte identité entre le fait imputé et celui objet des poursuites en cours, lesquelles se sauraient, de surcroît, conduire à un sursis à statuer que si elles ont un caractère pénal, ce qui exclut, notamment, les poursuites disciplinaires⁷⁰⁷.

407. Il peut être prononcé même si les poursuites pénales n'ont été entreprises qu'après la mise en délibéré de l'affaire pourvu que ce soit avant le jugement⁷⁰⁸. Il faut encore que les faits poursuivis soient bien les mêmes que ceux qui ont fait l'objet des imputations diffamatoires et le soient entre les mêmes personnes. Si le prévenu de diffamation n'a lancé que des poursuites contre inconnu pour les faits qu'il a dans ses propos imputés à une personne déterminée, il ne peut exiger le sursis puisqu'en portant plainte contre inconnu il a reconnu lui-même que sa diffamation pouvait constituer une calomnie⁷⁰⁹.

a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;

(Abrogé par Cons. const. n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011) b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ;

(Abrogé par Cons. const. n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013) c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ;

Les deux alinéas a et b qui précèdent ne s'appliquent pas lorsque les faits sont prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du Code pénal et ont été commis contre un mineur.

Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.

Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires ».

706. Juris. constante, voir not. Cass. crim. fr. 11 mai 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 172.

707. Cass. crim. fr. 12 février 1886, *Bull. crim.* 1886, n° 51.

708. Cass. crim. fr. 14 juin 1951, *Bull. crim.* n° 174.

709. Cass. crim. fr. 7 décembre 1950, *Bull. crim.* n° 281.

408. À ce cas expressément prévu par la loi, une jurisprudence constante⁷¹⁰ en ajoute un autre qui s'y rattache assez étroitement. C'est celui où un témoin visé à l'offre de preuve est dans l'impossibilité de témoigner dès lors qu'il est, du chef des faits sur lesquels il devrait apporter son témoignage au juge de la diffamation, lui-même l'objet de poursuites pénales. Une telle situation voit, en effet, s'opposer des intérêts divergents. Le témoin ne saurait déposer sous la foi du serment sur des faits qui sont en rapport étroit avec ceux pour lesquels il a été mis en examen ou renvoyé devant un tribunal – situation procédurale qui exclut le serment. Le prévenu de diffamation ne peut, pour autant, se voir privé de la déposition de ce témoin qui, ayant été visé à son offre de preuve, est acquis aux débats ; tant qu'il est ainsi empêché d'administrer cette preuve par un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, les juges sont tenus de surseoir à statuer sur la poursuite en diffamation. Ce n'est que lorsque les poursuites visant le témoins seront définitivement terminées à son égard que le procès en diffamation pourra reprendre, le témoin acquis aux débats pouvant enfin être entendu.

409. Une telle règle, purement prétorienne, peut être critiquée en ce que son application est susceptible, dans tous les cas où l'offre de preuve est possible mais où le fait imputé est l'objet de poursuites pénales en cours, d'aboutir à la paralysie de l'action en diffamation, il suffit, en effet, au prévenu pour arriver à un tel résultat de viser à son offre de preuve un témoin mis en examen ou prévenu dans le cadre de l'affaire pénale en cours. Il appartient en conséquence à la juridiction à qui le sursis est ainsi demandé d'apprécier strictement si les conditions en sont remplies. Si le témoin n'a pas été cité, ou si, cité, il ne se présente pas ni ne se manifeste pour faire part de son empêchement, il ne saurait y avoir lieu à sursis, dès lors qu'en tout état de cause, il n'y aura pas d'audition. Si au contraire, le témoin se présente ou écrit pour faire connaître la raison de son empêchement, il appartiendra au demandeur au sursis de prouver qu'il existe un lien étroit entre le fait diffamatoire, sur lequel le témoin devrait l'éclairer, et les poursuites pénales engagées contre lui. À cette fin, le tribunal peut entendre, avant prestation de serment, la personne ainsi appelée à déposer, afin de déterminer la réalité de l'empêchement invoqué en défense⁷¹¹.

410. Pour autant, ce cas de sursis à statuer obligatoire n'est pas seulement institué en faveur du témoin mis en examen, mais surtout parce qu'une audition de celui-ci sous la foi du serment serait fondamentalement contraire à l'ordre public et à une bonne administration de la

710. Voir Cass. crim. fr. 18 décembre 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 358 ; *Rev. sc. crim.* 1979, page 842, obs. Levasseur.

711. Cass. crim. fr. 28 juin 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 257.

justice⁷¹². Il en résulte que, même au cas où le témoin serait d'accord pour être entendu sous serment sur les faits qui lui valent une poursuite pénale, le tribunal ne pourrait procéder à une telle audition et devrait faire droit à la demande aux fins de sursis.

411. Le sursis à statuer est obligatoire dans tous les cas où il n'y a pas *d'exceptio veritatis* possible. Le but de ce sursis est de mettre le juge de la diffamation à même d'apprécier la gravité de celle-ci. Il faut souligner que même si une condamnation est prononcée, prouvant que le diffamateur a dit la vérité, cela ne l'empêchera pas d'être condamné pour diffamation puisque la peine est encourue dans ces cas aussi bien pour les médisances que pour les calomnies. Cela permettra au juge de la diffamation de doser le montant de la peine et des dommages-intérêts.

2 - Le sursis à statuer facultatif

412. En dehors de ces cas de sursis obligatoire et donc dès lors que l'exception de vérité est possible et qu'aucun témoin cité à l'offre de preuve ne se trouve dans la situation qui vient d'être évoquée, les juridictions peuvent décider de surseoir à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, pour des raisons qu'elles apprécient souverainement. De telles décisions, contraires, ainsi qu'il a été dit, à l'esprit du procès de presse, doivent rester exceptionnelles et peuvent se fonder sur la volonté d'éviter une contrariété de jugement entre la décision à intervenir sur la diffamation et une décision pénale attendue sur le fait imputé. Dans ces hypothèses, si les juges de la diffamation ne prononcent pas le sursis, un danger de contradiction de jugements⁷¹³ peut surgir s'ils estiment que la preuve de la vérité des imputations a été faite devant eux alors que la juridiction saisie des faits imputés prononce un acquittement.

413. Pour autant, compte tenu des règles sur la preuve et la bonne foi, un tel sursis ne peut être ordonné pour suppléer la carence du prévenu qui ne saurait attendre des résultats des poursuites judiciaires en cours les moyens de justification qui lui font défaut lors de la publication⁷¹⁴, ce n'est que sur la gravité de la diffamation et du préjudice qu'elle a pu causer que la décision pénale à intervenir pourra éclairer le juge de la diffamation⁷¹⁵.

712. Cass. crim. fr. 18 décembre 1978, op. cit.

713. Cass. crim. fr. 23 mai 1989, *Bull. crim.* n° 215.

714. Cass. crim. fr. 7 mars 2000, n° 99-82971.

715. Cass. crim. fr. 7 juillet 1949, *Bull. crim.* n° 231 ; Cass. crim. fr. 13 janvier 1953, *Bull. crim.* n° 11 ; Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* n° 132 ; Cass. crim. fr. 18 novembre 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 250.

414. Une incertitude demeure sur le point de savoir si, à l'exemple d'une décision de sursis à statuer obligatoire⁷¹⁶, un sursis facultatif suspend le cours de la prescription. Des juridictions du fond ont pu estimer que non, dans le cadre d'une action engagée devant le juge civil⁷¹⁷, mais que oui, dans le cadre d'une action engagée devant le juge pénal⁷¹⁸. Pas plus au civil qu'au pénal, une différence de traitement entre sursis facultatif et obligatoire n'apparaît cependant justifiée, dès lors que, dans les deux cas, la décision ordonnant le sursis constitue un obstacle de droit qui met la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir, peu important, à notre sens, qu'elle soit motivée par l'application des règles de l'article 35 de la loi ou par le souci d'une bonne administration de la justice.

415. Il convient, à ce stade, de mentionner la règle instituée par l'article 65-2 de la loi sur la liberté de la presse, aux termes duquel, « *en cas d'imputation portant sur un fait susceptible de revêtir une qualification pénale, le délai de prescription prévu par l'article 65⁷¹⁹ est rouvert ou court à nouveau, au profit de la personne visée, à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant pas en cause* ». La personne à qui est imputé un fait objet d'une poursuite pénale peut choisir de n'agir en diffamation que lorsque son absence de responsabilité pénale dans la commission dudit fait a été définitivement jugée. Elle s'épargne alors tout débat sur quelque sursis à statuer que ce soit.

416. Devant les difficultés de procédure posées par les articles 55 et 56 de la loi de 1881 qui se présentent au diffamateur pour apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires, la jurisprudence française afin de préserver, entre autres, la liberté d'opinion a créé une autre cause d'exonération permettant au diffamateur d'échapper à la condamnation : la bonne foi.

716. Cass. crim. fr. 11 mai 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 172.

717. TGI Paris, 16 mars 1988, *Légipresse* 1989, n° 63, I, page 42.

718. TGI Paris, 9 mai 1997, *D.* 1998, somm. page 82.

719. L'article 65 de la loi sur la liberté de la presse prévoit que : « *L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait.*

Toutefois, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription. Ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée.

Les prescriptions commencées à l'époque de la publication de la présente loi, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les lois existantes, plus de trois mois à compter de la même époque, seront, par ce laps de trois mois, définitivement accomplies ».

Section 2 - L'exception de bonne foi en droit français

417. La bonne foi permet au prévenu d'échapper à la sanction pénale. Mais l'effet de cette cause d'exonération n'est pas le même en droit syrien, égyptien et français. En droit français, pour contrecarrer la présomption de culpabilité, l'auteur est autorisé à prouver sa bonne foi. En droit syrien et égyptien, la démonstration de l'intention coupable par les juges est nécessaire et la bonne foi invoquée par l'auteur est donc logiquement inopérante. On peut constater deux significations à la bonne foi dans ces deux droits⁷²⁰. D'abord, la bonne foi signifie la croyance qu'a l'auteur de la véracité du fait imputé. Ensuite, elle signifie aussi que l'auteur a agi dans un but social, soit pour donner au public une information nécessaire. Mais ni l'une ni l'autre acception de la bonne foi n'ont d'effet sur l'intention coupable.

418. Pour la première signification de la bonne foi, l'impossibilité de son admission obéit à une explication claire et logique : en droit syrien et égyptien la vérité du fait n'annule pas la responsabilité car pour caractériser la diffamation, peu importe si le fait imputé est vrai ou faux, donc le fait que l'auteur pense que le fait qu'il impute est vrai ne peut logiquement pas avoir d'effet. S'agissant de la deuxième signification de la bonne foi, en matière de diffamation le mobile n'est rien comme nous l'avons déjà constaté, par conséquent des propos diffamatoires ne peuvent pas échapper à la condamnation même si celui qui les a tenus ou écrits était guidé par un objectif d'une importance supérieure, ce but pourra être, par exemple, l'information du public sur les dangers de l'alcoolisme ou d'autres produits nocifs pour la santé ou le respect de la moralité, ou encore la libre critique historique, scientifique ou artistique.

419. Une profonde différence existe donc entre le droit français d'une part, et le droit syrien et égyptien d'autre part. En droit français la bonne foi est une cause d'exonération de l'intention coupable, tandis qu'en droit syrien et égyptien la bonne foi n'est pas une cause d'exonération de l'intention coupable. On peut penser que cette absence d'effet de la bonne foi sur l'intention coupable en droit syrien et égyptien peut affaiblir la liberté d'expression dans ces deux pays.

420. En droit français, la bonne foi permet d'écarter la présomption d'intention coupable qui conditionne la diffamation. La preuve de la bonne foi reste, cependant, à la charge du

720. Majdi Hafez, *Infraction de diffamation et d'injure*, op.cit., page 38 ; Ahmed Almahdi, Achraf Chafaiy, op. cit., page 203 ; Muhsen Faraj, op. cit., page 375.

prévenu, c'est à lui seul, qu'incombe la charge d'apporter la preuve de sa bonne foi et les juges ne peuvent la retenir si elle n'a pas été invoquée par le prévenu⁷²¹, et ne disposent pas du pouvoir de la provoquer, la compléter ou la parfaire⁷²². Cette notion de bonne foi est traditionnelle dans la jurisprudence française et fait l'objet d'une stricte application. En effet, la jurisprudence est, d'une façon générale, très stricte en ce qui concerne les faits susceptibles d'établir la bonne foi (§1). On peut toutefois déceler depuis peu une évolution qui tend à en assouplir les conditions (§ 2).

§ 1 - Une notion encadrée

421. Le délit de diffamation comporte un élément intentionnel, l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps diffamé. Mais, selon une jurisprudence aussi ancienne que constante de la Cour de cassation « *les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention coupable et cette présomption ne peut disparaître qu'en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi* »⁷²³. Ainsi, le prévenu qui ne peut bénéficier d'une immunité et qui ne peut, ou n'a pu, prouver la vérité des imputations supporte la charge de prouver sa bonne foi (A), tâche assez périlleuse car les tribunaux se montrent souvent réticents pour admettre que les arguments invoqués sont pertinents (B).

A - Une notion traditionnelle

422. Voulant dessiner, en faveur des opinions critiques, une zone d'impunité, la jurisprudence a fait apparaître une cause d'exonération à la nature controversée (1), mais dont les éléments sont strictement définis (2).

1 - Origine et nature de la bonne foi

423. Le législateur a prévu un fait justificatif propre à la diffamation : l'exception de vérité, qui permet au prévenu d'échapper à la condamnation s'il rapporte la preuve de l'exactitude des imputations qu'il a tenues, en suivant une procédure très précisément fixée par la loi de 1881.

721. Cass. crim. fr. 12 juin 2012, *Gaz. Pal.* 3-4 octobre 2012, page 11, obs. Fourment ; *JCP G* 2012. 2223, doct. 1318, obs. Dreyer.

722. Cass. crim. fr. 28 février 2012, n° 08-83. 926 et 08-83. 979.

723. Cass. crim. fr. 20 février 1990, *Dr. pénal* 1990, comm. 250.

Le législateur a interdit l'usage de ce fait justificatif lorsque l'imputation porte sur la vie privée de la personne, sur des faits qui remontent à plus de dix ans⁷²⁴, ou sur une infraction amnistiée ou prescrite, ou encore si elle concerne une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision⁷²⁵.

424. Mais cette cause d'exonération ne laisse pas pleinement satisfait pour trois raisons. En premier lieu, la procédure à laquelle est astreint celui qui veut rapporter la preuve de ses imputations est extrêmement formaliste dans ses conditions et ses délais et dans bien des cas le prévenu sera condamné car il n'aura pu surmonter cet obstacle. En second lieu, la preuve de la vérité doit être absolue, il ne doit pas demeurer de doute sur la véracité des faits imputés, or celui qui commet une diffamation peut s'appuyer sur des éléments objectifs mais qui ne permettent pas de convaincre pleinement de la réalité relatée, et à partir du moment où les faits dont on traite sont entremêlés d'opinion, la preuve parfaite de la vérité ne pourra être produite. Enfin, vouloir assurer un droit à l'oubli en empêchant de rapporter la preuve de la vérité dans certains cas peut être une bonne chose pour ne pas attiser des débats révolus, mais que devient alors le travail de l'historien, qui porte par définition sur des événements et des personnages du passé ? Cela veut-il dire que les citoyens n'ont pas de droit de regard sur le passé des candidats à une élection alors que leurs agissements anciens sont un élément important pour que chacun se forge une opinion sur leur capacité à diriger ou gérer les affaires publiques ?

425. Devant ces critiques la jurisprudence a décidé de venir au secours « du bon diffamateur »⁷²⁶ qui ne peut bénéficier de la cause d'exonération prévue par l'article 35 de la loi de 1881. Soit parce que le prévenu se trouve dans un cas où la preuve de la vérité ne peut être rapportée. Soit parce qu'il est dans l'impossibilité d'administrer la preuve absolue de ses dires, mais qu'il a été guidé par un souci louable qui justifie l'attaque. Les cours et tribunaux disent alors que le diffamateur est de bonne foi. Cette notion trouvant à s'appliquer lorsque l'on ne peut recourir à l'*exceptio veritatis*, elle protège tant la liberté d'information que la liberté d'opinion. Le débat sur la bonne foi ne doit donc pas être confondu avec le débat sur la preuve de la vérité et la preuve de la bonne foi ne saurait être subordonné à la preuve de la

724. Cette exception a été abrogée par la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, voir *supra* page 176.

725. Cette exception a été abrogée par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, voir *supra* page 177 et s.

726. L'expression est de Jacques Goulesque, « Le parquet et le bon diffamateur », *Rev. sc. crim.* 1978, page 445.

vérité⁷²⁷ .

426. Déjà dans son *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, publié en 1775, Monsieur Dareau⁷²⁸ relevait : « *il est de première maxime en ce genre qu'il n'y a point d'injure où il n'y a point d'intention d'injurier (...), si au contraire, je m'attache à tourner quelqu'un en ridicule(...), je deviens coupable. Je ne le suis pas si, dans ce que je dis ou ce que je fais, il n'y a que de la bonne foi (...), il faut que cette bonne foi se présume d'elle-même par les circonstances, autrement je dois la prouver* » et l'auteur de conclure « *comme l'amour a ses ivresses ainsi que le vin, les transports méritent quelquefois de l'indulgence, lorsque celui qui a le malheur de s'y livrer ne laisse point entrevoir un cœur flétri par le vice et la corruption* ».

427. Dès 1821, la Cour de cassation retient que les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire⁷²⁹, mais que cette présomption peut disparaître en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la preuve de la bonne foi du prévenu⁷³⁰. D'où la création de la notion de bonne foi, comme antidote prétorien à la présomption de mauvaise foi. C'est donc via la présomption d'intention coupable - et son éventuelle réfutation par l'auteur des propos - que le droit pénal initie le fait justificatif de bonne foi dans le cas du délit de diffamation.

Ce terme de bonne foi laisse penser qu'il s'agit du contraire de la mauvaise foi, laquelle est l'élément intentionnel du délit qui nous intéresse et consiste à avoir conscience que les propos proférés ou les écrits produits portent atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne⁷³¹.

428. En matière de diffamation l'intention est présumée, les juridictions peuvent alors condamner un individu sans caractériser cet élément, et ne peuvent prononcer une relaxe au motif qu'il serait absent. Certains auteurs⁷³² fondent cette présomption sur l'article 35 *bis* de la loi sur la liberté de la presse, selon lequel « *toute reproduction d'une imputation jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur* ». Cette analyse paraît fautive pour deux raisons. La première est que ce texte ne vise que l'hypothèse

727. Cass. crim. fr. 17 juin 2008, *Dr. pénal* 2008, comm. 124.

728. François Dareau, op. cit.

729. Cass. crim. fr. 15 mars 1821, *Bull. crim.* n° 36.

730. Cass. crim. fr. 19 février 1870, *D.* 74, 5, page 392.

731. La diffamation, comme les autres délits de presse, est une infraction intentionnelle. Ceci est aisément compréhensible puisque le fait d'écrire ou de parler est volontaire.

732. Roger Merle, André Vitu, op. cit., page 1579.

de la reproduction d'une diffamation, et qu'étant défavorable à la personne poursuivie, puisqu'elle édicte une présomption d'intention coupable, elle ne peut être interprétée largement⁷³³. La seconde est que cette présomption était affirmée par la jurisprudence bien avant la création de cet article 35 *bis* qui date de 1944⁷³⁴.

429. Pour Monsieur Chavanne « *cette présomption découle tout naturellement de la théorie classique de l'intention. À moins, en effet, d'être inconscient, le diffamateur sait que les propos qu'il tient ou les écrits qu'il publie sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui qu'ils concernent. Peu importe le mobile qui l'anime. Le seul emploi des imputations diffamatoires est suffisant pour caractériser l'intention nécessaire et c'est à celui qui les emploie de faire la preuve de sa bonne foi* »⁷³⁵.

430. Cette explication laisse entendre que la bonne foi est une cause d'exonération agissant sur l'élément intentionnel de l'infraction, ce point de vue est partagé par la jurisprudence⁷³⁶ qui souvent, après avoir rappelé que la diffamation est réputée de droit faite avec intention de nuire, affirme que cette présomption peut être détruite lorsque la bonne foi du prévenu est prouvée. Une telle analyse est surprenante car, dans ces mêmes affaires, les juges affirment que la bonne foi sera admise lorsqu'existent des faits justificatifs suffisants, or les faits justificatifs, causes objectives d'exonération de la responsabilité, neutralisent l'élément légal de l'infraction et non l'élément intentionnel. On peut remarquer que lorsque la bonne foi est retenue par les juges, elle fait obstacle à la condamnation de l'auteur principal comme à celle du complice⁷³⁷, ce qui démontre bien que la bonne foi neutralise le caractère punissable du fait, et n'est pas une cause de non imputabilité propre à la personne.

431. Monsieur Conte affirme que « *la bonne foi équivaut à la présence d'un fait justificatif. Même si cela peut paraître paradoxal, la bonne foi, alors, ne s'oppose donc plus à la mauvaise foi* »⁷³⁸. Cet auteur démontre cette affirmation en soulignant que le juriste se réfère,

733. La jurisprudence a affirmé ce point de vue : Cass. crim. fr. 24 juillet 1953, *Bull. crim.* n° 254.

734. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 10 novembre 1876, *S* 1877, I, page 137 ; Cass. crim. fr. 18 mars 1881, *S* 1881, I, page 435 ; Cass. crim. fr. 24 juin 1920, *DP*. 1920, I, page 48.

735. Albert Chavanne, *La diffamation, Juris-Classeurs pénal*, fasc. 142, page 2.

736. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 23 août 1894, *D*. 1895, I, page 191 ; CA Paris, 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D*. 1995, somm. comm. page 272, obs. Ch. Bigot.

737. Pour un exemple voir CA Aix-en-Provence, 7 avril 1994, *Légipresse* n° 116, III, page 153, obs. E. Derieux.

738. Philippe Conte, *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle*, in Mélanges Albert Chavanne, op. cit., page 49 ; M. J. Goulesque aboutit à la même conclusion en écrivant que : « *il s'agit donc ici bien plus d'établir un véritable fait justificatif que d'apporter la preuve contraire d'une intention de diffamer* ». Jacques Goulesque, « Le parquet et le bon diffamateur », *Rev. sc. crim.* op. cit., page 445. Le Tribunal correctionnel d'Annecy fait une analyse exacte de la bonne foi, dans un jugement du 13 décembre 1974, (*Gaz. Pal.* 1976, 2°

le plus souvent, à deux concepts différents qui ne remplissent pas la même fonction, qui sont, d'une part, l'absence d'intention délictueuse⁷³⁹ et, d'autre part, la présence d'un fait justificatif⁷⁴⁰. La bonne foi ne s'entend pas, pour les faits justificatifs, de l'absence d'intention coupable ou délictueuse⁷⁴¹, dont on a vu qu'elle constituait l'élément moral de l'infraction. Elle intervient dans des circonstances où le prévenu a parfaitement la volonté et la conscience de livrer des assertions de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Il a donc l'intention de diffamer et on peut le considérer de mauvaise foi. Mais le propos litigieux est tenu dans des hypothèses où la justice va estimer qu'il sera admissible. Cette justification a pour principal ressort le droit à l'information et a pour conséquence l'absence de condamnation. C'est pourquoi le contentieux des articles de presse rédigés par les journalistes⁷⁴² a principalement nourri la jurisprudence sur la bonne foi même si, bien sûr, peuvent être mentionnés des faits justificatifs de la bonne foi tenant aux impératifs du travail historique⁷⁴³ ou aux nécessités de la polémique politique⁷⁴⁴, notamment en période électorale. Comme l'affirmait Monsieur Mimin, « *il y a des diffamations nécessaires, opportunes et légitimes* »⁷⁴⁵ et le terme générique de bonne foi peut ainsi accueillir ces droits de la critique, de la défense, de la lutte électorale, de la controverse politique, de la morale publique ou de la sécurité commerciale.

432. Fait justificatif et non cause subjective d'exonération de la responsabilité pénale comme sa démonstration semble l'indiquer : la bonne foi en matière de diffamation est un faux ami. Elle est, en fin de compte, une permission forgée, dans le silence de la loi, par une jurisprudence guidée par le principe de la liberté d'expression. Seule l'importance de ce principe peut expliquer l'intervention du juge et justifier l'infraction, dans des conditions

sem, page 315-316) : « *l'auteur de la diffamation, à moins d'être inconscient, sait qu'il porte préjudice ; il a donc l'intention de nuire au sens juridique du terme, mais cette conscience de nuire peut se trouver justifiée par un motif légitime tiré des droits de l'information et de la liberté de la presse ; il y aura donc bonne foi malgré l'intention de nuire* ».

739. Voir Cass. 2^e civ. fr. 20 octobre 1971, *Bull. civ. II*, n° 280, énonçant que le juge du fond ne saurait se borner à affirmer l'absence d'intention malveillante sans préciser les éléments de fait de nature à faire admettre la bonne foi.

740. Philippe Conte, *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle*, in Mélanges Albert Chavanne, op. cit., page 52.

741. Cass. crim. fr. 15 avril 1921, *Bull. crim.* 1921, n° 165.

742. Voir Cass. crim. fr. 27 janvier 1949, *Bull. crim.* 1949, n° 37

743. Sur l'objectif de critique historique, voir Cass. crim. fr. 27 juin 2000, n° 99-81622.

744. L'argument de la controverse politique intervient ainsi à deux titres en matière de diffamation, soit comme un élément de disqualification même de l'infraction, faute de fait précis, soit comme un élément de justification de la bonne foi, voir Nathalie Mallet-Poujol, « Le juge et l'idéologie dans les procès en diffamation », *Légipresse*, op. cit.

745. Pierre Mimin, *DP*. 1939, I, 77.

définies, dont la preuve incombe au prévenu⁷⁴⁶.

2 - Les conditions de la bonne foi

433. La bonne foi en matière de diffamation est composée d'un faisceau d'éléments dont aucun n'est suffisant à lui seul. Monsieur Mimin avait, à l'examen de la jurisprudence de la fin du XIX^e siècle, identifié quatre composantes : la sincérité, la légitimité du but et des moyens et la prudence⁷⁴⁷. L'énoncé de ces quatre critères a été systématisé par les juges du fond⁷⁴⁸, à partir des années 1980 et 1990. Et la Cour de cassation rappelle désormais que « *la bonne foi de la personne recherchée pour diffamation*⁷⁴⁹ suppose la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que la fiabilité de l'enquête »⁷⁵⁰ ou, autrement dit, que la bonne foi est caractérisée par « *la prudence dans l'expression de la pensée, le respect du devoir d'enquête préalable, l'absence d'animosité personnelle envers le diffamé et l'intention de poursuivre un but légitime* »⁷⁵¹.

434. La jurisprudence, souligne Monsieur Chavanne, a « *édifié toute une casuistique de la liberté d'information, très nuancée, à l'aide du concept de bonne foi* »⁷⁵². En principe, les critères de la bonne foi sont cumulatifs et la Cour de cassation a pu énoncer que « *l'absence de l'un de ces éléments conduit le juge à exclure le prévenu du bénéfice de ce fait justificatif* »⁷⁵³. Ainsi, la bonne foi n'a pas été reconnue aux auteurs d'un ouvrage sur les sectes, faute d'avoir caractérisé la prudence et la mesure dans l'expression et la fiabilité de l'enquête⁷⁵⁴. Par ailleurs, ces critères ne sont pas fonction de l'opinion que s'en fait le diffamateur et la bonne foi ne saurait, par exemple, résulter de la croyance en l'exactitude des

746. La preuve des éléments de la bonne foi doit être rapportée par ceux qui l'invoquent, par exemple Cass. crim. fr. 7 octobre 1997, *Légipresse* 1998, III, page 48. Les juges ne peuvent soulever la bonne foi d'office, Cass. crim. fr. 7 décembre 1997, *Dr. pénal* 1998, comm. n° 48, note M. Véron.

747. Pierre Mimin, *DP.* 1939, I, 77, à l'inverse la volonté de renseigner le public et l'absence de toute animosité personnelle ne suffisent pas à caractériser la bonne foi, Cass. crim. fr. 17 février 1949, *Gaz. Pal.* 1949, juris, page 127.

748. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 24 juin 1997, n° 94-86190, dont l'arrêt d'appel identifie les quatre conditions.

749. Sur l'hypothèse dans laquelle le fait justificatif personnel de bonne foi, dont ont bénéficié le directeur de la publication et l'auteur, est sans effet sur la responsabilité du complice de droit commun, voir Cass. crim. fr. 19 février 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 35.

750. Cass. 2^e civ. fr. 27 mars 2003, *Bull. civ.* II, n° 84 ; *Légipresse* juin 2003, n° 202, III, 99 ; Cass. 2^e civ. fr. 8 avril 2004, *Bull. civ.* II, n° 185.

751. Cass. 2^e civ. fr. 14 mars 2002, *Bull. civ.* II, n° 41.

752. Albert Chavanne, *JCL Communication*, V^o Diffamation, fasc. 3130, op. cit., n° 117, 2002.

753. Cass. crim. fr. 27 février 2001, n° 00-82557.

754. Cass. 1^e civ. fr. 3 avril 2007, *D.* 2007. act. juris. page 1277 ; *JCP G* 2007, IV, 1967.

faits allégués⁷⁵⁵. Toutefois des différences d'appréciation de la bonne foi apparaissent, selon le registre du discours, notamment en matière politique, au regard du degré d'exigence du sérieux de l'enquête ou du mode d'expression. La jurisprudence est évidemment fort abondante et seule la physionomie générale et récente de ces quatre concepts sera brossée, illustrée principalement par le contentieux du journalisme⁷⁵⁶. Sans omettre d'évoquer l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

435. Ainsi, en premier lieu, il faut que l'auteur de la publication ait tenu ou écrit les propos litigieux dans un but légitime. Cette finalité poursuivie par l'auteur de la publication est essentielle dans l'appréciation de la bonne foi. Elle confère à la bonne foi sa tonalité. Elle peut même parfois amoindrir les exigences du juge quant aux conditions d'absence d'animosité personnelle ou de prudence dans l'expression, au nom de l'extrême légitimité du but d'information poursuivi. L'information du public sur un sujet d'intérêt général participe du principal but légitime attestant la bonne foi. Ce concept se décline sous les formulations les plus diverses, allant des nécessités de l'information⁷⁵⁷, de la réponse à une attente légitime du public⁷⁵⁸ sur une polémique d'actualité, à la motivation légitime d'information sur un sujet d'intérêt, voire de préoccupation, national⁷⁵⁹, en passant par l'information des lecteurs sur une importante affaire judiciaire⁷⁶⁰ ou des électeurs sur le comportement d'un candidat⁷⁶¹.

436. Outre la légitimité du but poursuivi, il faut celui de l'absence d'animosité personnelle qui est la condition la plus facile à constater.... *a contrario*, animosité caractérisée, par exemple, par une outrance de langage⁷⁶². C'est ainsi que l'excuse de bonne foi a été écartée en présence de propos constituant des attaques personnelles caractérisant l'animosité personnelle de leur auteur et outrepassant le droit de libre critique⁷⁶³. Selon la même logique, la Cour de cassation considère qu'un arrêt n'a pu, sans se contredire, constater l'animosité personnelle de l'auteur des propos et le dire de bonne foi⁷⁶⁴.

755. Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *Bull. crim.* 1948, n° 93 ; Cass. crim. fr. 26 mai 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 398 ; Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 162 ; Cass. crim. fr. 4 janvier 1996, n° 94-83585.

756. Voir not. Christophe Bigot, « La bonne foi du journaliste : état des lieux », *Légicom* 2002/2003, n° 28, page 73.

757. Cass. 2^e civ. fr. 23 mai 2001, n° 98-22057 ; *LPA* 2001, n° 139, page 25, note E. Derieux.

758. Cass. 2^e civ. fr. 25 janvier 2001, n° 99-10303.

759. Cass. 1^e civ. fr. 3 avril 2007, n° 06-12654 ; *JCP G* 2007, IV, 1968.

760. Cass. crim. fr. 27 juin 2000, n° 99-85258.

761. Ch. Mixte. fr. 24 novembre 2000, *Bull. civ. ch. mixte*, n° 354.

762. Cass. crim. fr. 25 janvier 2001, n° 99-10303.

763. Cass. 2^e civ. fr. 26 septembre 2002, *LPA* 2002, n° 259, page 12, note E. Derieux.

764. Cass. crim. fr. 30 mars 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 109 ; *Légipresse* juin 2005, n° 222, III, 111, note B. Ader.

437. Exiger la prudence du diffamateur qui invoque le bénéfice de la bonne foi, est parfaitement compréhensible à partir du moment où celui-ci n'a pu faire la preuve de la vérité de l'imputation. Ce qui signifie que, soit son imputation concerne la vie privée domaine où cette preuve est interdite, soit il n'a pas les moyens de faire la preuve de la vérité absolue de ses assertions. Dans de telles conditions on comprend que soit exigée de lui de la prudence. Toutefois, la condition de prudence dans l'expression de la pensée est délicate pour la liberté de la presse dont elle peut aseptiser l'expression. Elle doit, *a minima*, se comprendre comme la nécessité, pour le journaliste, de peser ses mots, en évitant toute expression excessive⁷⁶⁵ ou malveillante⁷⁶⁶, dans le souci de fidélité à sa connaissance des faits allégués. Comme l'exprime la Cour de cassation, les journalistes ont le devoir de maintenir un équilibre entre le droit d'informer le public et le devoir de respecter les droits d'autrui⁷⁶⁷, et ce droit ne les dispense pas « *des devoirs de prudence, de circonspection, d'objectivité et de sincérité dans l'expression de la pensée* »⁷⁶⁸. Ainsi a pu bénéficier du fait justificatif de la bonne foi, le journaliste qui n'a pas présenté les allégations d'une manière tendancieuse et n'a procédé à aucun amalgame⁷⁶⁹ entre pressions et discussions⁷⁷⁰. La bonne foi découlera de la prudence observée par l'auteur des propos ou des écrits incriminés, des réserves formulées, de l'emploi du conditionnel ou de l'utilisation des guillemets⁷⁷¹, encore que la mise entre guillemets ait pu également être jugée diffamatoire⁷⁷².

Cette exigence demeure fermement invoquée par la Cour de cassation à l'encontre du journaliste que le caractère provocateur et sarcastique de son magazine ne dispense nullement des devoirs de prudence et d'objectivité⁷⁷³, ou bien de l'avocat qui, lorsqu'il ne bénéficie pas de l'immunité prévue par l'article 41⁷⁷⁴ et s'exprime au nom de son client, n'est pas dispensé de la

765. Cass. 2^e civ. fr. 8 avril 2004, *Bull. civ.* II, n° 185.

766. Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 162.

767. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* n° 303.

768. Cass. crim. fr. 4 février 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 2. 529.

769. Cass. 1^e civ. fr. 3 avril 2007, n° 05-21344 ; *D.* 2007, act. juris. page 1207 ; *JCP G* 2007, IV, 1969.

770. Ou bien encore pour des articles qui restent prudents et ne présentent pas les faits comme des vérités définitivement établies. Cass. crim. fr. 25 janvier 2001, n° 99-10303.

771. Cass. crim. fr. 11 mai 1989, *Dr. pénal* 1990, comm. 8.

772. Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *JCP* 1984. II. 20145, note Chavanne ; *D.* 1985. 582, note Amson ; Cass. crim. fr. 29 janvier 2008, *Dr. pénal* 2008, comm. 62.

773. Cass. 2^e civ. fr. 24 février 2005, *Bull. civ.* II, n° 48 ; *Légipresse* juin 2005, n° 222, III, 110, note B. Ader.

774. L'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 : « *Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées.*

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi

prudence et de la circonspection nécessaires à l'administration de la bonne foi⁷⁷⁵.

438. La question du sérieux de l'enquête est cruciale pour le journaliste et figure au premier rang de ses obligations déontologiques. La Cour de cassation martèle l'impérieuse nécessité de vérification de l'information, quelle que soit la nature de la publication. Ainsi, la reprise d'une information, diffusée lors d'une conférence de presse, ne dispense pas le journaliste de ses devoirs d'enquête préalable⁷⁷⁶, pas plus que la brièveté d'un article de presse n'autorise le journaliste à s'affranchir de son devoir de vérifier, par une enquête préalable, l'information qu'il publie⁷⁷⁷. De même, les excès de langage ou de plume sont exclusifs de la bonne foi. Tel est le cas du manque de sérieux des accusations et du défaut de prudence dans l'expression commise par une avocate dans des courriers adressés à des tiers⁷⁷⁸. Pour témoigner de ce sérieux, les documents doivent être antérieurs à la date de la publication, et la bonne foi ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos litigieux⁷⁷⁹. En revanche, le sérieux de l'enquête ne saurait être subordonné à la preuve de la vérité des faits⁷⁸⁰.

439. L'exigence de fiabilité de l'enquête rend très sensible la question de l'admission des sources publiques d'information⁷⁸¹ sur lesquelles le journaliste peut s'appuyer. Ainsi la Cour de cassation a considéré que la fiabilité de l'enquête n'avait pas été démontrée pour des propos s'appuyant sur des parutions, un rapport et une importante documentation que les auteurs se disant spécialistes du problème traité reprenaient à leur compte, ainsi que sur des ouvrages et recherches⁷⁸², tandis qu'elle a estimé la bonne foi caractérisée dès lors qu'il résultait des informations publiées par la presse nationale et internationale que « *les éléments fournis et invoqués, notamment des documents publics officiels et les accords de paix (...), étaient suffisamment nombreux et fiables et formaient un ensemble cohérent caractéristique d'une*

des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts.

Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

775. Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* n° 217 ; *Légipresse* 2003, n° 199, III, 38.

776. Cass. 2^e civ. fr. 8 avril 2004, *op. cit.*

777. Cass. crim. fr. 16 mars 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 66 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 123. Voir aussi sur l'absence de preuve d'une enquête préalable sérieuse, Cass. crim. fr. 27 juin 2000, n° 99-85259.

778. Cass. crim. fr. 11 septembre 2007, *Dr. pénal* 2007, comm. 151.

779. Cass. crim. fr. 6 mai 2008, n° 07-82251.

780. Cass. crim. fr. 17 juin 2008, n° 07-80767.

781. Voir aussi pour des pièces couvertes par le secret de l'instruction, Cass. crim. fr. 11 février 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 29 ; *Légipresse* mai 2003, n° 201, III, 71, note B. Ader.

782. Cass. 1^e civ. fr. 3 avril 2007, *op. cit.*

*enquête sérieuse, qui avait été effectuée avec un souci d'analyse et de réflexion conforme à la mission d'information du journaliste et justifiant la tenue des propos litigieux »*⁷⁸³.

440. S'agissant de l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur la façon dont la bonne foi est appréciée par le juge français, la Cour européenne des droits de l'homme fait parfois⁷⁸⁴ preuve d'une certaine circonspection, n'hésitant pas à évoquer une particulière raideur dans la lecture des propos, qui se concilie mal avec le droit au respect de la liberté d'expression⁷⁸⁵. Elle met en cause, par exemple, le rejet de la bonne foi quand il repose exclusivement sur le constat discutable du défaut de modération des propos⁷⁸⁶ ou bien encore porte un regard critique sur la perception qu'a le juge interne de l'absence de prudence du journaliste et de son animosité personnelle⁷⁸⁷.

441. Il est constant que, dans l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence, la Cour européenne met en avant le critère du droit à l'information sur des sujets d'intérêt général⁷⁸⁸, impératif de nature à transcender les critères de la bonne foi, en droit interne. Cette position risque d'infléchir la relative rigueur de la Cour de cassation, et l'on peut se demander si tel n'a pas été le cas dans une affaire récente où elle a considéré qu'un article traitant d'un sujet d'intérêt général relatif au rachat frauduleux par un organisme bancaire d'une compagnie d'assurance de droit étranger qui avait entraîné la mise à la charge de l'Etat français, et donc du contribuable, des sommes considérables⁷⁸⁹, ne dépassait pas les limites de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce faisant, la cour a cassé l'arrêt ayant refusé le bénéfice de la bonne foi au motif qu'une animosité personnelle se dégage des propos de la personne interviewée et que le journaliste ne s'est pas livré à une enquête sérieuse, faute d'objectivité et de contradictoire. Deux interprétations peuvent être faites de cette décision. La première consiste à y voir un affranchissement de la mise en œuvre des quatre critères de la bonne foi, en présence d'un sujet d'intérêt général⁷⁹⁰. La seconde consiste à y voir seulement un infléchissement de la

783. Cass. 1^{er} civ. fr. 14 juin 2007, *Légipresse* octobre 2007, n° 245, III, 198, note B. Ader.

784. Voir au contraire, CEDH., 29 juin 2004, *Chauvy et autres c. France*, Requête n° 64915/01, où la Cour approuve les motifs ayant conduit à rejeter la bonne foi.

785. CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, op. cit.

786. CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, op. cit.

787. CEDH., 14 février 2008, *July et Sarl Libération c. France*, op. cit. ; CEDH., 22 décembre 2005, *Paturel c. France*, op. cit.

788. CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, op. cit.

789. Cass. crim. fr. 11 mars 2008, n° 06-84712 ; *D.* 2008, juris. page 2256, note J. Lapousterle ; *JCP G* 2008, IV, 1787 ; *Légipresse* 2008, n° 253, III, 130, note B. Ader.

790. Voir juris. Jean Lapousterle, *D.* 2008, juris. page 2256, op. cit.

rigueur de mise en œuvre de ces critères⁷⁹¹, en présence de tels sujets, au nom de la liberté d'expression. Comme le souligne B. Ader, la Cour de cassation introduit simplement un critère de proportionnalité⁷⁹², dans la pesée des conditions de la bonne foi. De fait, elle accorde au critère de légitimité du but poursuivi une forme de prééminence sur les trois autres critères, en présence d'un sujet d'intérêt général et atténue l'exigence de cumul de ces quatre conditions⁷⁹³.

442. Enfin, il importe de voir ce qu'il en est de l'admission de la bonne foi pour diffamation sur internet. Déjà, selon les conditions de la bonne foi, l'acte de s'exprimer par l'envoi d'un message sur un forum n'est pas à lui seul constitutif de la bonne foi. Selon les arrêts observés, on constate que les auteurs d'articles diffusés sur internet peuvent démontrer qu'ils agissent dans un but légitime et exclusif de toute animosité personnelle, qu'ils détiennent des éléments d'information justifiant leurs propos et qu'ils ont de manière générale un comportement prudent. C'est notamment ce que rappelle le Tribunal de grande instance de Paris, dans son jugement du 13 février 2008⁷⁹⁴, en considérant que, dans le cas d'espèce, les défendeurs ne justifiaient pas détenir, à la date de publication du premier article, d'éléments d'information suffisants pour leur permettre de formuler des accusations répétées à l'encontre des demandeurs⁷⁹⁵.

B - Une notion stricte

443. Une conception rigoureuse du fait justificatif de bonne foi conduit à exclure de son champ d'application la diffamation raciale (1). Et si cette cause d'exonération profite en particulier à l'historien, c'est à la condition qu'il en respecte strictement les exigences (2).

1 - La bonne foi et le racisme

444. L'article 35 de la loi sur la liberté de la presse qui régit la possibilité d'apporter la preuve de la vérité des imputations diffamatoires, ne prévoit pas de dispositions particulières en ce qui concerne la diffamation raciale. Il semble donc que la personne

791. Voir Ch. Mixte, 24 novembre 2000, op. cit.

792. Basil Ader, *Légipresse* 2008, n° 253, op. cit.

793. Atténuation appelée de ses vœux par Patrick Wachsmann, *JCL Libertés*, V° *Liberté d'expression*, fasc. 800, n° 89, 2008.

794. TGI Paris, 17^e ch. civ. 13 février 2008, *Légipresse* 2008, n° 251, page 59.

795. Christiane Féral-Schuhl, *Cyperdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2010, page 856.

poursuivie sur la base de ce délit puisse bénéficier de ce fait justificatif. Pourtant, admettre la possibilité de rapporter la preuve d'imputations présentant un caractère raciste semble contraire à l'esprit même de la législation antiraciste. Lorsque le délit est constitué, peut-on admettre que le prévenu rapporte la preuve que son opinion raciste repose sur des constatations réelles ? La jurisprudence⁷⁹⁶ a répondu par la négative à cette question et la doctrine⁷⁹⁷ a approuvé cette solution, mais peut-on concevoir alors que le prévenu, dans ce cas, fasse la preuve de sa bonne foi ?

La réponse doit selon nous être la même. Lorsque des propos tombent sous le coup de l'article 32 alinéa 2 de la loi sur la liberté de la presse et sont donc reconnus comme présentant un caractère raciste, on ne peut accepter que celui qui les a tenus bénéficie d'un fait justificatif, c'est-à-dire soit considéré comme exerçant un droit et étant motivé par un but légitime. S'il peut y avoir un bon diffamateur, il ne peut y avoir un bon raciste⁷⁹⁸. Mais, la solution doit-elle être la même lorsqu'un journaliste ne tient pas lui-même des propos et se contente de faire part au public de l'existence d'une idéologie extrémiste qu'il ne partage pas. Son reportage n'a pas pour objectif de répandre des idées tombant sous le coup de la loi pénale, mais de prévenir l'opinion publique du risque qu'elles représentent. Et pour caractériser ce danger il peut sembler plus efficace, pour frapper les consciences, de diffuser des propos inadmissibles, que de rester dans le domaine théorique en alertant les citoyens de l'existence d'un mal que l'on ne montre pas.

445. La loi de 1881 prévoit, pour les infractions qu'elle comporte, un système de cascade de responsabilités qui veut que les auteurs des propos ne soient reconnus coupables en tant qu'auteur de l'infraction, qu'à défaut des directeurs de publication ou des éditeurs. Dans la majorité des cas ces derniers étant identifiables, les auteurs des propos ne pourront être punis que comme complices au titre de l'article 43 de cette même loi⁷⁹⁹.

446. Or, si celui qui a tenu les propos racistes ne peut bénéficier de la bonne foi, en est-il de même pour celui qui ne fait que les rapporter dans un souci d'information. La Cour européenne des droits de l'homme a statué sur cette question dans un arrêt du 23 septembre

796. Cass. crim. fr. 11 juillet 1972, *Bull. crim.* n° 236.

797. Henri Guillot, « La diffamation », *Répertoire pénal Dalloz*, page 38. Notons que si l'article R 621- 1 du Code pénal incriminant la diffamation non publique envers un particulier admet que la vérité des faits imputés soit rapportée, l'article R. 624-3 de ce même Code traitant de la diffamation raciale non publique ne fait pas référence à ce fait justificatif.

798. La Cour d'appel de Paris semble cependant admettre dans un arrêt que la preuve de la bonne foi en matière de diffamation raciale est possible (CA Paris, 28 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, n° 37, note M. Véron).

799. Voir *infra* page 390 et s.

1994⁸⁰⁰.

Un journaliste avait été condamné pour diffusion d'idées racistes pour avoir préparé et diffusé un reportage à la télévision sur des groupuscules extrémistes qui avaient tenu devant les caméras des propos particulièrement violents et constitutifs d'infractions. Le journaliste n'avait pas rappelé expressément les dangers et le caractère condamnable du racisme, mais il résultait de l'analyse de son reportage, pris dans son ensemble, qu'il « *ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et opinions racistes. Il cherchait au contraire à l'évidence - au moyen d'un entretien - à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes, limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violences, traitant ainsi d'aspects spécifiques d'une question qui préoccupait déjà alors vivement le public* ». Les juges européens ont conclu alors à la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme après avoir souligné que « *les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de chien de garde public. Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses. La Cour n'admet pas à cet égard l'argument du Gouvernement selon lequel le faible montant de l'amende entre en ligne de compte ; ce qui importe, c'est que le journaliste ait été condamné* ».

La position de la Cour européenne est alors la suivante : les individus qui ont tenu les propos ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ils peuvent par conséquent être sanctionnés. Par contre, le journaliste qui n'a fait que rapporter ces propos sans poursuivre un objectif raciste, ne peut subir aucune peine.

447. Cet arrêt présente un double intérêt au regard du droit pénal français. Il amène à s'interroger sur la compatibilité avec les exigences européennes du système français de cascade de responsabilités prévu par la loi de 1881. Il permet de conclure qu'un individu qui ne fait que rapporter des propos tombant sous le coup d'une incrimination, même si les termes employés sont odieux, ne peut être frappé d'une sanction pénale, aussi faible soit-elle, à partir du moment où il a été guidé par un souci d'information. Ce qui conduit à dire qu'en l'état de la législation française, un journaliste doit bénéficier du fait justificatif de bonne foi, à partir du

800. CEDH., 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, Requête n° 15890/89.

moment où il a mené une enquête sérieuse et objective, ayant pour but d'informer le public. La critique historique est soumise à ces strictes conditions pour bénéficier de la bonne foi.

2 - La bonne foi et l'historien

448. L'intérêt de la bonne foi se manifeste spécialement dans le domaine de la critique historique pour deux raisons. En premier lieu parce que l'historien s'intéresse par définition à des événements anciens et qui remontant à plus de dix ans sont exclus du domaine de l'exception de vérité⁸⁰¹. Au droit à l'oubli, on peut opposer ici un devoir de mémoire, explique Madame de Bellescize⁸⁰². D'autre part, parce que si la critique artistique, littéraire, gastronomique ou celle des produits et services peut s'exprimer sans risque de poursuites pénales tant qu'elle ne s'en prend pas à l'homme, il n'en est pas de même pour l'historien, dont le travail l'amène inévitablement à traiter des personnes. La fonction d'historien ne se réduit pas à rapporter des faits, mais implique également qu'il s'intéresse à des personnages auxquels il peut imputer des actions portant atteinte à leur honneur ou à leur considération. Si l'historien doit retracer les événements du passé, il est amené forcément à étudier les individus qui ont été au cœur des épisodes qui l'intéressent, qu'ils les aient provoqués, qu'ils les aient subis ou qu'ils y aient été impliqués d'une façon quelconque. Et le chercheur traite dans bien des cas non seulement de la vie, de l'attitude des personnages historiques de premier plan, mais également des personnages de second plan qui, se trouvant dans l'entourage des premiers, ont pu jouer un rôle important auprès d'eux en influençant par exemple leurs comportements. Pour comprendre l'action de tous ces personnages, le chercheur devra parfois se pencher sur leur vie privée pour trouver l'explication de leur conduite, pour cerner leur personnalité, il commettra alors une diffamation⁸⁰³. Son œuvre contiendra inévitablement l'imputation de faits précis à l'égard de certains hommes ou femmes de nature à porter atteinte à leur honneur, et en formulant des appréciations personnelles sur eux, il commettra obligatoirement le délit. Or, la recherche historique doit rester libre car son étude permet à chacun de tirer des conséquences qui vont prendre une part importante dans ses choix politiques, philosophiques ou religieux. Cette liberté est assurée par la bonne foi.

449. L'historien peut, dans ses travaux, commettre une diffamation à l'égard d'un

801. Cette exception a été abrogée par la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, voir *supra* page 176.

802. Note sous TGI Paris, 26 mars 1999, *LPA* 1999, n° 106, page 21.

803. Sur la question de la liberté de l'historien et ses limites, voir Roger Nerson, *Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages*, *Mélanges Louis Falletti*, Dalloz, Paris, 1971, page 449.

personnage vivant ou d'une personne décédée, selon l'époque à laquelle il s'intéresse. Si le personnage historique critiqué est vivant, les éléments constitutifs du délit sont ceux fixés par l'article 29 de la loi de 1881, il n'y a aucune particularité. Si le personnage attaqué est décédé, l'article 29 est inapplicable, mais des poursuites pénales peuvent être menées en vertu de l'article 34 de la loi sur la liberté de la presse qui incrimine les diffamations ou injures contre la mémoire des morts.

Ce délit doit présenter les éléments constitutifs de la diffamation, mais l'infraction n'est consommée que « *dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux, légataires universels vivants* ». Tant que cette condition n'est pas remplie, la diffamation à l'égard d'un individu décédé est libre. Il n'est pas cependant nécessaire que l'écrit contienne l'imputation d'un fait diffamatoire précis à l'égard des héritiers, ils pourraient alors agir sur le fondement de l'article 29, il faut simplement que l'imputation d'un fait diffamatoire envers la mémoire du mort soit faite avec intention de nuire à ses héritiers. Cette exigence assure une liberté importante au véritable historien qui ne peut agir avec la volonté d'atteindre l'époux, les héritiers ou légataires universels du personnage dont il traite⁸⁰⁴.

450. Un historien peut également commettre une diffamation, non en critiquant un personnage historique, mais en attaquant un autre historien dont il ne se contente pas de flétrir les thèses, car la critique de l'œuvre est licite, mais qu'il accuse d'avoir falsifié l'histoire, c'est-à-dire d'avoir sciemment menti⁸⁰⁵. Accusation qui, se référant à des travaux précis, constitue le délit.

451. Qu'il diffame un personnage historique, mort ou vivant, ou un autre chercheur, l'historien doit pouvoir s'exprimer librement, il peut invoquer à son secours la bonne foi, à condition d'en respecter scrupuleusement les éléments. Ainsi, en matière de critique historique les tribunaux soumettent l'historien aux conditions traditionnelles de cette cause d'exonération⁸⁰⁶. Cette fermeté est, par exemple, clairement affirmée par un jugement du Tribunal correctionnel de Paris du 24 novembre 1969, dans lequel il est énoncé que « *la vérité historique, si elle a été invoquée dans divers cas d'espèce soumis par les parties au Tribunal et visant essentiellement des ouvrages historiques, ne peut être prise en considération qu'à*

804 . Voir *supra* page 116 et s.

805. Pour un exemple : TGI Paris, 18 octobre 1999, *Légipresse* 1999, I, page 147.

806. Sur les droits de l'historien et le pouvoir d'appréciation du tribunal, voir Jean-Bernard Bosquet-Denis, note sous TGI Paris, 14 mars 1984, *JCP* 1986, II, n° 20611. Voir aussi Nathalie Mallet-Poujol, « Diffamation et histoire contemporaine », op. cit.

*certaines conditions : conscience, sincérité, impartialité, prudence de l'historien qui doit, malgré les exigences propres à sa discipline, se montrer d'autant plus circonspect que par des imputations ou des allégations il est susceptible de porter atteinte à l'honneur et à la considération de particuliers »*⁸⁰⁷.

452. En premier lieu, la jurisprudence exige la sincérité, c'est-à-dire l'objectivité. Ce point est apprécié avec sévérité par les tribunaux qui vérifient que l'historien se soit livré à une enquête sérieuse, à des recherches complètes et ce d'autant plus qu'à la différence du journaliste traitant de l'actualité il ne travaille pas dans des délais restreints, il a donc toute latitude pour mener à bien des recherches lui permettant de connaître tous les éléments existant sur la question qu'il étudie; il « *a le devoir d'apporter à ses lecteurs tous les détails de nature à les informer complètement sur les circonstances de l'affaire* »⁸⁰⁸. Un auteur a par exemple été condamné pour diffamation pour avoir écrit un article sur la collaboration dans lequel il mettait en cause notamment l'ancien secrétaire général de la préfecture de Bordeaux. Les juges ont reproché à l'auteur de cet article de n'avoir pas fait état de la sentence du jury d'honneur rendue par le Comité d'action de la résistance, qui a certes relevé à l'encontre du fonctionnaire des faits de collaboration, mais également qu'il avait « *rendu d'importants services à la Résistance française dans des conditions dangereuses pour lui-même* »⁸⁰⁹.

453. La jurisprudence considère même que lorsque la condition de sincérité est remplie l'historien peut faire part dans ses travaux de faits amnistiés. Un auteur explique qu'« *il est certain que les dispositions des lois d'amnistie qui interdisent aux magistrats et fonctionnaires de rappeler les condamnations amnistiées ne peuvent être étendues à ceux qui, de manière purement scientifique, dressent un tableau historique. Les effets de l'amnistie reposent, en effet, sur une fiction juridique selon laquelle les faits considérés sont censés n'avoir jamais été incriminés par la loi, or une telle fiction ne peut avoir pour conséquence d'effacer matériellement des événements qui se sont réellement produits. Leur rappel dans un ouvrage historique est donc tout à la fois licite et nécessaire* »⁸¹⁰.

807. TGI Paris, 17^e ch. correct, 24 novembre 1969, *JCP* 1970, II, n° 16217, note P. M. B.

808. TGI Paris, 27 février 1969, *D.* 1969, somm. page 111.

809. TGI Paris, 16 janvier 1991, *Gaz. Pal.* 2-3 août 1991, page 25, note M. D.

810. CA Paris, 3 novembre 1965, *Gaz. Pal.* 1966, 1^e sem, page 226. Dans cet arrêt la Cour de Paris a clairement affirmé : « *considérant que si le rappel par un historien du comportement de personnes mêlées aux événements qu'il retrace ne pouvait être fait au motif que la condamnation pénale que ce comportement a entraîné se trouvait amnistiée, toute étude historique sérieuse serait impossible* ».

454. Les juges vérifient ensuite que le prévenu n'a pas dénaturé les documents, c'est-à-dire qu'il n'a pas déformé leur contenu, et enfin ils exigent qu'il avertisse des différentes thèses existant sur le sujet dont il traite, afin que le lecteur puisse se forger une opinion en connaissance de cause. Les tribunaux restent cependant très réalistes sur ce dernier point et prennent en compte le support utilisé pour s'exprimer sur un point controversé. Ils reconnaissent que l'on ne peut reprocher à une personne de n'avoir fait part que de sa version lorsqu'il écrit dans un journal et qu'il n'a alors qu'une place restreinte pour s'exprimer, par contre il doit mentionner les théories autres que la sienne lorsqu'il expose le fruit de ses travaux dans un livre.

455. Les tribunaux répètent de façon constante que le juge « *n'a ni qualité, ni compétence pour juger l'histoire, qu'il n'a pas reçu mission de décider comment doit être présenté ou caractérisé tel ou tel épisode de l'histoire nationale ou mondiale ; que la justice a d'ailleurs le devoir de refuser de donner sa caution à telle ou telle présentation d'évènements historiques* »⁸¹¹ mais s'ils ne peuvent juger l'histoire, puisqu'il n'y a pas d'histoire officielle, ils peuvent juger les méthodes du chercheur pour vérifier s'il a bien fait œuvre d'historien. Le Tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du 26 mars 1999 explique ainsi que si le travail de l'historien amène à formuler une appréciation critique comportant des imputations diffamatoires, « *il ne peut trouver de justification qu'en apportant la preuve de sa fidélité à ses obligations scientifiques* »⁸¹². Le manquement « aux règles essentielles de la méthode historique » conduit à refuser le bénéfice de la bonne foi⁸¹³. La sincérité exige l'honnêteté intellectuelle mais ne commande pas à l'historien de s'effacer derrière une simple relation de ce qui est arrivé, sa tâche ne se limite pas à rapporter des événements, elle consiste également à les expliquer, et les tribunaux affirment « *que l'historien n'est pas tenu au conformisme, que rien ne lui interdit de faire de l'histoire engagée à condition de ne pas utiliser de mauvaise foi, en les déformant, en les tronquant, les documents sur lesquels il a travaillé* », « *...que la liberté de l'historien doit s'accompagner de l'honnêteté intellectuelle, ce qui n'exclut pas au demeurant un jugement de valeur* » et « *... que lorsqu'un auteur exprime son opinion historique, il ne fait qu'exercer son libre droit de critique* »⁸¹⁴. Le Doyen Carbonnier plaide en

811. Trib. corr. Versailles, 17 janvier 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 2^e sem, page 710, ou encore TGI Paris, 14 février 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 2^e sem, page 452, note M. Domingo ; *Légipresse* 1990, n° 71, III, page 55, note Ph. Bilger.

812. TGI Paris, 26 mars 1999, op. cit.

813. TGI Paris, 2 avril 1998, *LPA.* 1998, n° 85, note D. de Bellescize ; TGI Paris 3 février 1999, *D.* 1999, IR, page 83.

814. Trib. corr. Versailles, 17 janvier 1985, op. cit. Voir aussi TGI Paris, 21 juin 1995, *Légipresse* n° 125, I, page 1.

faveur de cette position en écrivant que dans « *tout un secteur immense des sciences historiques la subjectivité est légitime, parce qu'elle est inévitable* »⁸¹⁵.

456. Le but légitime n'est pas difficile à caractériser : il s'agit de la liberté d'information et d'opinion, de la recherche de la vérité historique qui passe par la liberté de critique de l'historien⁸¹⁶. La sincérité et le but légitime ne suffisent pas, la jurisprudence exige également que l'imputation diffamatoire soit proportionnée au but et que l'auteur des propos reste prudent. Ces deux conditions se rejoignent.

457. La prudence est d'autant plus exigée que le chercheur s'aventure sur des questions controversées, et que ses allégations ou ses imputations sont de nature à attenter à l'honneur ou à la considération de particuliers⁸¹⁷. Cette condition permet de condamner celui qui donnerait à son article un titre spectaculaire⁸¹⁸, et celui qui n'userait pas de précaution de style, alors qu'il adopte une version des événements qu'aucun élément indiscutable ne sous-tend, en s'appuyant sur un témoignage anonyme et en négligeant des sources importantes⁸¹⁹.

458. Lorsque la diffamation est adressée par un historien à un autre chercheur⁸²⁰, les tribunaux admettent que la bonne foi peut justifier le fait de qualifier un auteur de « *falsificateur de l'histoire des Juifs pendant la période nazie* »⁸²¹. Les juges ont considéré que l'auteur de cette imputation bénéficiait de la cause d'exonération de la responsabilité pénale car il avait critiqué les thèses révisionnistes à partir de documents autorisés, c'est-à-dire qu'il avait fait preuve de sincérité, qu'il avait agi sans animosité excessive, et qu'il avait pour but de lutter contre « *des conceptions relevant dans leurs aboutissement, plus du discours politique que de la recherche historique, et qu'il estime de nature à nuire au respect dû à la mémoire des victimes du nazisme ainsi qu'à inciter à l'antisémitisme* ». L'auteur révisionniste avait affirmé que « *les prétendues chambres à gaz hitlériennes et le prétendu génocide des juifs*

815. Jean Carbonnier, « Le silence et la gloire », *Dalloz*, 1951, chron, page 119.

816. Par exemple en ce sens, Trib. corr. Versailles, 17 janvier 1985, op. cit. Les juges ont rappelé ici que l'existence d'un but légitime est indispensable mais n'est pas suffisant pour justifier un écrit diffamatoire : « *attendu que la bonne foi, en matière de diffamation englobe tous les cas où la diffamation apparaît justifiée par la liberté d'opinion, ce qui n'exclut pas la prudence et exige notamment que l'on ait vérifié ses informations* ».

817. TGI Paris, 17^e ch. correct, 24 novembre 1969, op. cit.

818. Par exemple TGI Paris, 16 janvier 1991, op. cit.

819. Cass. crim. fr. 16 mai 1995, *Bull. crim.* n° 175.

820. Pour que la critique des travaux d'un chercheur tombe sous le coup de la diffamation il faut que l'on soit en présence de l'imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur. Voir par exemple Cass. crim. fr. 3 mai 1989, *Dr. pénal* 1990, n° 5.

821. TGI Paris, 14 février 1990, op. cit.

forment un seul et même mensonge historique qui a permis une gigantesque escroquerie politico-financière dont les principaux bénéficiaires sont l'État d'Israël et le sionisme international et les principales victimes le peuple allemand, mais non ses dirigeants, et le peuple palestinien tout entier ». Le tribunal a considéré que l'accusation d'être un falsificateur de l'histoire était d'autant plus justifiée que l'auteur révisionniste ne se situait pas sur le pur terrain de la recherche historique, puisque une telle affirmation ne présente plus aucun caractère scientifique et relève de la pure polémique.

459. Mais, la jurisprudence condamnera pour diffamation lorsque le terme de « faussaire », démontre une volonté délibérée de nuire. Cela a été jugé à propos d'un prêtre qui accusait un avocat ayant écrit un ouvrage sur le procès de Jésus, d'être un menteur et de falsifier les évangiles⁸²². Poursuivi devant le Tribunal correctionnel, l'auteur des propos a dit avoir agi dans le but de défendre le Christ et la foi catholique, ce qui justifierait les imputations diffamatoires. Le tribunal après avoir démontré que ce prêtre ne poursuivait pas ce but puisque l'auteur du livre exprimait la position actuelle de l'Eglise, alors que lui fondait sa critique sur la thèse abandonnée depuis le Concile de Trente, a énoncé que le mot « faussaire » figurait dans la phrase suivante *« comme il s'en rencontre dans les couloirs des tribunaux d'exception, tel le fameux Verdenal au procès Maurras, X agit en faussaire en falsifiant les Evangiles »*. Et a précisé *« que cette diffamation ne vise plus seulement l'auteur ou l'homme mais l'avocat et qu'elle est d'autant plus venimeuse qu'elle tend à déconsidérer X auprès de ceux-là même qui lui ont accordé leur confiance à raison de la manière dont il a cru devoir remplir sa mission d'avocat auprès des tribunaux d'exception »*. Le prévenu par ses propos ne critiquait pas seulement l'ouvrage du plaignant, mais démontrait sa volonté de porter atteinte à ce dernier.

460. Le fait justificatif de bonne foi permet une liberté de critique, la jurisprudence allant même jusqu'à assouplir ou exclure des éléments de cette cause d'exonération pour accorder une liberté plus importante dans certains cas.

§ 2 - Une notion assouplie

461. La jurisprudence assouplit parfois les conditions de la bonne foi pour permettre une liberté plus large. Elle adopte une telle position en prenant en compte soit la forme du

822 . TGI Troyes, 11 décembre 1974, *Gaz. Pal.* 1975, 1^e sem, page 260.

discours qui la conduit à reconnaître un véritable droit à l'humour (A), soit son contenu, ce qui permet une liberté de polémique politique (B).

A - Le droit à l'humour

462. L'humour, l'ironie, l'impertinence font partie des traditions françaises⁸²³. Nombre d'écrivains figurant dans le patrimoine culturel français maniaient ces formes d'expression pour se moquer des puissants et faire passer leurs opinions. On se souviendra par exemple de la Fontaine, de Molière, ou de Voltaire. L'humour est irrespectueux, les pouvoirs forts veulent le maîtriser. Mais, dans un régime démocratique la moquerie doit être libre, cela signifie-t-il que l'humoriste peut tout se permettre en toute impunité ? Certainement pas. Les tribunaux répressifs affirment que celui qui manie l'ironie ou la caricature ne bénéficie pas d'une immunité « *il n'existe pas en faveur des humoristes ou des bouffons aucune immunité prévue par la loi, mais une réelle tolérance, voulue par l'usage* »⁸²⁴, il est par conséquent soumis aux limites prévues par le droit pénal et pourra être poursuivi pour diffamation lorsque ses propos ou ses dessins contiennent l'imputation de faits précis de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Il pourra alors invoquer la bonne foi à son secours. Ce fait justificatif ne pourra exonérer le prévenu que dans la mesure où il réunit des conditions définies par la jurisprudence, mais certains de ses éléments, comme la sincérité et la prudence, peuvent-ils être exigés de celui qui a recours à une forme d'expression qui par définition les exclut ? Les juges ne le pensent pas. Ils repoussent dans ce domaine les limites de la liberté d'expression et considèrent que l'attaque humoristique n'est pas aussi attentatoire à l'honneur ou à la considération que la critique présentée sous un jour sérieux, car le lecteur, l'auditeur ou le spectateur s'apercevant lui-même du caractère exagéré des propos en amoindrit la portée⁸²⁵.

463. Certains auteurs pensent que la tolérance dont fait preuve la jurisprudence dans le domaine de la diffamation humoristique est conforme à la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui précise que la liberté d'expression joue également pour les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent tout ou partie de la population⁸²⁶, ce qui correspond bien au cas de celui qui utilise l'outrance dans le but d'amuser. Mais, la juridiction européenne a rendu

823. Pour une étude de la caricature comme altération de la personnalité, voir Jacques Ravanat, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, Paris, 1978, page 106 et s.

824. TGI Paris, 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 1. 182, note Ph. Bilger.

825. Trib. corr. Paris, 26 mars 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 1^{er} sem, page 354.

826. Basil Ader, « Humour et liberté d'expression ; aperçus jurisprudentiels », *Légipresse* n° 108, II, page 1.

le 20 septembre 1994 un arrêt qui engage à plus de prudence. Elle a affirmé que celui qui use de la liberté d'expression assume des devoirs et des responsabilités, « *parmi eux - dans le contexte des opinions et des croyances religieuses - peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à leurs droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* »⁸²⁷. Cette limite posée par les juges européens, doit être entendue strictement, mais paraît bien atteindre l'humour outrancier lorsqu'il s'attaque à la religion, cette forme d'expression est effectivement gratuitement offensante et, au premier abord, ne contribue pas à enrichir le débat public. La Cour européenne a-t-elle entendu limiter le droit à l'humour lorsque celui-ci ne reste pas bon enfant ? Est-elle devenue juge du bon goût en ce domaine ? Il faudra attendre qu'une nouvelle affaire de ce genre lui soit soumise pour voir si cette jurisprudence se confirme ou si elle est due aux circonstances de l'espèce, puisque le pays dans lequel le film mis en cause avait été frappé de saisie et de confiscation, est à 87 % peuplé de catholiques.

464. Les tribunaux français restent bienveillants vis-à-vis de l'humoriste et considèrent que si la bonne foi en matière de diffamation comporte quatre conditions, celles-ci « *ne sont pas immuables, et la bonne foi doit raisonnablement s'apprécier en fonction du genre d'expression utilisé* »⁸²⁸.

Le genre comique n'est pas soumis à la condition de la sincérité, les tribunaux relèvent que le rôle de l'amuseur est bien différent de celui du journaliste ou de l'historien, il n'a pas pour tâche d'informer et le public n'attend pas de lui le respect de la vérité. Il n'a pas non plus à se soumettre aux conditions de prudence et de proportionnalité qui sont par définition exclues en matière d'humour, les juges affirment que dans ce domaine l'excès est la loi du genre⁸²⁹. Quant à la nécessité du motif légitime, il est réduit à sa plus simple expression : il suffit que le prévenu ait eu pour but d'amuser. Le Tribunal correctionnel de Paris, dans le jugement rendu le 9 janvier 1992, énonce qu'il « *n'est pas excessif de revendiquer, et d'admettre à l'occasion, l'exercice d'un droit à l'irrespect et à l'insolence, notamment en matière politique, surtout dans les sociétés les plus démocratiques et les plus évoluées ; à toutes époques, le bouffon remplit une fonction sociale éminente et salubre, qui s'exerce, par*

827 . CEDH., 23 juin 1993, *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, Requête n° 12875/87, Série A, n° 255-C.

828. TGI Paris, 17^e ch correctionnelle, 9 janvier 1992, op. cit.

829. Idem. Dans le même sens TGI Paris, 17^e ch correctionnelle, 16 février 1993, *D.* 1994, somm. comm. page 195-196, note Ch. Bigot.

*principe, légitimement, au détriment des puissants, des personnages publics, de ceux dont on parle et dont les idées sont connues ; il participe, à sa manière, à la défense des libertés »*⁸³⁰.

465. Le tribunal n'accepte cependant pas de celui qui entend faire rire ses concitoyens, des atteintes à la vie privée des personnes mises en cause, ni une entreprise de dénigrement menée à des fins personnelles ou partisans, les juges admettent pourtant sur ce dernier point qu'une intention malveillante est particulièrement difficile à caractériser dans le domaine de l'humour⁸³¹. Sera, par exemple, considéré comme démontrant une volonté de nuire, exclusive de la bonne foi, le fait de mener des attaques répétées et malveillantes à l'encontre d'une même cible⁸³².

466. La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 novembre 1994, a introduit une autre limite : elle exige que les propos ironiques utilisent comme mode de publicité un support considéré par le public comme humoristique, par exemple une émission comique ou un journal satirique. Mais, dès lors que les propos interviennent dans le cadre d'une émission d'information, il semble qu'elle soumette le prévenu, qu'il soit humoriste ou non, aux conditions traditionnelles de la bonne foi. Pour reprendre la formule de l'auteur ayant commenté l'arrêt : « *en somme, la Cour de cassation condamne la confusion des genres* »⁸³³. Les juges du droit s'étaient déjà orientés dans cette voie dans un arrêt du 7 novembre 1989⁸³⁴, dans lequel ils avaient donné raison à une Cour d'appel d'avoir refusé le bénéfice de la bonne foi au prévenu qui avait publié et réitéré des imputations graves contre un député européen, alors qu'il avait utilisé comme seule source de ses accusations, « *un ouvrage publié en pleine guerre d'Algérie par un membre du FLN et un rapport de police non authentifié* ». Il a ainsi manqué aux obligations de mesure et d'objectivité qui s'imposent à tout journaliste même

830. Henri Fougerol. *La figure humaine et le droit*, Thèse, Paris, 1913, page 138.

831. TGI Paris 9 janvier 1992, op. cit. Les juridictions civiles font preuve de la même tolérance envers l'humoriste et le soumettent aux mêmes limites, voir par exemple Cour d'appel de Paris, 18 février 1992, *Legipresse* n° 95, III, page 112.

832. TGI 12 janvier 1993, *Legipresse* n° 108, II, page 11-12, ou encore le fait pour un humoriste, dans le cadre d'une émission télévisée, de porter des attaques contre une personne avec laquelle il est en procès à la suite d'un incident lié à une location de salle de spectacle (Cass. crim. fr. 24 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, n° 60, note M. Véron).

833. Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Bull. crim.* n° 382 ; *Dr. pénal* 1995, n° 92 note M. Véron ; *D.* 1997, somm. comm. page 74-75, note Ch. Bigot. Dans cette affaire un humoriste, invité par une station de radio, avait déclaré qu'un parti politique français avait reçu de l'argent du chef de l'état irakien et que c'était la raison pour laquelle le président de ce parti était allé « faire la danse du ventre là-bas ». Ces propos étaient bien diffamatoires à l'égard du parti politique et de son dirigeant, d'autant plus que la France était engagée dans une guerre contre ce pays. Les juges du droit, après avoir souligné que les propos avaient été proférés au cours d'une émission d'information générale ont donné tort à la cour d'appel de n'avoir pas exigé le respect de la condition de prudence.

834. Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *Lexilaser*, pourvoi n° 86-90.811.

satirique. Cette dernière formule démontre que la Cour de cassation n'entend faire bénéficier l'amuseur d'une tolérance plus ample que dans la mesure où il se trouve bien dans son rôle de fantaisiste, mais dès lors qu'il veut faire œuvre de journaliste, même s'il utilise comme support un journal connu pour sa dérision, il est soumis aux strictes conditions de la bonne foi. Les juges du droit ont su par cette jurisprudence permettre un véritable droit à l'humour, même outrancier, chacun restant juge d'en apprécier le bon goût. Et ils ont permis d'éviter un détournement de cette liberté en précisant que le comique qui se place sur le terrain de l'information perd sa qualité d'amuseur pour être soumis aux mêmes exigences qu'un journaliste. L'humour, quelle que soit sa forme, développe l'esprit critique. Il peut être le signe d'une finesse d'esprit comme de vulgarité mais le juge ne tranche pas les questions de goût, seul le public est maître en ce domaine et libre de mettre à l'index ce qu'il considère comme vraiment choquant.

467. L'humour permet dans ses formes les plus outrancières d'exprimer une agressivité, qui sans cette soupape de sécurité se manifesterait, peut-être, par une violence physique. Il n'entend pas relater la réalité mais la déformer et l'exagérer. Le public en a conscience et minimise lui-même la portée de l'attaque formulée de la sorte. Dans ces conditions l'amuseur ne porte pas atteinte à l'honneur mais seulement à l'amour-propre, il n'y a pas diffamation mais une simple vexation qui ne donne pas droit à agir en justice, sauf à empêcher cette forme d'expression et à vouloir faire de la susceptibilité une valeur protégée pénalement. Portalis disait : « *il ne faut pas se montrer trop facile à admettre les susceptibilités de l'homme, car s'il en était autrement, si des œuvres légères, des jeux d'esprit pouvaient devenir la matière d'une plainte, les tribunaux seraient sans cesse occupés à venger les fausses délicatesses de l'amour-propre... un affreux arbitraire étoufferait l'opinion et détruirait la liberté* »⁸³⁵. La bonne foi assure cette liberté par la souplesse dont elle a fait preuve dans ce domaine et que l'on retrouve en matière politique.

B - La liberté de polémique politique

468. L'appréciation de la bonne foi soulève bien des difficultés lorsque propos ou écrits diffamatoires sont rendus publics à l'occasion de polémiques politiques ou lors de campagnes électorales, domaines dans lesquels on note de sensibles modifications dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Pendant longtemps, elle a plutôt considéré que l'existence d'une vive

835. Cité par Henri Fougerol, op. cit.

polémique électorale ne saurait exclure la sincérité, l'objectivité et la prudence dans l'expression de la pensée. En effet, il n'a jamais été admis d'immunité au profit du discours politique. La jurisprudence a toujours affirmé que la loi de 1881 continuait à s'appliquer en période électorale⁸³⁶, mais elle a pris acte de la nécessité de reconnaître en ce domaine l'existence d'un droit de critique. Cependant, alors que la Cour de cassation a fait une timide avancée pour repousser les limites de la polémique politique (1), les juges du fond ont fait preuve d'une plus grande audace pour assouplir la bonne foi en ce domaine (2).

1 - Les réticences de la Chambre criminelle

469. Il semble que pour les juges le fait que les imputations interviennent dans le contexte d'une discussion politique minimise leur portée et qu'elles ne soient plus alors considérées comme diffamatoires. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 29 juillet 1899⁸³⁷, que c'est à bon droit que les juges du fond ont relaxé l'auteur de propos vifs au motif qu'il n'avait pas excédé le droit de critique qui leur appartient, car, ont précisé les juges du droit, les électeurs ont le droit de discuter les candidats, leurs opinions et leurs actes, et ils ont conclu que malgré la présence de termes désobligeants ou blessants, les propos ne présentaient pas de caractère diffamatoire. La Cour de cassation accorde un véritable droit de critique politique, elle affirme en cette matière l'existence d'une liberté d'expression plus ample, mais dont les contours ne sont pas précisément délimités.

470. Il faudra attendre l'affaire Foyer, qui a donné lieu à l'arrêt du 23 mars 1978, pour que la Cour de cassation fasse un pas important qui ouvrira véritablement une brèche dans le mur de l'incrimination. L'ancien ministre était poursuivi par le syndicat de la magistrature pour diffamation, en raison d'un article qu'il avait publié dans un journal et qui contenait des attaques virulentes contre cette organisation professionnelle, affirmant, entre autres, qu'il s'agissait d'une « organisation subversive gauchiste » qui utilisait la justice « comme instrument de la lutte des classes », et qui avait pour objectif « de conquérir le pouvoir au sein du corps judiciaire en faisant la loi dans les assemblées générales des tribunaux et en mettant en place une hiérarchie parallèle ».

Ces propos, qui faisaient référence à des faits précis, étaient bien constitutifs de diffamation et le Tribunal correctionnel a condamné le prévenu en lui refusant le bénéfice de

836. Cass. crim. fr. 11 janvier 1883, *D.* 1884, I, page 372. Sur la diffamation et la vie politique voir Denis de la Burgade, « La physionomie actuelle de la notion de diffamation politique », *LPA.* 1997, n° 11, page 13.

837. Crim. crim. fr. 29 juillet 1899, *D.* 1902, I, page 118.

la bonne foi, rappelant que ce fait justificatif implique que l'expression d'une opinion soit « *modérée, loyale, dépourvue d'animosité et d'esprit de nuire* »⁸³⁸. La Cour d'appel a réformé ce jugement, prononçant la relaxe au titre de la bonne foi, en énonçant que « *si le prévenu n'a pu démontrer de façon complète l'exactitude de ses assertions, les faits allégués étaient assez vraisemblables et le but poursuivi assez légitime pour qu'il ait cru pouvoir en faire état au soutien d'une critique formulée avec sincérité...* »⁸³⁹. Saisie de cette affaire la Cour de cassation a donné raison à la Cour d'appel et a pratiqué deux ouvertures dans l'interdit crée par le délit de diffamation.

471. Elle a considéré tout d'abord, comme en 1899, que certains passages de l'article incriminé, malgré la vivacité des termes employés, « *n'excédaient pas les limites admissibles de la polémique politique* »⁸⁴⁰. Les juges du droit semblent donc admettre que les limites de l'inadmissible dans le domaine politique doivent être reculées afin de permettre des échanges de vue assez vifs. Cette solution avait été également appliquée dans un arrêt du 5 novembre 1969⁸⁴¹ dans lequel la Cour de cassation avait donné raison à une Cour d'appel d'avoir reconnu la bonne foi au profit d'un prévenu qui avait publié un article, relatif à un candidat à des élections, dans lequel il était écrit que « *ses nervis ont attaqué et blessé trois membres du piquet de grève du BHV* ». Cette imputation était bien diffamatoire, mais les juges d'appel ont déclaré « *qu'elle ne serait être détachée du contexte de l'article qui, dans son ensemble, entend critiquer la gestion et l'action publique de la personnalité mise en cause dans le cadre de la politique générale du parti dont elle se réclame et en dehors de toute allusion à sa vie privée* », et ils ont relevé également « *que la diffusion du journal a eu lieu dans des conditions et dans un temps permettant la réplique et la discussion publique avant le premier tour du scrutin* ». Une tendance apparaît nettement en jurisprudence : les juges montrent plus de tolérance envers les propos diffamatoires relatifs à une polémique politique, en raison du climat de passion qui règne dans un tel contexte.

472. Reste à préciser à partir de quand le propos polémique deviendra diffamatoire. Un arrêt du 4 novembre 1986 pose sur ce point une précision : les juges n'admettent pas que

838. Trib. corr. Paris, 13 avril 1976, *Gaz. Pal.* 1976, 2^e sem, somm. page 315.

839. Paris, 6 décembre 1976, *Gaz. Pal.* 1977, 1^e sem, somm. page 207.

840. La jurisprudence affirme de façon constante que le domaine de la polémique bénéficie d'une tolérance qui permet une certaine sévérité des propos, une certaine vivacité de ton. Les juges du droit admettent une liberté de ton dans le domaine de la polémique politique à condition que les accusations reposent sur une enquête sérieuse démontrant leur caractère réel.

841. Cass. crim. fr. 5 novembre 1969, *JCP* 1970, II, n° 16378, note H.B. Cette imputation avait un but légitime, puisque les juges ont noté que les incidents du BHV permettaient d'éclairer l'opinion sur les mérites du candidat.

l'imputation s'attaque « à la loyauté et à la honnêteté de la personne visée »⁸⁴², et l'arrêt du 5 novembre 1969 interdisait les incursions dans la vie privée de la victime des propos. Cette inclination à la tolérance, si elle est affirmée, n'est pas très claire⁸⁴³ et c'est surtout la seconde précision apportée par l'arrêt Foyer qui démontre l'allure particulière que prend la bonne foi en matière politique.

La Chambre criminelle a utilisé, dans cette affaire, la notion de bonne foi pour en assouplir les conditions. Elle a affirmé que les passages incriminés, comme l'ensemble de l'article, tendaient « à exposer et à discuter la valeur d'opinions et de doctrines concernant le rôle et le fonctionnement de certaines institutions fondamentales de l'État ; que les citoyens ont le droit d'être renseignés sur de telles opinions ou doctrines et que, dans le domaine de la polémique politique touchant à des sujets de cette nature, le fait justificatif de la bonne foi, propre à la diffamation, n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée »⁸⁴⁴. Il semble que désormais, lorsque la diffamation s'inscrit dans une polémique politique touchant aux opinions et aux doctrines concernant le rôle et le fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat, la bonne foi soit accordée lorsque sont réunies simplement la sincérité et la légitimité du but. La prudence dans l'expression de la pensée n'est plus requise, ce qui permet sur ce sujet une certaine virulence. Quant à la proportionnalité entre l'imputation diffamatoire et la légitimité du but, la cour est muette sur ce point, mais on comprend qu'à partir du moment où la condition de prudence n'est plus exigée, celle de proportionnalité suit le même sort. En revanche, la cour a tenu à préciser que c'est seulement pour ce type de polémique que la bonne foi n'est pas nécessairement subordonnée à la prudence dans l'expression de la pensée⁸⁴⁵. Par exemple, l'évocation de la partialité d'un magistrat ne bénéficie pas de l'immunité attachée aux attaques de portée théorique, dirigées contre une conception générale du rôle des institutions judiciaires dans la société⁸⁴⁶.

473. Cet arrêt, qui semblait aller dans le sens du libéralisme, a vu sa portée affaiblie par la

842. Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Lexilaser*, pourvoi n° 85-93.321.

843. Cette tendance à la tolérance se retrouve, semble-t-il, dans le cadre de la polémique syndicale, ou de la polémique sociale. Ces formules, employées par la Cour de cassation, démontrent qu'elle entend, dans ces domaines, comme en matière politique, reculer les frontières de la diffamation pour permettre une liberté d'expression plus large, voir par exemple Cass. crim. fr. 7 septembre 1993, *Dr. pénal* janvier 1994, n° 5, note M. Véron ; Cass. crim. fr. 11 juillet 1994, *Lexilaser*, pourvoi n° 92-86.765.

844. Cass. crim. fr. 23 mars 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 115, obs. G. Levasseur ; *Rev. sc. crim.* 1979, page 332 ; voir aussi Cass. 2° civ. fr. 28 novembre 1984, *Bull. civ.* II, n° 178, évoquant l'hypothèse où la polémique porte sur les intérêts fondamentaux d'un Etat, même étranger.

845. Cass. 2° civ. fr. 14 janvier 1998, *Bull. civ.* II, n° 11.

846. Cass. crim. fr. 22 juin 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 218. Voir aussi sur la présentation tendancieuse du comportement professionnel d'un magistrat, Cass. crim. fr. 4 décembre 2007, n° 05-87384 ; *Légipresse* mars 2008, n° 249, I, 23 ; *Dr. pénal* 2008, comm. 29.

Chambre criminelle elle-même dès le mois de juin 1978⁸⁴⁷, dans une espèce qui, comme l'affaire Foyer relevait de la polémique politique sur le rôle et le fonctionnement d'une institution fondamentale de l'Etat : la police. Un article de journal portait de violentes accusations contre la police de Nanterre, parlant de véritable délinquance policière, de flics sadiques faisant régner un véritable système de terreur policière organisé, cohérent, affirmant que la police se livrait à des violences et à des injures racistes. La Cour d'appel, après avoir précisé que de telles imputations étaient bien diffamatoires, a démontré que les prévenus bénéficiaient de la bonne foi, en raison de la légitimité du but qui était de dénoncer des violences policières, et de la sincérité de leurs propos car ils avaient démontré la réalité d'une partie des pratiques qu'ils dénonçaient et les juges considérèrent alors que le ton employé correspondait au caractère polémique du journal. On aurait pu croire que les juges du droit allaient donner raison à la Cour d'appel et consolideraient ainsi la jurisprudence énoncée dans l'affaire Foyer. Ils ont préféré casser cet arrêt en relevant que si des pratiques condamnables ont été prouvées, il n'a pas été démontré qu'elles étaient quotidiennes, et qu'alors l'amplification et la généralisation systématiques ainsi que la présentation tendancieuse de certains faits révélaient non seulement l'insuffisance des vérifications préalables, mais aussi le manque d'objectivité et de sincérité du journaliste, ces éléments excluant la bonne foi⁸⁴⁸. La brèche ouverte par l'arrêt du 23 mars 1978 vers une indulgence permettant une plus grande liberté d'exprimer son opinion, avec toute la véhémence propre à celui qui est animé de véritables convictions, semble se colmater.

474. Des nombreux plaideurs ont continué à invoquer la jurisprudence Foyer pour essayer de bénéficier de la bonne foi malgré le manque de prudence de leurs propos mais sans résultat semble-t-il. Un maire a ainsi été poursuivi pour diffamation en raison d'un tract dans lequel il s'interrogeait sur les raisons qui poussaient son successeur à empêcher les habitants de prendre connaissance du registre des délibérations du conseil municipal, « *comme dans les pays de l'Est, tenterait-il de masquer par de nobles déclarations les turpitudes de la réalité ?* ». La Cour a considéré que l'auteur de cet écrit n'avait pas procédé à des vérifications suffisantes et qu'il avait manqué d'objectivité et de sincérité. Elle a conclu que l'imputation ne portait pas sur les opinions et les doctrines relatives au rôle et au fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat, et qu'alors la prudence restait exigée dans l'expression de

847. Cass. crim. fr. 12 juin 1978, *Bull. crim.* n° 191. obs G Levasseur ; *Rev. sc. crim.* 1979, page 565.

848. Monsieur Sarmas explique la différence entre ces deux arrêts par le fait que Monsieur Foyer avait certes généralisé ses imputations, mais que celle-ci pouvaient paraître vraisemblables au regard de l'idéologie du syndicat de la magistrature et du mauvais fonctionnement de la justice. Alors que rien ne permettait de généraliser les accusations selon lesquelles la police est raciste et fasciste. (Loannis Sarmas, op. cit., page 475).

sa pensée⁸⁴⁹.

475. Demeurent également soumis à la prudence, un article visant à dénoncer les conditions du travail féminin dans une entreprise⁸⁵⁰ et les propos relatifs à un parti politique, la Cour précisant « *qu'un tel groupement, même s'il peut bénéficier des prérogatives qui lui sont reconnues par l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, ne détient aucune parcelle de puissance publique, et ne saurait dès lors être regardé comme une institution fondamentale de l'État* »⁸⁵¹, Ne relèvent pas non plus de ce strict domaine bénéficiant d'un assouplissement des conditions de la bonne foi un article accusant des membres d'un conseil municipal de détourner des fonds au profit de leur parti⁸⁵², ni les appréciations sur le comportement personnel et les opinions d'un homme politique⁸⁵³, pas plus que le fait de présenter un magistrat comme peu soucieux d'impartialité et soumis au pouvoir politique, car la personnalisation de l'attaque exclut qu'il s'agisse d'une critique du rôle des institutions judiciaires⁸⁵⁴. Ces réticences de la chambre criminelle, à développer la jurisprudence amorcée par l'affaire Foyer n'ont pas découragé les juges du fond.

2 - Les avancées des juges du fond

476. La jurisprudence Foyer reste strictement entendue par la Chambre criminelle, cependant dans des affaires récentes, des juridictions du fond ont dépassé cette jurisprudence, pour ne plus exiger la condition de prudence dès lors qu'elles sont en présence de propos polémiques reposant sur une enquête sérieuse et qui sont légitimés par un but particulièrement important, tel que la santé publique. Ainsi, la Cour d'appel de Paris⁸⁵⁵ a considéré que bénéficiait de la bonne foi un journaliste qui avait écrit un article dans lequel il mettait en cause un médecin à qui il reprochait d'avoir truqué des rapports afin de permettre l'écoulement du stock de sang contaminé par le virus du SIDA. Ce journaliste avait procédé à une enquête sérieuse mais n'avait pu rapporter la preuve totale de la vérité de ses imputations, la cour a jugé que le prévenu traitait une question d'intérêt général et que la légitimité du but poursuivi

849. Cass. crim. fr. 9 juillet 1980, *Bull. crim.* n° 219.

850. Cass. crim. fr. 11 juin 1981, *Bull. crim.* n° 195.

851. Cass. crim. fr. 27 juillet 1981, *Bull. crim.* n° 238.

852. Cass. crim. fr. 28 février 1989, *Lexilaser*, pourvoi n° 85-93.992. Dans le même sens voir Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1992, *Lexilaser*, pourvoi n° 90-85. 269.

853. CA Paris, 15 novembre 1989, *Légipresse*, n° 69, III, page 17, note Ph. Bilger. Dans le même sens voir Cass. crim. fr. 7 novembre 1989, *JCP* 1990, IV, page 55.

854. Cass. crim. fr. 22 juin 1993, *Bull. crim.* n° 218.

855. CA Paris, 14 décembre 1993, *op. cit.*

expliquait la vivacité des propos. Elle a renforcé cette jurisprudence dans un arrêt du 10 mai 1994⁸⁵⁶ dans lequel elle a admis la bonne foi au profit de l'auteur d'un article traitant du blanchiment de l'argent provenant de la vente de drogue, les juges ont affirmé que « *dans un tel domaine, compte tenu de la gravité des faits et de leur importance particulière, le fait justificatif de la bonne foi n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée* ». Comme le note Monsieur Bigot « *la difficulté est de déterminer dans quel cadre exact l'exigence de la prudence disparaît. Les deux espèces commentées sont relatives à des propos tenus sur des sujets d'intérêt public majeur touchant notamment à la santé publique, et pour lesquels chaque citoyen est éventuellement en danger. On ne saurait faire abstraction de cette circonstance* »⁸⁵⁷.

477. Mais la cour est allée plus loin en justifiant dans une autre affaire le manque de prudence en raison du mode de publicité des imputations. Elle a affirmé que : « *il ne peut être exigé une particulière prudence dans l'expression de la pensée dans le cadre d'une conversation en direct à la télévision avec un journaliste de la part d'un homme politique qui n'a eu que peu de temps pour donner son opinion sur un adversaire politique à la personnalité controversée et ayant donné lieu à diverses polémiques* »⁸⁵⁸, et cela alors que les propos frappaient la personne même d'un homme politique et pas seulement ses idées. Cette jurisprudence audacieuse s'attaque de front à la position de la Chambre criminelle qui n'admet pas les attaques péronnelles⁸⁵⁹. Mais les juges du fond ont pour eux la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle il doit être possible de critiquer la personne même d'un homme politique qui s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens. La Cour de Strasbourg va jusqu'à admettre qu'il est permis de faire part des condamnations passées des candidats, afin d'apprécier leur aptitude à exercer des fonctions publiques⁸⁶⁰.

856. CA Paris, 10 mai 1994, *D.* 1995, somm. comm. page 272, note Ch. Bigot.

857. Idem. Dans les deux affaires la cour a relevé que le prévenu s'était livré à une enquête minutieuse. Dans le même sens voir CA Paris, 1^{er} juin 1994, *Légipresse* n° 116, III, page 156, note E. Derieux ; TGI Paris, 19 décembre 1995, *Légipresse* n° 130, I, page 33 ; CA Paris, 24 juin 1991, *JCP* 1991, IV, page 421.

858. CA Paris, 22 mars 1994 ; CA Paris, 22 juin 1994, *D.* 1995, somm. comm. page 273, note Ch. Bigot.

859. Ce principe a encore été rappelé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 20 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 329) en affirmant que « *la polémique politique cesse là où commencent les attaques personnelles* ».

860. CEDH., 28 août 1992, *Schwabe c. Autriche*, Requête n° 13704/88. On peut constater que la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'est pas en conformité avec la jurisprudence européenne puisqu'elle n'admet pas « *la radiographie du passé de ceux qui ont choisi d'occuper un rôle politique de premier plan* » (Cass. crim. fr. 19 novembre 1985, *Bull. crim.* n° 363, obs G. Levasseur ; *Rev. sc. crim.* 1986, page 612- 613). La Cour européenne accorde une liberté d'expression très ample dans le domaine politique, puisqu'elle veille également à ce que les hommes politiques puissent traiter librement des questions intéressant les préoccupations et les intérêts de leurs électeurs (CEDH., 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, op. cit.).

Comme le remarque Monsieur Bigot⁸⁶¹, pour les juges du fond, la condition de prudence « *disparaît donc purement et simplement comme il en était déjà ainsi en matière de polémique politique portant sur des institutions fondamentales de l'Etat* », et il ajoute, à propos de la condition tenant à l'absence d'animosité personnelle, « *en réalité, en relevant expressément le contexte de lutte politique existant entre les protagonistes, il nous semble que la cour évacue, de facto, cette exigence en matière de polémique politique* ». La Cour de cassation⁸⁶² censurera cet arrêt en affirmant que la participation à une émission de télévision, en direct, n'affranchit pas un homme public de ses devoirs de prudence et d'objectivité⁸⁶³. Mais la Cour d'appel de Rouen⁸⁶⁴, connaissant du renvoi de l'affaire, va résister à la Chambre criminelle, en invoquant expressément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et en particulier l'arrêt Oberschlick pour permettre la mise en cause de la personne et pas seulement des idées.

478. C'est encore le mode de publicité des propos qui est pris en compte par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 6 novembre 1998 pour considérer que l'emploi du terme « voyou », pour désigner les membres d'une secte au cours d'une émission de radio, ne permet pas, dans les conditions du direct, de caractériser l'animosité personnelle ou l'imprudence dans l'expression⁸⁶⁵.

479. On peut espérer que la Chambre criminelle de la Cour de cassation suive les juges du fond en ce qu'ils n'exigent pas la condition de prudence non seulement en matière de polémique politique, mais encore sur les sujets de société intéressant au premier chef tous les citoyens, et qu'elle admette l'attaque portée contre la personne lorsque la victime des imputations est un homme politique qui, en tant que tel, s'est volontairement soumis à l'examen et au jugement du public et qui doit admettre la transparence de son passé pour que chacun puisse juger de son aptitude à exercer le pouvoir. Une telle brèche dans le délit de diffamation permettrait, sur les sujets d'intérêt général, des débats sur un ton assez vif, mais qui ne seraient pas sans raison puisque seul échapperait à la condamnation celui qui aurait pris la précaution de mener au préalable une enquête sérieuse et qui aurait réuni des éléments conséquents qui confèreraient un fondement objectif à son attaque, le critique ne devant pas dénaturer les documents sur lesquels il s'appuie. Un tel système n'autoriserait qu'une certaine

861. Christophe Bigot, *D.* 1995, somm. comm. page 273.

862. Cass. crim. fr. 4 juin 1996, *D.* 1998, somm. comm. page 85, note Ch. Bigot.

863. Dans le même sens Cass 2^e civ. fr. 14 janvier 1998, *D.* 1999.

864. CA Rouen, 17 février 1997, *D.* 1998, somm. comm. page 84, note Ch. Bigot.

865. CA Paris, 6 novembre 1998, *D.* 1999, IR, page 6.

liberté de ton, parfois indispensable pour faire prendre conscience de ce que l'on pense être dangereux ou mauvais.

480. La jurisprudence semble adopter aujourd'hui une position moins exigeante et un arrêt présente l'intérêt majeur de définir ce qu'il faut entendre par polémique politique⁸⁶⁶. Pour la Cour de cassation, « *c'est seulement dans le domaine de la polémique politique portant sur les opinions et doctrines relatives au rôle et au fonctionnement des institutions fondamentales de l'État que le fait justificatif de la bonne foi, propre à la diffamation, n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée* ». On notera que cette plus grande liberté dans l'expression est admise dès lors que les propos critiqués portent sur une affaire ayant eu un retentissement national⁸⁶⁷. En l'espèce, il a été jugé que la sévère critique de l'action d'un magistrat dans une procédure d'audience nationale ne dépassait pas les limites de la liberté d'expression. Cette appréciation a été également étendue à la critique de la politique menée par une municipalité⁸⁶⁸. Allant au-delà de la polémique politique, la Cour de cassation admet aussi le fait justificatif tiré de l'intérêt général du sujet traité. À ses yeux, cet intérêt permet quelques excès dans l'utilisation du ton sarcastique dans le cadre de la lutte syndicale⁸⁶⁹ ou dans le dépassement des limites admissibles lors de la critique de l'action d'un homme politique⁸⁷⁰. Encore faut-il que les termes utilisés ne traduisent pas outrage et animosité⁸⁷¹ et ne soient pas dépourvus de toute base factuelle⁸⁷².

481. Nous avons étudié, tout au long de ce chapitre, les faits justificatifs du délit de diffamation qui sont à la charge du diffamateur en droit français, syrien et égyptien, c'est-à-dire la preuve de la vérité et la bonne foi. Nous avons pu remarquer que malgré les obstacles procéduraux de la preuve de la vérité et l'application particulièrement restrictive de la bonne foi en droit français, le domaine d'application de ces faits justificatifs reste plus large en droit français qu'en droit syrien et égyptien. Nous chercherons par la suite les immunités parlementaires et judiciaires dans l'un et l'autre pays, cette recherche nous permet d'approfondir notre analyse sur la mise en œuvre du principe de la liberté d'expression dans la pratique judiciaire en droit français, syrien et égyptien.

866. Cass. crim. fr. 4 décembre 2007, *Dr. pénal* 2008, comm. 29.

867. Cass. crim. fr. 12 mai 2009, *Dr. pénal*, comm. 120 ; *D.* 2009. 1762, obs. S. Lavric.

868. Cass. crim. fr. 8 avril 2014, *op. cit.*

869. Cass. crim. fr. 27 novembre 2010, *Dr. pénal* 2011, comm. 16.

870. Cass. crim. fr. 27 avril 2011, *Gaz. Pal.* 12-16 juin 2011, page 20, note C. Michalski : relation du comportement d'un personnage important lors des événements tragiques du Cambodge.

871. Cass. crim. fr. 9 novembre 2010, *Dr. pénal* 2010, comm. 16 : relation de l'histoire coloniale de la France.

872. Cass. crim. fr. 26 mai 2010, *Dr. pénal* 2010, comm. 92.

Chapitre II

Les immunités d'expression d'inspiration libérale

482. Les immunités parlementaires et judiciaires en droit français, syrien et égyptien sont des faits justificatifs de permission de la loi, puisque leur objectif est d'éviter que l'individu qui en bénéficie n'ait à s'expliquer pour ses écrits ou ses propos devant les juridictions. Autrement dit, les immunités parlementaires et judiciaires confèrent la possibilité, sous certaines conditions, aux élus nationaux et aux parties à un procès, de tenir des propos et de produire des écrits qui, normalement, tombent sous le coup de la loi pénale, et elles suppriment par conséquent la responsabilité pénale, et font également obstacle à toutes actions fondées sur les règles de la responsabilité civile.

483. En droit français, la loi sur la liberté de la presse qui a vocation à s'appliquer, bien au-delà du seul cercle de ceux qui font profession d'informer, à toutes les formes d'expression publique de la pensée, dans quelque contexte, sur quelque sujet et sur quelque support que ce soit, a néanmoins entendu laisser en dehors de son champ d'application deux espaces où la liberté du discours et de l'écrit doit être affranchie, soit totalement, soit presque totalement, suivant les cas, des contraintes qu'elle institue (Loi 29 juillet 1881, art. 41). Sont concernés par cette immunité les débats parlementaires, d'une part, et judiciaires, d'autre part. Ce régime dérogatoire bénéficie donc logiquement, dans un pays de séparation des pouvoirs, à celles des autorités constitutionnelles qui exercent leur mission dans des conditions dont la publicité est une des caractéristiques majeures et intrinsèques -l'exécutif est, tout aussi logiquement, non concerné, dès lors que le secret des débats au sein du Conseil des ministres en garantit assez la liberté. Et, prescience du législateur, celui-ci a étendu l'immunité à ce qu'il est, depuis, convenu d'appeler le quatrième pouvoir, dès lors que les médias rendent compte, dans certaines conditions, des débats tenus au sein des assemblées et des tribunaux.

484. En droit syrien et égyptien, on peut émettre une observation importante quant à l'inexistence d'une immunité parlementaire spécifique au droit de la presse. Néanmoins, les articles 70 de la Constitution syrienne de 2012 et 112 de la Constitution égyptienne de 2014 disposent que l'on ne peut engager une action ni civile ni pénale à propos des opinions exprimées par les parlementaires à l'occasion des réunions du Parlement. Mais, les auteurs

syriens et égyptiens⁸⁷³ considèrent que cette disposition ne concerne pas directement la diffamation, pour laquelle ils ne reconnaissent qu'une seule cause d'exonération, la preuve de vérité s'agissant des fonctionnaires⁸⁷⁴. De plus, à l'étude de la jurisprudence arabe, on remarque que ces articles constitutionnels n'ont jamais été invoqués à l'appui de la défense de parlementaires poursuivis pour diffamation dans le cadre de débats parlementaires. Du fait de l'absence d'une protection spécifique, telle que celle qui existe en droit de la presse français, les parlementaires syriens et égyptiens, apparaissent beaucoup moins libres de dire ou d'écrire leurs opinions. Ils risquent d'encourir des sanctions pénales pour diffamation ou atteinte aux intérêts de la Nation, infraction dans laquelle on classe en pratique la dissidence ou l'opposition politique.

485. S'agissant de l'immunité judiciaire, en droit égyptien l'immunité judiciaire est une cause d'exonération selon l'article 309⁸⁷⁵ du Code pénal égyptien qui prévoit que « *Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits faits de bonne foi devant les tribunaux. Cependant, les faits diffamatoires peuvent donner ouverture, soit à l'action civile, soit à l'action disciplinaire* », tandis qu'en droit syrien il n'existe pas une telle immunité judiciaire spécifique au droit de la presse. Cependant, l'article 407⁸⁷⁶ du Code pénal syrien précise que « *Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits faits de bonne foi devant les tribunaux* ». Toutefois, les différents auteurs syriens s'accordent à considérer que le délit de diffamation a une seule cause d'exonération, la preuve de la vérité s'agissant des fonctionnaires.

486. Ces immunités parlementaires et judiciaires, en droit français, syrien et égyptien, présentent cependant des différences dans leurs conditions d'application et dans leurs limites. Il convient de les étudier séparément. C'est ainsi que dans une première section nous analyserons l'immunité parlementaire, alors que dans la deuxième section nous envisagerons l'immunité judiciaire.

873. Voir par exemple, Ali Abd Alkader Alkahoijie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 595 ; Abd Alfattah Mourad, *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, op. cit., page 95 ; Abd Alhamide Alchwarbi, *Infractions de presse et de publication*, 3^e édition, Mauncha Elmaref, Alexandrie, Égypte, 1997, page 15 ; Milad Sidhom, « *L'immunité parlementaire : une garantie principale de la liberté d'expression des parlementaires* ». Conférence organisée par la Nation Unies intitulée : Les droits de l'Homme et la justice, Le Caire, Égypte, 7 juin 2008. Voir <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=2031>.

874. Voir *supra* page 159 et s.

875. Cet article a été introduit au titre des délits de diffamation et d'injure du Code pénal égyptien.

876. Cet article a été introduit au titre des atteintes au bon fonctionnement de la justice du Code pénal syrien.

Section 1 - L'immunité d'expression parlementaire en droit français

487. L'article 26 de la Constitution française de 1958, alinéa 1^{er}, énonce qu' « *aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* »⁸⁷⁷, et les alinéas 1^{er}, 2 et 3 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 proclament que « *ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées.*

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi ».

Cette immunité parlementaire en droit français présente des traits généraux (§ 1), dont certains permettent de comprendre son champ d'application quant aux procédures parlementaires, ainsi qu'aux comptes rendus (§ 2).

§ 1- Les traits généraux de l'immunité parlementaire

488. Le mécanisme qui fait reculer les limites de la liberté d'expression repose sur des fondements solides (A), et est doté de caractères importants (B).

A - Le fondement de l'immunité parlementaire

489. C'est dans l'article 43 de la Constitution du 24 juin 1793 qu'il faut rechercher l'origine de l'immunité parlementaire qui, plus tard, est encore accueillie par la loi du 17 mai 1819,

⁸⁷⁷ L'article 26 de la Constitution est consacré à ce que l'on appelle les immunités parlementaires, expression qui recouvre deux mécanismes. Tout d'abord l'irresponsabilité parlementaire qui permet à un élu de s'exprimer sans crainte de poursuites judiciaires, et d'autre part l'inviolabilité parlementaire qui oblige à obtenir autorisation de l'Assemblée ou du Sénat pour pouvoir le poursuivre ou l'arrêter pour crime ou délit, sauf infraction flagrante, pendant la durée des sessions, hors session l'arrestation ne peut avoir lieu qu'avec autorisation du bureau de l'assemblée dont il est membre, sauf flagrant délit.

dont l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne fait à cet égard que reproduire les termes⁸⁷⁸. Cette immunité ne trouve pas son fondement dans l'intérêt particulier des élus nationaux. Un auteur souligne que considérer que les représentants des français jouissent de cette immunité parce que dans l'enthousiasme des discussions politiques, ils peuvent prononcer des paroles violentes dépassant leur pensée est faux et dangereux car « *ce serait donner un privilège à l'emportement, ce serait étendre l'immunité à tous les cas de violence* »⁸⁷⁹. En réalité, seul l'intérêt général peut fonder le fait que l'on recule les limites de la liberté d'expression, cet intérêt supérieur est double⁸⁸⁰.

490. Tout d'abord, l'immunité parlementaire se justifie au nom de la liberté de l'Assemblée nationale et du Sénat. On comprend, en effet, que le Parlement ait besoin d'une grande liberté d'expression pour mener à bien sa tâche, que les textes de lois ne peuvent être véritablement discutés que si les députés et les sénateurs ont l'assurance que les idées qu'ils avancent ou les mots qu'ils emploient pour exprimer leur pensée ne peuvent les conduire sur les bancs des tribunaux.

Cette liberté implique l'indépendance du Parlement, celui-ci représentant le pouvoir législatif, il est normal que ses membres soient à l'abri du pouvoir judiciaire pour les propos tenus en son sein; c'est là la pure conséquence de la séparation des pouvoirs.

491. L'autre fondement réside dans l'idée de souveraineté nationale : les députés et sénateurs représentent la nation puisqu'ils ont été élus par elle, ce serait faire injure à celle-ci que de poursuivre devant les juridictions répressives ceux qui expriment au Parlement les opinions pour lesquelles ils ont été élus. En raison de cette souveraineté, les membres du Parlement n'ont pas à rendre de comptes aux juges judiciaires pour les points de vue qu'ils font connaître, ils s'expliquent seulement devant leurs électeurs, lorsqu'ils se représentent devant eux, et peuvent également en répondre parfois disciplinairement devant leurs pairs. Ajoutons en terminant, que l'immunité de publication de comptes rendus a également pour but de sauvegarder la liberté de l'information concernant les débats parlementaires. Dotée de fondements solides, cette cause d'exonération d'immunité parlementaire présente des caractères importants.

878. Pedro Paris, *De la diffamation envers les particuliers*, Thèse Bordeaux, 1902, page 80.

879. Edourad Martin, *De l'immunité des discours, des opinions et des votes émis dans les Assemblées*, Thèse Paris, 1902, page 11.

880. Roland Dumas, *Le droit de l'information*, PUF, Thémis, Paris, 1996, page 372.

B - Les caractères de l'immunité parlementaire

492. Affirmée par l'articles 26 de la Constitution, l'immunité parlementaire ne peut être remise en cause par le législateur. Elle présente trois caractères.

Elle est d'ordre public, c'est-à-dire qu'un membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat ne peut y renoncer, elle s'applique obligatoirement. Si le bénéficiaire ne l'invoque pas les juges doivent la soulever d'office, et cette immunité peut être invoquée à tout moment de l'instance, tant en appel qu'en cassation. Tout acte de procédure accompli en violation de l'immunité serait nul. Notons également que si l'inviolabilité parlementaire peut être levée par vote de l'assemblée dont l'individu est membre, tel n'est pas le cas de l'immunité.

493. En second lieu, elle est permanente, c'est-à-dire que les termes prononcés ou les écrits produits par un parlementaire au sein de l'assemblée dont il fait partie, ne peuvent donner naissance à des poursuites judiciaires ni pendant la durée du mandat, ni même après son expiration.

494. Un troisième caractère est enfin à relever : il s'agit de l'aspect absolu de l'immunité, puisque celle-ci fait obstacle à toutes les poursuites, tant pénales que civiles. Ainsi, peu importe l'infraction qui peut être contenue dans les discours ou dans les textes des parlementaires, qu'il s'agisse d'une diffamation, d'une injure, d'une provocation à commettre un acte incriminé, d'un outrage au Président de la République ou de toute autre incrimination pouvant être consommée par l'écrit ou la parole, elles sont toutes couvertes par l'autorisation de la loi qui, en neutralisant l'élément légal de l'incrimination, empêche toute responsabilité pénale et civile, mais pas toujours disciplinaire.

495. Ce caractère absolu ne signifie pas que les élus nationaux n'ont jamais à répondre des abus qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leur liberté de parole. Cette liberté trouve en effet ses bornes dans la nécessité de respecter un certain ordre dans le déroulement des discussions, dans le besoin de souscrire à des règles de bonne conduite indispensables pour que cette institution puisse mener à bien sa mission. Chaque Chambre est pour cela dotée d'un règlement qui prévoit ses principes de fonctionnement et comporte, entre autres, des dispositions relatives à la discipline devant régner en son sein⁸⁸¹. Les députés et les sénateurs

881. Dans le Règlement de l'Assemblée nationale les articles 70 à 78 et dans celui du Sénat les articles 92 à 98, intéressent la discipline applicable à leurs membres dans le déroulement des débats. Selon les articles 71 du Règlement de l'Assemblée nationale et 92 du Règlement du Sénat, les peines disciplinaires applicables aux

n'ont à répondre de leurs propos que devant le président et la Chambre en présence desquels ils se sont exprimés. Le Garde des sceaux avait précisé cela lors des discussions de la loi de 1819, qui contenait les mêmes dispositions que celle de 1881, « *cette liberté absolue de parler qui appartient à chacun de vous, vous ne l'avez que sous la police, sous la juridiction de la Chambre et la juridiction de la Chambre est la condition inséparable de ce privilège, vous ne pouvez l'étendre là où ne s'étend pas cette juridiction* »⁸⁸². Ce principe permet de comprendre le champ d'application de cette cause d'exonération.

§ 2 - La dimension de l'immunité parlementaire

496. L'immunité d'expression parlementaire se présente sous deux aspects: celui de l'immunité couvrant l'expression de la pensée au cours d'une procédure parlementaire (A); celui de l'immunité couvrant la publication de procédures parlementaires, appelée immunité des comptes rendus (B).

A - La dimension de l'immunité couvrant les procédures parlementaires

497. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse, l'immunité parlementaire joue au profit des discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale et du Sénat, et les rapports ou toute autre pièce imprimée par l'ordre de l'une ou l'autre d'entre elles. Se pose donc la question de savoir ce que signifie la notion de discours tenus et d'écrits produits au Parlement (1), puis il s'agira de s'interroger sur les personnes qui bénéficient de l'application de cette immunité (2).

1 - Les notions de « discours » tenus et « d'écrits » produits au sein de l'Assemblée nationale et du Sénat

498. Le champ de cette immunité est fourni par le premier alinéa de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse avec une grande précision : les discours tenus dans le sein de

membres de l'Assemblée nationale et aux membres du Sénat sont :

1° Le rappel à l'ordre ;

2° Le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal ;

3° La censure ;

4° La censure avec exclusion temporaire.

882. Cité par Édouard Martin, op. cit., page 37.

l'Assemblée nationale et du Sénat , et les rapports ou toute autre pièce imprimée par l'ordre de l'une ou l'autre d'entre elles. Aucune disposition de ce texte n'en réserve le bénéfice aux parlementaires eux-mêmes, la loi sur la liberté de la presse n'institue pas une immunité de nature personnelle, qui viendrait s'ajouter à celle édictée par l'article 26 de la Constitution, mais elle entend protéger des paroles ou des écrits qui constituent l'essence du travail parlementaire. C'est pourquoi, en pratique, la distinction semble de peu de conséquences. Le terme de « discours » doit être entendu largement comme synonyme de propos, il recouvre en effet tant les discours prononcés par un député ou un sénateur à la tribune du Parlement, que les phrases plus ou moins construites, et même les simples remarques ou mots qu'il profèrerait de sa place. Quant à l'expression « au sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat », elle signifie que les propos doivent avoir été tenus dans l'hémicycle et pendant les discussions, c'est-à-dire en présence d'autres parlementaires qui peuvent répondre aux discours entendus, et du président de la Chambre, qui peut prendre certaines mesures à l'encontre de celui qui tient un langage inadmissible.

499. Précisons que s'il est évident que l'immunité s'applique pendant les séances publiques de l'Assemblée nationale et du Sénat, elle joue aussi pour les travaux en commission qui doivent également bénéficier de liberté et d'indépendance afin que, par la suite, un véritable débat naisse lors des discussions dans l'hémicycle. Elle s'applique aussi dans le cadre des Commissions d'enquête parlementaires selon l'alinéa 3 de l'article 41 de la loi de 1881 qui prévoit que « *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi* ». Notons également que le travail parlementaire peut amener les élus à se déplacer hors de l'enceinte du Palais du Luxembourg ou du Palais Bourbon, par exemple lors des travaux d'une commission mixte paritaire ou lorsque le Parlement se réunit en congrès à Versailles afin de réviser la Constitution, dans ces hypothèses leurs discours sont également affranchis de toutes poursuites.

500. En revanche, le droit commun retrouve son emprise lorsque les propos sont tenus en dehors de l'autorité du président de l'Assemblée nationale ou du Sénat qui, alors, ne peut exercer son pouvoir disciplinaire. Par exemple, lorsque les commentaires sont émis dans les couloirs du Parlement ou hors de celui-ci, dans une réunion politique, et ceci même si

l'intervention de l'élus porte sur un sujet traité en tribune parlementaire, ou lorsqu'un député ou un sénateur reproduit dans la presse les paroles tenues dans l'hémicycle⁸⁸³, ou encore lorsqu'un député répond au téléphone aux questions d'un journaliste⁸⁸⁴, sans extension possible aux commentaires de ceux-ci⁸⁸⁵. Dans les cas non couverts par l'immunité absolue, on se trouve en présence de l'immunité parlementaire relative et des poursuites devront être possibles si l'assemblée à laquelle appartient le parlementaire ayant tenu les propos incriminés, a répondu favorablement à une demande de levée d'immunité. Il pourra du reste arriver que le parlementaire occupe des fonctions administratives. Il faudra alors examiner si ses propos constituent des actes de gouvernement, des fautes de service ou des fautes personnelles pour savoir quel est le tribunal compétent en cas d'une éventuelle levée d'immunité⁸⁸⁶.

501. L'immunité couvrant les discours des élus s'accompagne naturellement d'une immunité assurant la liberté de leurs votes. Celle-ci est constitutionnellement garantie, elle est affirmée dans l'article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution aux termes duquel : « *aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* ». Cette précision est la conséquence normale de l'immunité attachée aux discours des élus au sein des Chambres, car à quoi bon assurer la liberté et l'indépendance des discussions parlementaires, si n'est pas également garantie celle du vote fruit de ces débats.

Cette immunité des votes ne fait cependant pas obstacle aux poursuites diligentées sur la base de l'infraction de corruption⁸⁸⁷. Incrimination qui punit le fait pour une personne investie d'un mandat électif « *de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* » pour « *accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». En effet, ce texte entend réprimer, notamment, les agissements antérieurs au vote et cherchant à orienter celui-ci, mais il n'entrave en rien la liberté du vote lui-même. L'immunité concerne donc uniquement l'acte de vote, qui est l'expression d'une opinion, et laisse à la portée de la répression les agissements qui viseraient à guider cet acte.

883. Cass. 2^e civ. fr. 16 février 1994, *JCP* 1994, IV, n° 1042.

884. Cass. crim. fr. 7 mars 1988, *Bull. crim.* n° 113 ; *Gaz. Pal.* 1988. 1. 327, note Doucet.

885. Cass. crim. fr. 30 septembre 2003, op. cit. : entretien minutieusement préparé par le rapporteur d'une Commission parlementaire et publié dans une revue.

886. Paris 31 janvier 1901, *D.* 1903, 2, 189.

887. Cette infraction est prévue par l'article 432-11 du Code pénal.

502. L'article 41 alinéa 1^{er} de la loi sur la liberté de la presse a également prévu de couvrir, à certaines conditions, les écrits parlementaires, cet article prévoit que ne donneront ouverture à aucune action « *les rapports ou toute autre pièce imprimée par l'ordre de l'une de ces deux assemblées* ». Cette disposition se comprend aisément, il est en effet logique que les écrits imprimés par l'ordre de l'Assemblée nationale ou du Sénat soient couverts par l'immunité, parce qu'ils sont étroitement liés aux discussions, soit en constituant leur point de départ, c'est, par exemple, le cas des projets ou des propositions de lois remis aux élus pour servir de base aux échanges de points de vue, soit parce qu'ils en sont la conclusion, lorsqu'ils contiennent le résultat du travail des parlementaires. Pour que les débats soient libres, il convient que les écrits qui ont des relations étroites avec eux le soient aussi⁸⁸⁸. D'autre part, la Chambre exerce ici son contrôle, elle ne va pas ordonner l'impression d'un document tombant sous le coup d'une incrimination. Cette immunité ne joue que pour les rapports et les pièces imprimés sur ordre de l'une des deux Chambres, un tel ordre peut résulter soit du règlement propre à l'Assemblée nationale ou au Sénat, soit d'un vote de l'une de ces assemblées.

Mais, en toute hypothèse, une pièce ne provenant pas d'un tel ordre ne sera pas couverte par l'immunité. Ainsi, pourront donner lieu à des poursuites les écrits imprimés sur ordre d'un parlementaire isolé ou d'un groupe d'élus, même majoritaire, agissant de leur propre initiative, c'est-à-dire hors d'un vote de la Chambre. Les journaux reproduisant une pièce dont l'impression a été ordonnée par la Chambre, et même si le document en question a été imprimé préalablement au Journal Officiel, ne peuvent invoquer l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi de 1881 puisqu'ils ont agi sans ordre de l'Assemblée nationale ou du Sénat.

503. Une seule question s'est posée sur ce point : celle de savoir si cette immunité pouvait s'appliquer aux pétitions ou aux protestations adressées au Palais Bourbon ou au Palais du Luxembourg. La réponse doit être négative car il ne s'agit là ni des discours prononcés en Chambre, ni des écrits imprimés sur leur ordre, ces pétitions et protestations ne sont donc pas visées par l'article 26 de la Constitution, ni par l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse, De plus, elles échappent au pouvoir disciplinaire du président de la Chambre, condition d'application de l'immunité, enfin, les exonérer de l'application du droit commun n'est en rien indispensable à la liberté et à l'indépendance du Parlement.

888. Sont couverts par l'immunité parlementaire tous les écrits émanant officiellement des assemblées : rapports et pièces imprimés et distribués aux membres des assemblées pour permettre l'étude et la discussion des divers projets de loi, toutes les pièces officiellement diffusées pour information, les discours dont l'impression ou l'affichage ont été ordonnés par les chambres, les procès-verbaux d'auditions de témoins des commissions d'enquête parlementaires publiés au Journal officiel sur l'ordre des assemblées.

504. En visant les discours et les écrits tenus au Parlement, l'article 41 laisse penser qu'il s'applique à d'autres personnes que les parlementaires.

2 - Les bénéficiaires de l'immunité parlementaire

505. L'article 26 de la Constitution semble limiter le champ d'application de l'immunité parlementaire aux seuls membres du Parlement, mais la loi de 1881 présente dans son article 41 une formulation plus large, permettant de l'appliquer à des non parlementaires.

a - Les parlementaires

506. L'article 26 de la Constitution vise précisément les membres du Parlement, et précise qu'un élu bénéficie de l'immunité pour les opinions ou pour les votes émis dans l'exercice de ses fonctions, ce qui implique *a contrario* que les points de vue ne relevant pas desdites fonctions peuvent donner lieu à des poursuites, sous réserve de la levée de l'inviolabilité parlementaire. Déterminer les propos relevant de l'exercice du mandat électif de ceux qui concernent le domaine privé est donc fondamental pour savoir où s'arrête l'immunité parlementaire et où le droit commun retrouve son application.

507. La Cour de cassation⁸⁸⁹ nous éclaire sur ce point en confirmant un arrêt d'appel en ce qu'il avait refusé de faire bénéficier de l'immunité le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, rapporteur du projet de loi sur la Nouvelle-Calédonie poursuivi pour atteinte à l'autorité de la justice, après avoir critiqué à la radio la condamnation par les juridictions répressives du chef du FLNKS pour atteinte à l'intégrité territoriale. Les juges du droit ont précisé que « *la circonstance que la qualité du prévenu de président de la commission des lois ait été invoquée à l'occasion des déclarations faites par lui ne suffit pas à donner à celles-ci le caractère d'actes de la fonction parlementaire* », ce qui signifie que la seule qualité de parlementaire, même mise en avant par l'orateur, n'est pas suffisante pour le faire échapper au droit commun. La Cour de cassation a exigé que l'intervention s'inscrive dans le cadre des activités prévues aux titres IV et V de la Constitution pouvant seuls caractériser l'exercice des fonctions parlementaires, lesquels sont respectivement consacrés au Parlement et aux rapports entre le Parlement et le Gouvernement. Par conséquent, relèvent seulement de l'exercice des fonctions les propos ayant un lien direct et étroit avec le travail

889. Cass. crim. fr. 7 mars 1988, *JCP* 1988, II, n° 21. 133, obs. Wilfrid Jeandidier.

parlementaire.

508. Comme le note Monsieur Jeandidier, cet arrêt est satisfaisant à deux égards : il est l'illustration du fait que les articles 26 de la Constitution et 41 de la loi sur la liberté de la presse sont d'interprétation étroite puisqu'ils posent des immunités dérogeant au droit commun, d'autre part, la Cour de cassation a parfaitement respecté l'esprit de ces dispositions qui est d'accorder au Parlement l'indépendance indispensable à l'accomplissement de sa mission, or les propos sanctionnés ne relevaient en rien du travail parlementaire. Cet auteur souligne que cet arrêt va à l'encontre de celui rendu à propos d'un ministre qui avait tenu des propos semblables dans une situation similaire, mais qui furent jugés comme relevant de ses fonctions. Cette différence, explique la doctrine, peut se comprendre par le fait que si l'immunité était accordée au député, il échapperait à toute poursuite, alors que le ministre lui, s'il échappe aux juridictions ordinaires, relève théoriquement de la Haute Cour de justice, aujourd'hui remplacée par la Cour de justice de la République. Il semble que, pour la Cour suprême, « *le concept d'exercice des fonctions est à géométrie variable selon la qualité des intéressés* »⁸⁹⁰.

509. Est également instructive une affaire dans laquelle un député fut poursuivi pour diffamation par l'église de Scientologie en raison de ce qu'il avait écrit sur elle dans un rapport sur les sectes, publié par « La documentation française », à la suite d'une mission confiée par le Gouvernement. L'Assemblée se vit soumettre par les requérants une demande de levée de l'inviolabilité parlementaire, afin que l'affaire puisse être soumise aux juridictions répressives. La Commission de l'Assemblée nationale chargée d'examiner cette question conclut que les missions confiées à des parlementaires par le Gouvernement sont couvertes par l'article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution, cette Commission retint par conséquent une conception extensive de l'immunité parlementaire, mais a considéré qu'il appartenait à la jurisprudence de trancher ce point. Le Tribunal correctionnel a jugé les plaintes recevables et se reconnut compétent car selon lui les faits ne relevaient ni de l'article 26 de la Constitution, ni de la loi de 1881 puisqu'il ne s'agissait pas d'opinions ou de votes émis dans l'exercice des fonctions, ni de rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées comme l'exigent les termes de ces textes. La juridiction répressive a jugé que les articles 26 de la Constitution et 41 de la loi de 1881 n'étaient pas applicables ici, car l'immunité qu'ils posent tend à protéger la fonction parlementaire et non la personne du parlementaire. La Cour d'appel

890. Wilfrid Jeandidier, Idem.

a confirmé ce point de vue en affirmant que *« ce n'est pas en sa qualité de membre du Parlement que le prévenu a été choisi par le Premier ministre pour effectuer une mission temporaire de six mois, mais en sa qualité de spécialiste du problème des sectes religieuses et pseudo-religieuses ; qu'il est loisible au Gouvernement de confier toute mission d'étude qu'il juge utile à toute personne en raison de sa compétence et que, dans ce domaine, aucune différence n'est faite entre la mission confiée à un fonctionnaire public, à un membre du Parlement, à un élu local, ou à un simple particulier ; qu'en ce qui concerne un membre du Parlement, il n'en serait autrement, et le bénéfice de l'immunité lui serait accordé s'il s'agissait d'une mission à lui confiée par l'assemblée à laquelle il appartient, son rapport étant d'ailleurs dans ce cas remis à l'assemblée et non au pouvoir exécutif »*⁸⁹¹.

510. Monsieur Bigaut aurait préféré que les juridictions pénales adoptent une définition extensive de la notion d'immunité, comme l'avait fait la commission de l'Assemblée, car, dit-il, *« la qualité de parlementaire est un élément déterminant du choix de confier la mission. Elle apporte des garanties d'indépendance et d'impartialité que des fonctionnaires ne pourront jamais offrir. Or, la plupart des actions en diffamation dirigées contre des parlementaires ne sont pas intentées sans arrière-pensées politiques »*. Nous ne souscrivons pas à cet avis, car il n'est pas certain que le fait qu'un Premier ministre confie une mission à un parlementaire de la même tendance que lui soit une garantie d'impartialité particulière, ce souci d'objectivité pourrait très bien se manifester en confiant, par exemple, ce travail à un simple citoyen s'intéressant particulièrement à ce genre de questions ou encore à des universitaires spécialistes de ces problèmes.

511. Cette affaire n'est pas restée sans conséquence : le Parlement a adopté une proposition de loi visant à étendre l'immunité aux parlementaires effectuant une mission à la demande du Gouvernement conformément à l'article LO 144 du Code électoral, mais le Conseil constitutionnel a censuré ce texte comme contraire au principe d'égalité⁸⁹². Il a commencé, tout d'abord, par préciser qu'effectivement l'article LO 144 du Code électoral permet aux députés et aux sénateurs de cumuler l'exercice d'une mission temporaire confiée par le Gouvernement avec leur mandat pour une durée maximale de six mois, le parlementaire qui

891. La position de la Commission de l'Assemblée nationale, le jugement rendu par la 17^e chambre du Tribunal de Paris le 6 mars 1986 sont exposés par Ch. Bigaut dans ses commentaires de l'arrêt du 11 mars 1989 de la Cour d'appel de Paris sur l'étendue de l'immunité parlementaire, *LPA*, n° 150, 1989, page 12.

892. Conseil constitutionnel, décision n° 89-262 du 7 novembre 1989, sur la loi relative à l'immunité parlementaire, *LPA* 1990, n° 47, page 8 et s, précédée d'un article de Lucienne-Victoire Fernandez-Maublanc sur « Le champ d'application de l'immunité parlementaire ».

se trouve dans ce cas continue à bénéficier pleinement du statut d'élu national et, par là même, les règles de l'inviolabilité parlementaire lui sont toujours applicables. Puis le Conseil, après avoir relevé qu'une telle mission peut être confiée à une personne qui n'est pas membre du Parlement, et qu'elle ne saurait être regardée comme un acte accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions au sens du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, conclut que « *la loi déférée, en exonérant de façon absolue de toute responsabilité pénale et civile un parlementaire pour des actes distincts de ceux accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la loi et est par suite contraire à la Constitution* ».

512. Cette décision va dans le sens de la position de la Cour d'appel de Paris, dans son jugement du 11 mars 1989, et de celle de la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 mars 1988, dans laquelle elle a considéré que seules les activités prévues aux titres IV et V de la Constitution caractérisent l'exercice des fonctions parlementaires, puisque le fait pour un élu d'effectuer une mission confiée par le Gouvernement n'est pas prévue par ces dispositions, on comprend que l'immunité ne s'applique pas.

513. Un auteur⁸⁹³ trouve que la décision rendue par le Conseil constitutionnel n'est qu'à moitié convaincante. Il considère en premier lieu que la fonction parlementaire n'est pas assimilable à la fonction législative et dépasse les activités désignées aux titres IV et V de la Constitution et que par conséquent le Conseil a adopté une conception réductrice des fonctions parlementaires. En second lieu, il note que l'article 26 de la Constitution traite des fonctions parlementaires au pluriel ce qui devrait conduire à une conception large des dites fonctions, « *comment en effet, estimer que ne relève pas des fonctions parlementaires un rapport qui, même s'il est rédigé à la demande du Gouvernement, est précisément présenté sous la signature d'un député ou d'un sénateur, agissant es-qualité* », pour lui « *on ne saurait soutenir qu'il n'entre pas dans le statut du parlementaire d'être chargé d'une mission par le Gouvernement* ». Nous ne partageons pas cette opinion pour deux raisons : tout d'abord, il ne faut pas oublier que les articles 26 de la Constitution et 41 de la loi de 1881, comme nous l'avons déjà précisé, instituent des règles dérogatoires au droit commun et par là même donnent lieu, non à une interprétation large, mais au contraire étroite, et que, dans ces conditions, relève seule des fonctions parlementaires la mission confiée par la Chambre à

893. Thierry Renoux, « Immunité et parlementaires chargés de mission : plaidoyer pour une cause défunte », *RFDC*. 1990, page 239.

laquelle l'élu appartient, mais non celle confiée par le Gouvernement, la Cour d'appel statuant sur cette affaire a d'ailleurs adopté ce point de vue. Ensuite, il faut garder présent à l'esprit le but de cette immunité qui est d'assurer la liberté et l'indépendance des membres du Parlement dans leur travail de représentants de la nation. Or, une mission confiée par le Gouvernement ne relève pas d'une tâche exercée dans le cadre de la représentation nationale, puisqu'elle est justement confiée par le Gouvernement et peut très bien être effectuée par une personne étrangère au Parlement. Enfin, l'immunité trouve sa contrepartie dans le fait que le parlementaire est soumis au pouvoir disciplinaire du président de la Chambre à laquelle il appartient, pouvoir qui ne peut s'exercer sur cette mission, puisque le rapport qui la clôt est remis au Premier ministre, et non au Parlement.

514. La Cour de cassation confirmera sa stricte conception de l'immunité parlementaire, fondée sur les titres IV et V de la Constitution de 1958 dans un arrêt du 16 décembre 1997⁸⁹⁴. Dans cette décision, elle ne fait pas droit au pourvoi d'un parlementaire qui reprochait à une Chambre d'accusation de le renvoyer devant le Tribunal correctionnel en se fondant sur les déclarations officielles qu'il avait faites devant une Commission d'enquête parlementaire en sa qualité de trésorier d'un parti politique, alors qu'il avait lui-même versé au dossier d'instruction le rapport de cette Commission. Pour la Cour de cassation, deux arguments peuvent être opposés à l'auteur du pourvoi. D'une part, le principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il est exprimé par l'article 26 de la Constitution, n'a pas été méconnu car le prévenu a été poursuivi pour des faits distincts des opinions et des votes émis dans l'exercice de son mandat. La qualification retenue à son encontre -recel de trafic d'influence- est en effet sans aucun rapport avec l'expression d'un point de vue. D'autre part, les juges relèvent que son audition publique devant une Commission d'enquête parlementaire, dont il n'était pas membre, n'est pas un acte prévu par les titres IV et V de la Constitution.

515. On peut cependant préciser que limiter l'exercice des fonctions parlementaire aux agissements visés aux titres IV et V de la Constitution est un peu réducteur. Ces deux titres traitent des votes et des discussions en sessions ordinaires et extraordinaires, des propositions, amendements et motions de censure, ainsi que du travail en commission mixte paritaire. Un auteur⁸⁹⁵ considère que sont aussi couvertes par l'immunité : la saisine du Conseil constitutionnel, les rapports déposés au nom d'une commission, les actes accomplis dans le

894. Cass. crim. fr. 16 décembre 1997, *Bull. crim.* n° 428.

895. Hervé Isar, « Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire ? », *RFDC*. 1994, n° 20, page 675.

cadre d'une mission confiée par les instances parlementaires et les transmissions des demandes des administrés au Médiateur de la République. Nous y ajouterons pour notre part les travaux relatifs à la révision de la Constitution, visés au titre XVI de la Constitution. Cet auteur précise justement que, si la liste des agissements entrant sans le cadre des fonctions parlementaires est longue, *« il ne faudrait toutefois pas en déduire que l'organe crée la fonction car, si l'immunité couvre les actes susceptibles d'être accomplis par un parlementaire conformément à son statut, elle ne le protège qu'à raison des actes directement rattachés à son mandat et qui ne peuvent être accomplis que par un parlementaire »*.

516. Enfin, la Cour de cassation estime que cette immunité s'étend aux élus à l'Assemblée européenne qui bénéficiaient des immunités reconnues aux membres du Parlement de leur pays⁸⁹⁶. Néanmoins, cette immunité a un domaine étroit et ne couvre que les activités prévues aux Titres IV et V de la Constitution⁸⁹⁷.

517. Les termes généraux de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse, ont permis de l'étendre au profit de personnes qui ne sont pas des élus nationaux.

b - Les non parlementaires

518. L'article 41 de la loi de 1881 vise les discours tenus dans l'une des deux Chambres sans autre précision, or des personnes qui ne sont pas des parlementaires peuvent être amenées à comparaître devant les députés ou les sénateurs pour soumettre, soutenir ou combattre certaines opinions. C'est notamment le cas des ministres et des commissaires du Gouvernement⁸⁹⁸ qui se présentent régulièrement devant les élus pour répondre à leurs questions ou défendre un texte de loi. Il semble hors de doute que leurs propos sont couverts par l'immunité, puisqu'ils sont prononcés *« au sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat »*, conformément à la lettre de la loi de 1881 et, par conséquent, sous l'autorité du président de l'une des deux Chambres.

896. Cass. crim. fr. 26 juin 1986, *Bull. crim.* n° 227 ; *Gaz. Pal.* 1987. 1. 86. L'article 9 du protocole du 8 avril 1965 relatif aux privilèges et aux immunités dans le cadre des institutions de la Communauté européenne prévoit que *« les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus, ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions »*.

897. Cass. crim. fr. 12 novembre 2008, *Dr. pénal* 2009, comm. 20 ; *JCP* 2008. II. 0206, note E. Dreyer ; *D.* 2009. 49, 6°, obs. E. Degorce.

898. L'article 31 de la Constitution précise que *« Les membres du Gouvernement ont accès aux deux assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent.*

Ils peuvent se faire assister par des commissaires du Gouvernement ».

519. Mais la question est plus délicate pour les témoins entendus devant les Commissions d'enquête parlementaires : on voyait mal, en effet, avant l'intervention de la loi récente sur le statut des témoins devant les commissions d'enquête parlementaires, à qui d'autre qu'aux députés et aux sénateurs pouvait bénéficier une telle protection, si ce n'est peut-être aux membres du Gouvernement s'exprimant devant le Parlement⁸⁹⁹.

520. Les témoins entendus par les Commissions d'enquête parlementaires s'étaient vu refuser l'immunité, et ce, au moins à quatre reprises⁹⁰⁰. La motivation de cette dernière espèce n'était pas particulièrement éclairante : après avoir écarté l'argument selon lequel une Commission d'enquête pourrait être un tribunal, au sens de l'alinéa 3 (maintenant al. 4) de l'article 41, la Cour de cassation se contentait d'écrire que « *l'immunité parlementaire étant strictement définie par le même texte, ne peut être étendue en dehors de ses prévisions et notamment aux personnes appelées par ces commissions* ». On ne savait dire, en conséquence, si l'immunité était écartée au motif qu'une Commission parlementaire ne doit pas être confondue avec l'Assemblée elle-même, ou au motif que la personne concernée n'était pas un parlementaire, mais un tiers. Cette solution stricte encourageait la critique, dès lors que les personnes appelées par les Commissions d'enquête parlementaires prêtent serment et sont tenues de déposer, et que leur liberté de parole est de nature à permettre une information plus complète de la représentation nationale. Le Parlement a mis fin à cette situation en adoptant une loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 relative au statut des témoins devant les Commissions d'enquête parlementaires. Cette loi est venue créer l'alinéa 3 nouveau de l'article 41 de la loi de 1881. Désormais, et selon cet alinéa, ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus, ni les écrits produits devant une telle

899. Certains auteurs (Edouard Martin, op. cit., page 57-59 ; Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 384) pensent que les propos tenus par les témoins devant de telles commissions doivent être couverts par l'alinéa 1^{er} de l'article 41 pour plusieurs raisons. Tout d'abord, parce que cet article vise les discours prononcés au sein des Chambres, or cette expression est suffisamment large pour couvrir l'hypothèse qui nous intéresse, ensuite parce que ces personnes, en témoignant, ne font qu'obéir à une décision de la Chambre qui a fait appel à eux et, en leur demandant de dire la vérité, elle les met à l'abri des poursuites pouvant naître des propos entendus. Enfin, est avancé l'objectif de l'immunité qui est d'assurer la liberté et l'indépendance de l'activité parlementaire, quelles que soient les personnes entendues au sein de l'Assemblée ou du Sénat, or ces commissions font bien partie du travail du Parlement, de plus, les témoignages se déroulent sous l'autorité des membres de la commission, qui veillent à ce que les propos restent en relations étroites avec l'enquête. Mais d'autres auteurs (Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 6) soulignent qu'une telle immunité absolue encouragerait ceux qui abusent les parlementaires ou profitent de leur complaisance pour faire part d'éléments étrangers à l'enquête.

900. CA Paris, 11 mars 1953, *D.* 1953, page 271 ; *JCP G* 1953, II, 7543. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 février 1956 (*D.* 1956, *Juris.*, page 426), précise expressément que « *les personnes étrangères au Parlement, même appelées devant une commission d'enquête parlementaire, ne bénéficiaient pas d'immunité de l'article 41* ». La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 janvier 1984 confirme que « *seule l'immunité des parlementaires eux-mêmes étant absolue, celle du témoin laisse place à la faute personnelle, telle que la tenue de propos diffamatoires ou injurieux s'avérant étrangers à l'enquête parlementaire et malicieux* » *RDP.* 1986, page 731 ; Cass. crim. fr. 23 novembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 283.

Commission par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu des réunions publiques de cette Commission fait de bonne foi⁹⁰¹.

521. Pour terminer, précisons que l'immunité s'appréciant restrictivement elle ne joue pas pour les Conseils régionaux, généraux ni municipaux. Monsieur Martin⁹⁰² explique cela par deux raisons. La première est que l'immunité ne peut se justifier que par un motif d'utilité publique tiré de la souveraineté nationale et qu'une élection locale ou régionale ne peut fonder une telle immunité qui reste cantonnée aux seules assemblées politiques nationales. Si les assemblées locales élues sont parées d'une représentativité des électeurs, elle ne sont tout de même pas auréolées de la souveraineté attachée aux Chambres du Parlement et qui alors bénéficient seules de l'immunité. Un second argument est avancé, il consiste à dire que, si quelques conseils municipaux représentent des grandes villes, la grande majorité relève des petites communes où chacun se connaît et se dénigre et où l'intérêt général a fait place à un intérêt particulier qui est au cœur de la plupart des débats, *« si l'on permettait la diffamation et l'injure aux maires et aux conseillers municipaux ce serait leur donner un moyen légal d'assouvir en toute sécurité leurs désirs de rancune et de vengeance »*. Le Poittevin⁹⁰³ s'oppose également à l'extension de l'article 41 aux assemblées régionales, générales et municipales en s'appuyant sur un argument de texte qui consiste à constater que la rédaction même de cet article vise seulement l'Assemblée nationale et le Sénat.

B - La dimension de l'immunité de publication de comptes rendus

522. Il est de l'essence de tout régime parlementaire que le corps électoral soit informé, par les moyens de l'information quotidienne et plus particulièrement par les journaux écrits, sur le contenu des débats qui ont eu lieu au sein du Parlement. Sauf exception, ces débats sont précisément publics pour que les électeurs puissent les suivre et contrôler ainsi l'exercice des pouvoirs de souveraineté nationale qu'ils ont confiés à leurs représentants. La présence de la presse lors des séances publiques est le prolongement de la liberté d'expression des parlementaires, elle est étroitement liée à la liberté politique. Dès la réunion des Etats-Généraux de 1789, il a été admis que le libre compte rendu des débats devait être reconnu pour assurer aux députés la plénitude de leur tâche, la Restauration lie à son tour le principe

901. Cass. crim. fr. 13 avril 2010, *Bull. crim.* n° 104 ; *Dr. pénal* 2010, comm. 78 et 2010. 1258-6, obs. E. Dreyer ; *Rev. sc. crim.* 2011.88, note E. Fortis.

902. Édouard Martin, op. cit., page 103-104, 121, 124.

903. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 382.

au fonctionnement du régime parlementaire⁹⁰⁴. Par conséquent, il est normal que les comptes rendus de débats parlementaires bénéficient d'une entière liberté équivalente à celle dont jouissent les personnes qui participent aux procédures du Parlement⁹⁰⁵.

523. Toutefois la possibilité de publier des comptes rendus des séances publiques ayant lieu au sein des assemblées parlementaires n'est pas, en France, constitutionnellement garantie, du moins expressément. Elle est néanmoins affirmée dans l'article 41 alinéa 2 et 3 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse aux termes duquel :

« Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une Commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi ».

L'article 41 parle de compte rendu fait dans les journaux. Les travaux préparatoires indiquent que le terme ne doit pas être interprété au sens strict et que les comptes rendus faits de bonne foi dans une revue ou dans un livre bénéficient aussi de l'immunité absolue⁹⁰⁶.

524. Il résulte de cet article que les journalistes ne peuvent se comporter que comme d'honnêtes courtiers. L'immunité, en ce qui les concerne, n'est assurée que dans la mesure où leur compte rendu est fidèle et de bonne foi. La presse n'a pas à assurer le commentaire mais seulement à servir d'intermédiaire. La règle bien sûr a une portée différente suivant que l'intervention parlementaire est strictement politique ou met en cause l'honneur d'un particulier. Le commentaire politique est en réalité libre. À l'inverse si un journaliste reprend une attaque diffamatoire proférée par un parlementaire en séance publique, il est évident qu'il ne bénéficiera de l'immunité de l'article 41 que si les propos rapportés sont fidèles et s'il n'y a pas l'intention de causer un tort particulier à la personne mise en cause. La mauvaise foi du journaliste qui reprend une allégation contraire à l'honneur avancée dans une des deux chambres du Parlement peut être démontrée.

525. Les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 appellent,

904. Patrick Auvert, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, op. cit., page 504.

905. Léonard Lefrou, *Des immunités en matière de diffamation et d'injure*, Thèse Rennes, 1903, page 37.

906. Gaustave Le Poittevin, op. cit., n° 393.

toutefois, deux sortes d'observations concernant les difficultés que sa mise en œuvre peut produire :

Tout d'abord, il est impossible pour l'ensemble des journaux, tant en raison de leur caractère commercial qu'en raison du manque d'espace disponible dans leurs pages, de publier chaque fois qu'il y a lieu de le faire la totalité des discours prononcés au cours d'une séance parlementaire. Or, s'il n'est pas reconnu aux discours prononcés au sein du Parlement un caractère défectueux, c'est à cause du contexte dans lequel ils ont été prononcés et de la raison pour laquelle ils ont été conçus. Les déplacer de leur contexte, ne pas relever les circonstances qui ont suscité leur conception, c'est par conséquent effacer la raison qui justifie leur immunité et les laisser ainsi acquérir, si tel est le cas, un sens délictueux. Faut-il donc imposer comme règle la publication intégrale des discours ou des rapports parlementaires, afin que cette publication puisse bénéficier de l'immunité en question, ou au contraire faut-il permettre la publication des fragments desdits discours et rapports en admettant ainsi le risque de voir les propos parlementaires se détacher de leur contexte et perdre ainsi leur portée originelle ?⁹⁰⁷.

Pour faire face à cette difficulté et concilier les exigences de la justice avec les considérations pragmatiques, un seul moyen a paru possible aux yeux du législateur : permettre la publication soit de résumés, soit de fragments de ces débats ou discours, sous condition que lesdits résumés ou fragments présentent une unité certaine d'objet, c'est-à-dire qu'ils se rapportent exhaustivement, sur une question abordée au Parlement. Ainsi, le contexte des propos prononcés restant inchangé, le mal que ces propos ont pu produire peut être redressé par la réponse qui, éventuellement, leur a été faite⁹⁰⁸.

526. La deuxième difficulté soulevée par la mise en application de la règle autorisant la publication des débats parlementaires a trait à la présentation matérielle dans les pages du journal ou de l'imprimé où sont publiés les débats du texte. Pour bien comprendre le sens de cette difficulté, il ne faut pas perdre de vue que les reproductions en question ne sont pas publiées dans des documents officiels, mais dans des produits de consommation destinés, par leur nature, à attirer des lecteurs, les entreprises de presse, comme les journaux, ainsi que toute entreprise de l'impression étant, dans les États libéraux, en principe, des entreprises commerciales. Par conséquent, le texte des journaux dans lesquels sera reproduit le compte rendu des débats parlementaires ne peut pas, si l'on veut respecter la nature de l'activité

907. *Rapport de Serre, Le moniteur universel*, 23 mars 1819.

908. *Idem*.

exercée par les journaux, être présenté sous la forme d'un document administratif, au contraire, il doit se conformer au style général employé par les rédacteurs dans la présentation de leurs journaux, de telle sorte que ni la mise en exergue de certaines phrases des discours reproduits, ni, éventuellement, l'utilisation de dessins caricaturaux, ne soient exclus.

Or, l'admission du principe de la représentation vivante des comptes rendus des discours parlementaires entraînerait le risque de l'utilisation de ce moyen, par des rédacteurs animés par un esprit de dénigrement, pour diffamer, injurier ou outrager impunément, par la mise en exergue de phrases qui nuisent aux intérêts des personnes mises en cause dans les discours en question.

C'est pourquoi la loi impose, tout en reconnaissant le droit d'aménager la présentation des comptes rendus, l'obligation, incombant aux personnes qui procèdent à cet aménagement, d'agir avec bonne foi en effectuant leur tâche. La notion de bonne foi, au sens de l'article 41 alinéa 2 et 3 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, n'est pas différente de celle que nous avons analysée dans les pages précédentes de notre étude⁹⁰⁹. En effet, compte rendu fait de bonne foi signifie rapport d'une discussion avec le souci d'éviter toute sorte de falsification de la discussion, surtout par une sélection de propos aboutissant à la création d'impressions trompeuses pour le lecteur de ce compte rendu.

527. La notion de compte rendu a fait l'objet, au moins de façon implicite, d'une conception plus extensive. La Cour de cassation, dans des poursuites exercées contre un parlementaire qui, rapporteur d'une commission parlementaire – encore – et après la publication du rapport, s'était exprimé dans la presse, approuve une cour d'appel d'avoir écarté le moyen consistant à soutenir que les propos qualifiés de diffamatoires constituaient un compte rendu fidèle du contenu dudit rapport, au motif que ce dernier ne contenait pas les mises en cause litigieuses, la Haute juridiction relevant que les conclusions soumises à la Cour d'appel ne citaient aucun passage de la Commission d'enquête de nature à corroborer les propos critiqués⁹¹⁰. Elle semble donc ne pas exclure qu'au-delà de la lettre des deux premiers alinéas du texte - le troisième nouveau n'évoquant nullement les rapports des Commissions d'enquête - qui ne mentionnent que le compte rendu des séances publiques, l'immunité puisse s'étendre au compte rendu du rapport d'une Commission d'enquête (lequel constitue, à n'en pas douter, une pièce imprimée par ordre de l'assemblée), mais estime qu'il n'est pas fidèle.

909. Voir *supra* page 192 et s.

910. Cass. crim. fr. 30 septembre 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 173 ; *Dr. pénal.* 2004, comm. 33.

528. Alors que les élus de l'Assemblée nationale et du Sénat représentent la Nation, la justice, elle, rend ses décisions au nom du peuple souverain et, comme pour le Parlement, son fonctionnement nécessite que ceux qui participent à son œuvre bénéficient également d'une immunité neutralisant les incriminations pénales.

Section 2 - L'immunité d'expression judiciaire

529. La justice ne peut être rendue de façon éclairée que lorsque les différents intervenants à un procès, c'est-à-dire tant les parties et leurs conseils, que les témoins, les experts et les magistrats du siège ou du parquet, peuvent exposer leur avis sans avoir à craindre que leurs propos ou leurs écrits n'entraînent pour eux des poursuites répressives.

Cette liberté est indispensable pour que soit respecté un trait fondamental de la procédure pénale : le principe du contradictoire qui veut que chaque élément de preuve soit soumis à la libre discussion des parties, cet échange de points de vue sans entrave étant indispensable pour que la vérité puisse se manifester⁹¹¹.

530. Une justice qui restreindrait la liberté d'expression de ceux qui comparaissent devant elle serait suspecte, à quoi bon proclamer un principe de publicité des débats si le public ne peut entendre les différents protagonistes s'exprimer librement. C'est la raison pour laquelle la loi, mais aussi la jurisprudence ont créé des immunités au bénéfice de ces personnes, contenant en premier lieu, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux et, en deuxième lieu, la publication des comptes rendus des débats en justice (§ 1). Cette immunité a, cependant, des limites indispensables pour renforcer la liberté d'expression des institutions judiciaires et pour contrôler le bon fonctionnement de ces institutions (§ 2).

911. Les parties à un procès, les témoins, les experts et les magistrats du siège et du parquet sont amenés dans leurs écrits et leurs propos à exposer des faits objectifs, par exemple, le résumé de faits prouvés et non contestés, les résultats d'expertises, les arguments de droit. Mais, seront également développées oralement ou produites dans des écrits des opinions personnelles qui indiquent ce qu'un individu croit vrai, bon ou juste.

§ 1 - Le Champ d'application de l'immunité judiciaire

531. L'alinéa 4 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 crée une immunité judiciaire au profit de ceux qui exposent leur point de vue devant les tribunaux et fixe le champ d'application de cette cause d'exonération de responsabilité. Cette immunité est destinée à assurer la liberté d'expression qu'exigent, devant les tribunaux, les droits de la défense et la recherche de la vérité.

L'immunité judiciaire de l'article 41, alinéa 4 couvre les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux (A), ainsi que les comptes rendus fidèles faits de bonne foi des débats judiciaires (B).

A - L'immunité des discours et écrits en justice

532. L'alinéa 4 de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse précise que « *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux* ».

533. En droit égyptien, l'immunité judiciaire est également une cause d'exonération. À cet effet, le législateur égyptien a introduit au titre des infractions de diffamation et d'injure du Code pénal égyptien l'article 309 qui prévoit que « *Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits faits de bonne foi devant les tribunaux. Cependant, les faits diffamatoires peuvent donner ouverture, soit à l'action civile, soit à l'action disciplinaire* ».

534. Par contre, en droit syrien il n'existe pas une telle immunité judiciaire spécifique au droit de la presse. Cependant, le Code pénal syrien a introduit au titre des atteintes au bon fonctionnement de la justice l'article 407 aux termes duquel : « *Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits faits de bonne foi devant les tribunaux* ». Toutefois, les différents auteurs syriens s'accordent à considérer que le délit de diffamation a une seule cause d'exonération, la preuve de la vérité s'agissant des fonctionnaires. On peut penser que, si la liberté d'expression n'est pas protégée dans les procès, ceux-ci pourront plus difficilement approcher la vérité. De plus, cette absence

d'immunité judiciaire spécifique au droit de la presse en droit syrien peut affaiblir les droits de la défense, dans la mesure où cette dernière ne peut s'exprimer librement, sans risque d'encourir des sanctions pénales.

535. On doit alors s'interroger sur la notion de discours et d'écrits, se demander quelles sont les infractions couvertes par cette immunité (1), étudier les personnes bénéficiant de cette cause d'exonération, et enfin examiner quelles sont les juridictions devant lesquelles elle joue (2).

1 - Les notions de « discours » et « d'écrits »

536. Le terme de discours doit être entendu largement comme couvrant non seulement les plaidoiries des parties et de leurs conseils, mais aussi les simples phrases ou même les mots émis isolément. En effet, les discours prononcés devant les tribunaux peuvent être le fait de tous les intervenants amenés à prendre la parole, en quelque qualité que ce soit, devant les juges et sous leur contrôle.

537. Mais deux précisions sont nécessaires. Tout d'abord les discours ne sont couverts par l'immunité que dans la mesure où ils sont tenus entre l'ouverture des débats et la fin de l'instance⁹¹². En effet, les présidents des juridictions disposent de pouvoirs pour assurer le bon déroulement des débats⁹¹³, les propos bénéficient de l'article 41 dans la seule mesure où ils sont prononcés en présence de ces magistrats qui peuvent en contrôler le contenu et éventuellement en ordonner la suppression⁹¹⁴. Ainsi, ceux qui seraient tenus avant l'ouverture

912. Patrick Auvet, op. cit., fasc. 120, page 11.

913. L'article 439 du Code de procédure civile prévoit que « les personnes qui assistent à l'audience doivent observer une attitude digne et garder le respect dû à la justice. Il leur est interdit de parler sans y avoir été invitées, de donner des signes d'approbation ou de désapprobation, ou de causer du désordre de quelque nature que ce soit ».

Le président peut faire expulser toute personne qui n'obtempère pas à ses injonctions, sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires qui pourraient être exercées contre elles ». Les articles 321, 404 et 535 du Code de procédure pénale, qui concernent respectivement la Cour d'assises, le Tribunal correctionnel et le Tribunal de police, confèrent au président de la juridiction des pouvoirs importants afin de faire face à d'éventuels troubles à l'audience.

914. L'immunité ne peut couvrir les propos tenus hors du prétoire par un avocat, lors d'un communiqué de presse (Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* n° 217 ; *Dr. pénal.* 2003, comm. 33 ; *JCP* 2003. I. 126, obs. M.-H. Gozzi), lors d'une déclaration sur une chaîne TV à la sortie d'une audience (Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Dr. pénal.* 2003, comm. 121) ou dans la salle des pas perdus du palais de justice lors d'un entretien avec des journalistes après le verdict d'une cour d'assises (Cass. 1^{er} civ. fr. 5 avril 2012, *JCP G* 2012. 1207, note J.-M. Brigant). Il en est de même de lettres adressées au bâtonnier (Cass. 1^{er} civ. fr. 25 mai 2005, *Gaz. Pal.* 2006. 3959, note S. Lasfargeas) ou à des tiers (Cass. crim. fr. 11 septembre 2007, *Dr. pénal.* 2007, comm. 151), ainsi que la diffusion sur internet d'un acte produit devant une juridiction d'instruction, car il ne faut pas confondre production et reproduction d'un écrit (Cass. crim. fr. 26 mars 2008, *Dr. pénal* 2008, comm. 96).

de l'audience, ou après que les juges du siège ont quitté la salle, ne bénéficieraient pas de l'article 41.

« En effet, l'immunité prévue à l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ne peut recevoir application que si les propos litigieux ont été tenus devant la juridiction siégeant en audience publique, en chambre du conseil ou en audience de cabinet »⁹¹⁵, ainsi que le rappelle la Cour de cassation dans une affaire où un avocat, quittant le prétoire d'une Cour d'assises alors que le président venait de lui refuser de poser une question à un témoin, avait révélé aux journalistes quels auraient été les termes de cette question, les circonstances précises de l'affaire méritent d'autant plus d'être mentionnées que les propos litigieux ont été prononcés dans une pièce du tribunal où, compte tenu de l'exiguïté de la salle d'audience elle-même, une retransmission des débats sur un écran avait été organisée, la Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, ayant relevé que le président de l'audience n'exerçait aucun contrôle dans ce lieu⁹¹⁶.

538. C'est encore ainsi que sont punissables les propos d'un avocat tenus dans une annexe de la salle d'audience devant les micros et les caméras des journalistes qui suivaient les débats depuis ce lieu grâce à des écrans vidéo. Les juges rappellent que l'immunité ne vaut que dans la salle d'audience proprement dite et sous le contrôle du président⁹¹⁷.

Monsieur Beignier, commentant ce jugement, écrit que l'expression « devant les tribunaux », figurant à l'article 41 alinéa 4 de la loi de 1881, « vise les personnes qui les composent et non les bâtiments qui les abritent. Les tribunaux ce sont les magistrats, non les palais ».

539. L'autre précision consiste à remarquer que l'audience devant se dérouler dans un ordre déterminé, ne seront couverts par l'article 41 que les discours prononcés dans le respect des textes et des coutumes en vigueur devant les juridictions. Par exemple, l'individu qui interromprait son avocat pour injurier la partie adverse tombera sous le coup du droit commun, car son intervention n'a pas été autorisée par le président de la juridiction⁹¹⁸.

915. Cass. crim. fr. 27 février 2001, n° 00-82557.

916. Bernard Beignier, Bertrand de Lamy, Emmanuel Dreyer, *Traité de droit de la presse et des médias*, 1^{re} édition, Litec, Paris, 2009, page 663.

917. TGI Paris, 14 juin 1999, juris., page 566, note B. Beignier.

918. Les juges du droit semblent considérer que des propos tenus en violation des règles en vigueur devant les cours et tribunaux, et notamment sans avoir obtenu la parole du président, ne peuvent être considérés comme relevant de la défense.

540. Les écrits doivent, eux aussi, être entendus au sens large. Il s'agit en fait de tous manuscrits, notes, mémoires, conclusions ou imprimés qui peuvent être produits en justice en raison des nécessités de la défense ou des usages du barreau et qui sont soumis effectivement à l'appréciation des juges. En bref, tout le dossier dont les juges ont à connaître est compris dans l'immunité, y compris même les simples lettres pouvant être utiles aux parties⁹¹⁹. C'est alors l'acceptation de ces écrits par le président de la juridiction qui les fera entrer dans le champ d'application de l'article 41⁹²⁰.

541. Cela comprend également des dires à expert judiciaire, joints au rapport de ce dernier en application des dispositions du Code de procédure civile⁹²¹. Il peut en être différemment si un écrit produit devant le tribunal fait, ultérieurement, l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats⁹²², car l'immunité en cause ne protège que les écrits produits devant la juridiction saisie dans l'intérêt de la défense des parties. Par ailleurs, pas davantage qu'un discours tenu en dehors de la salle d'audience, ne bénéficie de l'immunité un communiqué de presse de protestation contre les conditions dans lesquelles se déroulait un procès, document qui ne saurait être regardé comme un écrit produit devant une juridiction⁹²³. L'immunité est donc, là encore, interprétée strictement, le même document en bénéficiant en tant qu'il a été produit devant un tribunal, mais n'en bénéficiant plus du moment où il fait l'objet d'une publicité étrangère aux débats.

542. Une certaine catégorie d'écrits et de discours semble toutefois exclue de l'immunité instituée par l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse, non parce qu'ils ne bénéficieraient d'aucune protection, mais au contraire parce qu'ils ne seraient jamais susceptibles de poursuites, de sorte que le régime institué par ce texte, en ce qu'au travers de la notion d'extranéité aux débats, il n'interdit pas toute action, ne leur serait pas applicable, dès lors que ce texte ne concernerait que les seules parties privées⁹²⁴. Il en serait ainsi des réquisitions prononcées par les magistrats du ministère public⁹²⁵ - mais un tel traitement privilégié d'une

919. Jean Sauvel, *Les immunités judiciaires, ce que l'on peut dire et écrire en justice et la police de l'audience*, Sirey, Paris, 1956, page 33.

920. Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 12. Pour un exemple voir Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1987, *Bull. crim.* n° 440.

921. Cass. 2^e civ. fr. 1^{er} mars 2001, *Bull. civ.* II, n° 32.

922. Jurisprudence constante rappelée par Cass. crim. fr. 26 mars 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 79, dans une affaire où une plainte avec constitution de partie civile avait fait l'objet d'une mise en ligne sur le site internet des plaignants eux-mêmes.

923. Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 217.

924. Cass. crim. fr. 25 février 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 85 ; *Rev. sc. crim.* 1993, page 311.

925. Cass. crim. fr. 23 novembre 1950, *Bull. crim.* 1950, n° 259 ; *JCP G* 1951, II, 5966.

partie au procès paraît bien peu conforme aux principes de l'équilibre des droits des parties (CPP, art. préliminaire) et du procès équitable (Conv. EDH, 4 novembre 1950, art. 6) - des procès verbaux établis par les inspecteurs du travail⁹²⁶ - mais pourquoi bénéficieraient-ils d'une impunité même lorsqu'ils constatent des faits sans rapport avec leur mission? - et des décisions de justice⁹²⁷.

543. Contrairement aux discours et écrits parlementaires qui sont protégés de toute action, quelle qu'elle soit, en matière judiciaire, une liste limitative est fournie par le texte : l'immunité n'a vocation à jouer que dans les poursuites en diffamation, injure ou outrage. Si les deux premiers délits nommés renvoient à une série d'infractions de presse clairement identifiées, on pouvait s'interroger sur la notion d'outrage, le mot n'apparaissant dans la loi sur la liberté de la presse que s'agissant des ambassadeurs et autres diplomates accrédités (loi 29 juillet 1881, article 37), mais étant repris dans diverses infractions de droit commun (Code pénal, articles 433-5, 433-5-1, 434-24 ; loi 15 juillet 1845, article 26)⁹²⁸. Il a été jugé que l'immunité s'étendait à ces délits de droit commun⁹²⁹ et spécialement à ceux d'outrage à magistrat et à officier ministériel ou agent de la force publique. Seule la notion d'extranéité à la cause semble susceptible de concilier, dans cette dernière hypothèse, l'immunité et l'existence d'un délit spécial.

Même ainsi interprétée largement, la liste donnée par l'alinéa 4 de l'article 41 est limitative. Il a ainsi été jugé que les infractions telles que la provocation à commettre un crime ou un délit, le cri séditieux, la dénonciation calomnieuse⁹³⁰, le faux témoignage, l'apologie de comportements incriminés restent sous le coup du droit commun, ce que l'on peut comprendre puisque des propos ou écrits constitutifs de telles infractions ne semblent jamais nécessaires pour assurer une défense devant les tribunaux.

544. S'agissant du droit syrien et égyptien, les articles 407 du Code pénal syrien et 309 du Code pénal égyptien parlent des discours prononcés et des écrits produits devant les tribunaux.

Les discours ne doivent pas s'entendre seulement des plaidoiries, mais de tous les propos même les simples phrases qui se situent entre l'ouverture des débats et la fin de

926. Cass. crim. fr. 25 février 1992, op. cit.

927. Cass. crim. fr. 23 juin 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 201.

928. L'article 26 de la loi du 15 juillet 1845 a été abrogé par l'ordonnance n° 2010-11307 du 28 octobre 2010, article 7.

929. Cass. crim. fr. 8 juin 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 127 ; *Dr. pénal.* 1999, 128.

930. Cass. crim. fr. 30 mai 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 205.

l'instance. D'ailleurs, des propos tenus après la fin de l'audience, même par les avocats ou les parties et ayant trait à l'affaire, ne sont plus couverts par l'immunité de ces articles.

545. Quant aux écrits, il s'agit de tous les écrits dont les juges ont à connaître : les notes, mémoires, conclusions, etc⁹³¹. En revanche, tous les écrits soumis à d'autres qu'aux juges ne sont pas couverts, même s'il s'agit de pièces ayant un lien avec la procédure.

546. Mais cette immunité trouve ses limites dans son propre fondement. Elle ne se conçoit que dans la mesure nécessaire à la recherche de la vérité et à la protection des droits de la défense⁹³².

2 - Les bénéficiaires de l'immunité judiciaire

547. L'article 41 ne vise que les discours prononcés ou écrits produits devant les tribunaux, sans autre précision, mais on s'accorde à dire que cette immunité ne joue que pour les parties et leurs conseils⁹³³. Par « partie », il faut entendre toutes personnes impliquées dans le procès quelle que soit leur qualité: c'est-à-dire non seulement le défendeur, mais aussi le demandeur, le tiers intervenant, la personne mise en cause, le prévenu, l'accusé, la partie civile... Bénéficient également de l'immunité à ce titre: les représentants des parties, qu'il s'agisse des représentants d'une personne morale, ou d'une personne physique incapable.

548. L'autre catégorie couverte par l'article 41 de la loi de 1881 comprend les conseils, ce terme recouvre, selon Monsieur Auvert, les « *avocats, avoués, agréés, et tout mandataire que*

931. Cass. crim. ég. 3 juin 1940, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 227 ; Cass. crim. ég. 10 juin 1940, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 237.

932. Cass. crim. ég. 5 novembre 1910, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 12, page 4 ; Cass. crim. ég. 12 mars 1931, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 264 ; Cass. crim. ég. 10 février 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 397 ; Cass. crim. ég. 23 avril 1945, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 702 ; Cass. crim. ég. 26 janvier 1948, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 478 ; Cass. crim. ég. 16 février 1954, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 5, page 349 ; Cass. crim. ég. 8 février 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 508 ; Cass. crim. ég. 27 novembre 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 1196 ; Cass. crim. ég. 8 octobre 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 95 ; Cass. crim. ég. 6 novembre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 975 ; Cass. crim. ég. 28 mars 1982, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 33, page 407 ; Cass. crim. ég. 30 novembre 1983, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 34, page 1015.

933. En ce sens voir Jean Sauvel, op. cit., page 42 et 44 ; Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 398 et 400 ; André Toulemon, *Code de la presse*, 2^e édition, Sirey, Paris, 1964, page 202 ; Léonard Lefrou, op. cit., page 98 ; Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, Tome 2, *Procédure pénale*, 5^e édition, Cujas, Paris, 2001, page 54 et 56.

*la loi habilite à représenter ou assister les parties devant une juridiction »*⁹³⁴. Cet auteur précise qu'une condition est cependant indispensable pour que l'immunité s'applique à ces personnes: elles doivent avoir été régulièrement désignées. Ce qui implique qu'un avocat, par exemple, qui se trouve dans la salle d'audience et tient des propos pouvant revêtir une qualification pénale alors qu'il n'a pas été choisi en tant que conseil dans l'affaire au cours de laquelle il s'est permis d'intervenir, ne peut prétendre bénéficier de l'immunité profitant à la défense, il sera alors poursuivi conformément aux règles du droit commun.

549. Ceux qui ont un intérêt dans l'affaire plaidée mais ne sont pas parties au procès et n'ont pas de mandat judiciaire ne bénéficient pas de l'immunité. C'est ainsi qu'un agent d'affaires, conseiller d'un plaideur mais sans être son mandataire judiciaire (chose possible devant un tribunal de commerce par exemple), n'est pas couvert par l'immunité pour tous les mémoires qu'il a pu écrire en faveur de son client.

550. En principe, seules les parties et leurs conseils ou représentants bénéficient de l'immunité de la loi de 1881. Il y a pourtant une série d'autres personnages qui interviennent et très officiellement dans les procès : les témoins, les experts et les magistrats.

551. En effet, la liberté du témoignage est essentielle à la manifestation de la vérité devant les juridictions. Il serait paradoxal de demander à des individus de se présenter devant la justice pour témoigner, et de les enjoindre de dire toute la vérité en prêtant serment « *de parler sans haine et sans crainte* »⁹³⁵, tout en les menaçant de poursuites lorsque leurs propos sont constitutifs d'une infraction. C'est la raison pour laquelle la Chambre criminelle de la Cour de cassation⁹³⁶ les faisait bénéficier de l'application de l'immunité dont bénéficient les parties et leurs conseils, mais cette solution n'était pas totalement satisfaisante dans la mesure où cette cause d'exonération ne peut être appliquée lorsque les propos ou les écrits ne sont plus relatifs à la cause. Or, il est difficile pour les témoins de savoir ce qui concerne strictement l'affaire et ce qui lui est étranger, on ne peut exiger d'eux une telle distinction de peur de les voir amputer leur témoignage de certains éléments qu'ils jugeraient périphériques à la cause plaidée, alors qu'ils sont peut être intéressants pour faire la lumière sur certaines

934. Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 8.

935. Le Code de procédure pénale comporte des dispositions obligeant les témoins à comparaître sous peine de sanctions. Il s'agit de l'article 109 alinéa 3 pour la phase d'instruction ; de l'article 326, alinéa 1^{er} et 2, relatif à la procédure devant la Cour d'assises ; de l'article 438 qui concerne le déroulement qui concerne les Tribunaux de police, en renvoyant aux dispositions qui régissent la procédure applicable devant les tribunaux correctionnels.

936. Cass. crim. fr. 31 janvier 1873, *D.* 1873, 1, page 89 ; Cass. crim. fr. 8 décembre 1876, *D.* 1877, 1, page 505.

questions telles que la personnalité de l'auteur des faits ou de la victime, leur passé, leur entourage.

552. Il relève du pouvoir des juges de limiter les témoignages à ce qui présente un intérêt dans l'espèce. C'est la raison pour laquelle la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 août 1884, a adopté une position contraire à celle affirmée par la Chambre criminelle, en déclarant : « *attendu que le témoin appelé devant la cour d'assises est tenu de répondre à la citation qui lui est donnée ; qu'au besoin, il peut être contraint par corps d'y obéir, qu'en exigeant de lui le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité, la loi garantit à sa déposition la sécurité absolue, sauf le cas où elle constitue un faux témoignage ; qu'il appartient au président de la cour d'assises de juger si les déclarations du témoin se rapportent à la cause, de les arrêter quand elles ne s'y réfèrent pas, ou quand, en s'y rattachant, elles imputent, sans nécessité, à des tiers, des faits attentatoires à leur honneur et à leur considération, et d'assurer ainsi, de la manière la moins préjudiciable aux intérêts privés, la libre et complète manifestation de la vérité qu'il s'agit, avant tout, de sauvegarder* »⁹³⁷. En vertu de cet arrêt, les témoins ne tombent plus sous le coup de l'article 41 alinéa 4 de la loi de 1881, mais bénéficient d'une immunité jurisprudentielle plus étendue puisqu'elle ne comporte pas les limites que connaît celle des parties, et parce qu'elle joue quelle que soit l'infraction que peuvent contenir leurs propos, sauf faux témoignage⁹³⁸.

553. On peut cependant remarquer que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt⁹³⁹ du 4 février 1980 continue à appliquer aux témoins l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse et permet à leur encontre des poursuites lorsque leurs dires ne sont pas relatifs à la cause, cette position semble confirmée par un arrêt du 28 mai 1991. Dans cette dernière affaire, un expert psychiatre déposant devant une Cour d'assises s'adressa en ces termes aux avocats de l'accusé : « c'est une pantalonnade, vous défendez très mal votre client », et déclara à ce dernier « je vais vous faire des économies, je vous conseille de

937. Ch. req. fr. 5 août 1884, *D.* 1884, 1, page 457.

938. Cette infraction prévue par l'article 434-13 du Code pénal ne vise pas à sanctionner l'opinion émise par le témoin, mais la volonté de tromper les juges, de travestir la vérité.

939. Cass. crim. fr. 4 février 1980, *Bull. crim.* n° 44 ; *Gaz. Pal.* 1980. 2. 622. La Cour de cassation a jugé qu'un témoin « *devait bénéficier de l'immunité accordée aux discours prononcés devant les tribunaux par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, dont les dispositions d'ordre public sont destinées à garantir aussi bien la sincérité du témoignage que la liberté de la défense* ». Dans cet arrêt la Cour relève bien que la Chambre d'accusation a vérifié que le témoignage n'avait pas porté sur des faits étrangers à la cause, c'est-à-dire que les conditions exigées par l'alinéa 5 de l'article 41 sont réunies.

changer d'avocats ». Les conseils de l'accusé se constituèrent parties civiles, mais leur action fut jugée irrecevable. La Cour d'appel, saisie des poursuites, énonça que « *la déposition du témoin devant une juridiction doit bénéficier de l'immunité accordée aux discours prononcés devant les tribunaux par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 dont les dispositions doivent être étendues à T. entendu en qualité d'expert après avoir prêté le serment prévu à l'article 168 du Code de procédure pénale* », et après avoir ainsi souligné que les propos tenus par un expert devant les tribunaux, relèvent, comme ceux d'un témoin, de l'immunité prévue par l'article 41, elle conclut que les poursuites ne sont alors possibles que si les plaignants, parties au procès, ont demandé à la juridiction devant laquelle les faits se sont déroulés de se prononcer sur le caractère étranger à la cause des propos en question, et ont fait réserver l'action en diffamation. Aucune de ces deux conditions n'étant remplies leur action est, par conséquent, irrecevable. La Cour de cassation donna raison à la Cour d'appel⁹⁴⁰. Un arrêt du 4 juillet 1997 confirme cette analyse et ajoute que « *l'immunité accordée aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, destinée à garantir aussi bien la liberté de défense que la sincérité des auditions, est applicable, sauf le cas où ils sont étrangers à la cause, aux propos tenus et aux écrits produits devant les juridictions d'instruction comme de jugement* »⁹⁴¹.

554. Il ressort de ces arrêts que les juges du droit appliquent aux témoins, comme aux experts, l'article 41 de la loi de 1881. Si la jurisprudence de la chambre des requêtes de 1884 était motivée par le souci d'assurer la liberté d'expression des témoins, ce sont les excès qu'ont commis certains d'entre-eux qui ont amené la Chambre criminelle à affirmer qu'elle restait fidèle à sa jurisprudence antérieure à 1884⁹⁴² afin de pouvoir sanctionner des propos qui,

940. Selon la Cour de cassation « *l'immunité couvrant les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, destinée à garantir aussi bien la liberté de la défense que la sincérité des auditions, bénéficie à l'expert appelé à déposer à l'audience des juridictions ; que cette règle ne reçoit exception que dans le cas où les faits diffamatoires sont étrangers à la cause et, s'ils concernent une partie, à la condition que l'action en diffamation ait été expressément réservée par le tribunal devant lequel les propos ont été tenus ou les écrits produits* ». Certes, la Cour ne cite pas ici de façon explicite l'article 41 de la loi de 1881, mais elle y fait tout de même référence, puisqu'elle soumet l'audition des témoins et des experts à la limite posée par l'alinéa 5 de cet article. Ce qui implique qu'ils ne bénéficient plus de l'immunité quasi absolue que la Chambre des requêtes avait créée à leur profit. (Cass. crim. fr. 28 mai 1991, *Bull. crim.* n° 225 et voir les observations de Monsieur André Vitu, *Rev. sc. crim.* 1992, page 565 et s). La Chambre criminelle confirme sa position dans un arrêt de 1992, dans lequel elle déclare « *que, selon l'alinéa 3 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, les discours tenus et les écrits produits devant les tribunaux sont couverts par une immunité qui trouve son fondement dans la sauvegarde des droits de la défense aussi bien que dans la garantie de la sincérité des témoignages* » (Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1992, *Bull. crim.* n° 397).

941. Cass. crim. fr. 4 juin 1997, *Bull. crim.* n° 223, l'article 41 est appliqué ici pour couvrir les déclarations d'un témoin contenues dans un procès verbal d'audition dressé par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

942. Cass. crim. fr. 8 décembre 1873, *D.* 1877, 1, page 505 ; Cass. crim. fr. 13 décembre 1883, *Bull. crim.* n° 281.

comme dans l'arrêt de 1991⁹⁴³, sont manifestement étrangers à l'affaire jugée. L'enceinte des tribunaux ne doit pas devenir une tribune pour diffamer impunément autrui. Espérons simplement que la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'admette les poursuites envers les témoins et les experts que lorsque leurs propos ou leurs écrits sont de façon évidente étrangers aux débats et révèlent alors une indiscutable volonté de nuire. Et regrettons que la Chambre criminelle ait jugé que les pouvoirs que le Code de procédure pénale confère aux présidents des juridictions ne soient pas suffisants pour endiguer les débordements auxquels exceptionnellement les témoins et les experts peuvent se livrer.

555. En ce qui concerne les magistrats, aucun texte législatif ne reconnaît au bénéfice des magistrats, qu'il s'agisse de ceux du siège ou du ceux du parquet, une immunité de la parole propre à leur faire exempter des poursuites en diffamation commise à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Cependant, l'immunité applicable aux magistrats est créée par la jurisprudence, cette immunité est plus vaste que celle des parties puisqu'elle couvre toutes les infractions pouvant être contenues dans leurs écrits ou leurs dires relatifs à l'exercice de leurs missions. Cette dernière précision est importante car elle permet de comprendre que l'immunité des magistrats est liée à leurs fonctions.

556. En effet, la Cour de cassation appuyée sur des considérations tenant à la nature des fonctions exercées par les magistrats et aux pouvoirs qui leur sont conférés, a admis depuis longtemps le principe de la non- applicabilité du délit de diffamation en matière d'atteinte à la respectabilité d'autrui commise par les magistrats à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Dans un arrêt datant du 2 février 1900⁹⁴⁴, la Chambre criminelle énonçait, à propos d'une prétendue diffamation commise par un magistrat du ministère public: « *Les magistrats du ministère public tiennent de la nature de leurs fonctions et du caractère dont ils sont revêtus, le droit, sous le seul contrôle des autorités dont ils relèvent, de dire ou d'écrire tout ce que, dans leur conscience, ils estiment être nécessaire à l'accomplissement de la mission dont ils sont chargés...* ».

Et tirant de ce principe la conclusion nécessaire, elle affirmait que tout ce qui était dit par le représentant du ministère public à l'occasion d'un procès n'était pas susceptible d'être poursuivi en diffamation, indépendamment de son degré d'attachement au jugement de l'affaire en cause. En effet, le même arrêt annonçait aussi « *Les dispositions de l'article 41 de*

943. Cass. crim. fr. 28 mai 1991, op. cit. ; Cass. crim. fr. 4 janvier 1997, *Bull. crim.* n° 223.

944. Cass. crim. fr. 2 février 1900, *D.* 1900, 5, 530, n° 14.

la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui permettent aux tribunaux de réserver l'action en diffamation relative à des imputations contenues dans des discours prononcés devant eux ne concernent que les parties privées et sont inapplicables aux officiers du ministère public lorsqu'ils donnent leurs conclusions dans les poursuites criminelles correctionnelles ou de simple police.

Par suite, le tribunal de simple police ne saurait, lorsqu'une personne placée dans l'auditoire se prétend diffamée par les propos tenus par le magistrat du ministère public, donner à cette personne acte de ces propos, ce qui impliquerait la réserve d'une action à exercer contre le ministère public... ».

557. La jurisprudence expose les raisons pour lesquelles l'article 41 de la loi de 1881 ne s'applique pas aux magistrats. Elle relève tout d'abord que, dans sa rédaction initiale, ce texte prévoyait dans son alinéa 5 que les juges, saisis de la cause et statuant au fond, pourront prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires et « *faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions* », or « *il résulte de ces différents paragraphes que si les avocats et les officiers ministériels, limitativement énumérés dans le texte, pourront être poursuivis sur la plainte des parties lésées, pour des actes de diffamation commis par eux et étrangers à la cause, il s'en déduit, a contrario que les magistrats dans leur ensemble et les membres du ministère public en particulier échappent à la répression par les voies ordinaires, des propos injurieux ou diffamatoires qu'ils pourraient prononcer, au cours de leurs réquisitions à l'audience* ». Un autre argument de poids, et qui survit à la modification de la rédaction du texte, est que « *les juges n'ont le pouvoir d'exercer ni la censure ni l'action disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet, ce pouvoir étant réservé au Ministère de la Justice ou aux procureurs généraux* »⁹⁴⁵.

558. Monsieur Sauvel précise que « *l'immunité dont ils bénéficient n'est que le corollaire de l'exercice par eux de leur profession, si le magistrat ne bénéficiait d'une immunité, l'exercice de sa profession, qui est souvent public, serait impossible* ». Et il ajoute que « *cette cause d'exonération est le fait justificatif de l'ordre de la loi, car le magistrat, sous peine de déni de justice est obligé par la loi d'écrire et de dire tout ce qui est nécessaire à l'accomplissement des devoirs de sa charge* »⁹⁴⁶. Le Code de procédure pénale lui-même

945. Paris, Ch. des mises en accusation, 6 décembre 1949, JCP 1950, II, 5672, note A. Colombini.

946. Jean Sauvel, op. cit., page 63.

énonce la nécessaire liberté d'expression du ministère public dans son article 33 dans lequel il affirme qu' « *il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* ». En effet, si le parquet est soumis à un principe hiérarchique qui veut que ses membres obéissent aux ordres qu'ils ont reçus dans leurs écrits, un adage traditionnel avertit que « la plume est servie mais la parole est libre », ce qui permet aux magistrats du ministère public d'exposer dans leurs réquisitions orales une opinion personnelle qui peut être contraire à leurs conclusions écrites. Si l'on accorde ainsi au parquet une liberté de parole telle qu'il peut s'affranchir des ordres de sa hiérarchie, ce n'est pas pour le soumettre à une possibilité de limitation de la part des juges du fond sur le fondement de l'article 41 de la loi de 1881.

559. Le terme de magistrat doit s'entendre largement comme désignant non seulement les magistrats du siège, parmi lesquels le juge d'instruction, mais aussi ceux du parquet, les magistrats professionnels comme les juges non professionnels, que l'on peut rencontrer devant la juridiction prud'homale ou consulaire par exemple. Sont également protégés, par ce fait justificatif, les représentants des administrations qui ont le pouvoir d'exercer l'action publique devant les juridictions répressives dans certaines affaires intéressant directement leur activité, notamment l'administration des Ponts et Chaussées, celle des Eaux et Forêts ou encore celle des douanes⁹⁴⁷.

560. La jurisprudence n'accorde cependant l'impunité pour les dires et les écrits que, lorsque ceux-ci sont étroitement liés à l'exercice de leur profession, à défaut de quoi ils sont considérés comme tenus à titre privé et relèvent alors du droit commun⁹⁴⁸, mais, même relevant de leurs fonctions, la liberté d'émettre leur opinion connaît une limite organisée par la loi : la prise à partie. Cette procédure, peu utilisée semble-t-il, permet à un individu ayant subi un préjudice causé par un magistrat de demander réparation. Cette action n'est ouverte que dans les cas prévus par la loi, et paraît surtout servir lorsque le plaignant a subi des atteintes à sa liberté individuelle. Lorsque le préjudice provient de propos ou d'écrits émanant d'un magistrat, Monsieur Auvert considère que l'action peut être fondée sur le dol ou la faute

947. On peut remarquer que les membres de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme bénéficient également d'une immunité en vertu de l'article 59 de la Convention européenne des droits de l'homme. (Voir Johan Callewaert, *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, page 895).

948. On peut noter que les juges ne peuvent être poursuivis en raison des termes qui figurent dans la décision ou le jugement rendus. La Cour de cassation affirme en effet que « *les juges tiennent de la loi qui les institue le pouvoir de relater et d'apprécier, sans autre limitation que celle dictée par leur conscience, le comportement des justiciables déférés à leur juridiction ; que l'acte juridictionnel, qui échappe dans tous ses éléments aux dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, ne saurait donner lieu à aucune action en diffamation ou injure* », (Cass. crim. fr. 23 juin 1980, *Bull. crim.* n° 201).

lourde professionnelle⁹⁴⁹, comme le permet l'article 505 du Code de procédure civile qui régleme cette procédure.

561. Ajoutons, en terminant, que cette cause d'immunité ne joue que devant les juridictions, ainsi restent sous l'empire du droit commun les paroles prononcées ou les écrits produits devant les experts, les arbitres et les membres de la police nationale et de la gendarmerie.

562. L'alinéa 5 de l'article 41 pose une limite au principe affirmé par l'alinéa 4, en prévoyant que la suppression des discours injurieux, outrageants et diffamatoires peut être ordonnée par les juges du fond saisis de la cause. Cette disposition semble donc prévoir une restriction quant aux juridictions devant lesquelles s'applique l'immunité. Mais la jurisprudence considère, en réalité, que cet alinéa 5 ne concerne que les possibilités de limitation et elle donne à l'immunité judiciaire une ampleur considérable en affirmant qu'elle joue devant toutes les juridictions devant lesquelles peuvent s'exercer les droits de la défense⁹⁵⁰, c'est-à-dire devant toutes les juridictions où joue le principe du contradictoire⁹⁵¹. Monsieur Sauvel précise alors que « *l'immunité existe devant l'ensemble des cours, tribunaux, et juges de droit commun et d'exception, civils, répressifs, administratifs, et de commerce dans toutes leurs formations: audiences solennelles, audiences publiques ordinaires, audiences à huis clos et chambres du conseil* »⁹⁵². Cependant, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser un certain nombre de situations qui pouvaient susciter une interrogation. Ont ainsi été considérés comme des tribunaux au sens de ce texte, les juridictions d'instruction⁹⁵³, un tribunal arbitral⁹⁵⁴, le juge des tutelles, devant lequel sont respectées les règles du Code de procédure civile⁹⁵⁵. Ont, en revanche, été exclus de la catégorie des juridictions les organismes qui participent au fonctionnement de la justice, mais qui n'ont pas la nature d'une juridiction : experts ou arbitres rapporteurs⁹⁵⁶, bureau d'assistance judiciaire⁹⁵⁷, et aussi une chambre syndicale d'agents immobiliers⁹⁵⁸.

Il est enfin une série de formations qui, sous des appellations diverses, constituent des

949. Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 8.

950. Cass. crim. fr. 23 décembre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 391 ; *Rev. sc. crim.* 1987. 699, obs. Levasseur.

951. Cass. req. fr. 29 octobre 1894, *D.* 95, I, 61 ; Cass. crim. fr. 13 mai 1933, *D.* 1933, I, page 172 ; TGI Paris, 9 mai 2001, *Gaz. Pal.* 2002, I, page 632.

952. Jean Sauvel, op. cit., page 39. Cass. crim. fr. 9 octobre 1978, *Bull. crim.* n° 262 ; *Rev. sc. crim.* 1979. 567, obs. Levasseur.

953. Cass. crim. fr. 23 décembre 1986, op. cit.

954. Cass. crim. fr. 22 juin 1950, *D.* 1950. 698. ; TGI Paris, 9 mai 2001, op. cit.

955. Cass. 2^e civ. fr. 27 mai 1998, *Bull. civ.* II, n° 168.

956. Cass. crim. fr. 22 juin 1950, *D.* 1950. 698.

957. Cass. crim. fr. 15 mai 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 168 ; *D.* 1972. somm. 186.

958. Cass. 2^e civ. fr. 14 février 1968, *Bull. civ.* II, n° 50.

organismes chargés de trancher des litiges. Dans la mesure où devant elles joue le principe du contradictoire et où leurs décisions sont soustraites aux effets de l'organisation hiérarchique qui caractérise l'administration, on peut dire alors que l'on se trouve en présence d'une juridiction devant laquelle l'article 41 de la loi de 1881 doit s'appliquer. Il s'agira des juridictions en matière de pensions, de profits illicites de sécurité sociale, des chambres de discipline et des conseils de l'ordre des diverses professions statuant disciplinairement⁹⁵⁹.

563. Quant aux droits syrien et égyptien, les articles 407 du Code pénal syrien et 309 du Code pénal égyptien ne visent que les discours prononcés ou écrits produits devant les tribunaux, sans autre précision explicite à cet égard, la jurisprudence a été amenée à préciser quels étaient les personnes bénéficiant de l'immunité judiciaire. Il s'agit évidemment des parties et de leurs défenseurs. Le terme de partie recouvre en effet toutes personnes impliquées dans le procès quelle que soit leur qualité: le défendeur, le demandeur, le tiers intervenant, la personne mise en cause, le prévenu, l'accusé, la partie civile⁹⁶⁰, et le terme de défenseur recouvre les avocats, avoués, agréés⁹⁶¹.

564. La jurisprudence arabe a étendu le bénéfice de cette immunité judiciaire aux témoins et aux experts⁹⁶². De plus, les magistrats bénéficient d'une immunité totale, créée par la jurisprudence et couvre toutes les infractions commises par leurs écrits ou leurs dires relatifs l'exercice de leurs missions. Les magistrats n'ont pas, en conséquence, à invoquer les articles 407 du Code pénal syrien et 309 du Code pénal égyptien⁹⁶³.

565. L'immunité judiciaire en droits syrien et égyptien ne joue en principe que pour les propos tenus ou les écrits produits devant les tribunaux. C'est dire que leur application se limite au cadre d'un organisme juridictionnel, ce qui englobe les juridictions pénales, civiles, administratives, commerciales, et naturellement, répressives cette dernière catégorie englobant les juridictions d'instruction comme les juridictions de jugement⁹⁶⁴. En revanche, cette immunité ne concerne pas les discours ou écrits produits devant des organismes qui participent au fonctionnement de la justice, mais qui n'ont pas la nature d'une juridiction :

959. Nancy 25 janvier 1950, *D.* 1950, J. 305.

960. Cass. crim. ég. 19 mai 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 522.

961. Cass. crim. ég. 27 novembre 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 1196.

962. Cass. crim. ég. 4 mars 1940, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 122.

963. Voir à cet égard Mahmoud Hosny, *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, op. cit., page 686,

964. Cass. crim. ég. 6 octobre 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 1014.

experts, arbitres rapporteurs ou bureaux d'assistance judiciaire.

B - L'immunité de la publication des comptes rendus des débats en justice

566. De prime abord, nous précisons qu'en droit syrien et égyptien l'immunité judiciaire énoncée par les articles 407 du Code pénal syrien et 309 du Code pénal égyptien a un seul champ d'application, ce sont les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux et elle ne vise pas le compte rendu des débats judiciaires.

567. En droit français, l'alinéa 4 de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse dispose que le compte rendu fidèle et de bonne foi des débats judiciaires ne donnera lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage. Cette disposition garantit, au profit d'une bonne administration de la justice et du droit public individuel fondamental de sûreté, la règle de publicité des débats se déroulant en vue de la prise d'une décision juridictionnelle⁹⁶⁵.

568. La règle de l'immunité a été affirmée par l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 et l'article 7 de la loi du 25 mars 1822 qui punissait « l'infidélité et la mauvaise foi » dans le compte rendu. Les principes furent repris en 1881. Ainsi la reproduction intégrale des comptes rendus des débats judiciaires ne peut, à raison des termes exprès de la loi, donner lieu à aucune action en injure, diffamation ou outrage. Mais une telle reproduction n'était que rarement faite, au moins par les journaux qui, pour leur part, se contentent de résumés plus ou moins brefs des débats judiciaires ou de la publication d'extraits de ces débats. La loi a prévu que de tels procédés de reproduction, pour être licites, doivent être fidèles et faits de bonne foi, c'est-à-dire effectués par des personnes agissant en informateurs objectifs, désireux d'offrir à leurs lecteurs une image sinon complète, du moins fidèle des débats⁹⁶⁶.

569. Cette exigence instituée par la loi que le compte rendu soit fidèle et fait de bonne foi a donné lieu à une jurisprudence abondante⁹⁶⁷. La Cour de cassation a eu l'occasion de définir

965. Léonard Lefrou, op. cit., page 52.

966. Cass. crim. fr. 29 avril 1897, *S.* 1898-I-473 ; Cass. crim. fr. 30 décembre 1904, *S.* 1905-I-537 ; Cass. crim. fr. 9 février 1906, *D.* 1906-I-361 ; Cass. crim. fr. 16 janvier 1978, *B p.* 40, voir Loannis Sarmas, op. cit., page 366.

967. Le Tribunal correctionnel de Paris en 1979 reconnaît-il qu'un article « *dépourvu de tout commentaire et de toute manifestation d'opinion personnelle, constitue un compte rendu des débats judiciaires qui ont eu lieu (...) rapportant en bref l'essentiel des déclarations faites aux débats (...), la publication de ce compte rendu de débats publics est licite (...). Il s'agit encore d'un compte rendu fidèle, soit d'un résumé personnel des débats, partiel certes mais impartial, en ce que les deux thèses en présence, celle des parties civiles et celle du prévenu sont présentées de façon normalement équilibrée et sont rapportées en des termes dont la matérialité n'est pas*

un tel compte rendu de bonne foi. Il s'agit toujours, pour elle, d'une construction globale, et non de la reprise d'un seul élément du débat, fût-ce la reproduction d'un discours ou d'un écrit bénéficiant lui-même de l'immunité. C'est ainsi qu'elle a - dans une poursuite pour diffamation contre un ancien ministre, qui avait été prévenu dans une importante affaire économique et financière, condamné devant le tribunal puis relaxé par la cour d'appel, et qui rappelait dans un livre les propos très durs qu'il avait tenus à l'audience de première instance à l'égard du magistrat du ministère public - jugé que « *le compte rendu ouvrant droit à l'immunité prévue par l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 consiste à mettre en regard les prétentions contraires des parties et à permettre, par une narration générale ou partielle, d'apprécier l'ensemble des débats judiciaires en s'abstenant de toute dénaturation des faits et de toute imputation malveillante, spécialement à l'égard des membres de la juridiction* »⁹⁶⁸. Si le dernier membre de phrase est, évidemment, particulièrement lié aux faits de l'espèce, cette motivation à la formulation par ailleurs très générale confirme que l'immunité est liée à la nécessité d'une construction rendant compte de l'ensemble des débats. Ne saurait donc bénéficier de l'immunité un autre exercice journalistique consistant à inclure dans un propos général des informations provenant d'une audience, sans replacer celles-là dans le contexte de celle-ci⁹⁶⁹.

570. On peut donc considérer que le compte rendu de bonne foi, au sens de la loi, est incompatible avec l'expression d'un avis ou d'un sentiment de son auteur, et doit au contraire tenter de prétendre à l'objectivité. Il a été ainsi expressément exclu que le commentaire d'une décision de justice puisse être couvert par l'immunité⁹⁷⁰. Tel est aussi le cas de l'ancien

contestée (...) le compte rendu des débats judiciaires, présente toutes les qualités de nature à entraîner l'application de l'immunité prévue en cas d'action en diffamation notamment par l'article 41 alinéa 3 de la loi sur la liberté de la presse ». Trib. corr. Paris (17^e ch) 18 avril 1979, Patrick Auvert, *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, op. cit., page 502. Elle a aussi jugé qu'une présentation tronquée des débats ou une dénaturation des faits ne constitue pas un compte rendu fidèle et que la bonne foi fait défaut lorsque l'auteur outrepassé les limites du compte rendu par défaut d'objectivité (Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Bull. crim.* n° 322 ; *Rev. sc. crim.* 1987. 431, obs. Levasseur ; Cass. crim. fr. 10 mai 1994, *Bull. crim.* n° 181 : accuser le Président d'une Cour d'assises de changer de rôle et de se comporter en Procureur) ou que, sous couvert de compte rendu, il reprend à son compte la thèse condamnée en justice (Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Bull. crim.* n° 273 ; *Dr. pénal.* 1993, comm. 32). Excède aussi les limites du compte rend un affichage dans le cabinet d'un médecin d'une décision condamnant son confrère pour abus de confiance (Cass. 1^{er} civ. fr. 13 avril 2013, *D.* 2013, Act. 25 avril 2013, note Lavric). Le commentaire d'une décision de justice - y compris par un juriste dans une revue spécialisée - ne peut être assimilé à un compte rendu. Mais le commentateur reste dans les limites de l'exercice du droit de critique tant qu'il ne dénature pas les faits et n'ajoute rien aux énonciations de la décision (Paris, 12 décembre 1956, *JCP* 1957. II. 9702 ; 14 juin 1994, *D.* 1995. 523, note M. Muller).

968. Cass. crim. fr. 6 février 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 32 ; *JCP G.* 2007, I, 187 et 210, IV, 1557 ; *Dr. pénal* 2007, comm. 67.

969. Cass. crim. fr. 2 mars 1999, n° 98-81638 ; *Gaz. Pal.* 1999, 1, chron. dr. crim. page 109.

970. Cass. crim. fr. 16 octobre 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 256 et 259.

ministre ci-avant évoqué⁹⁷¹, dont la relation de l'audience avait été jugée par la Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, partielle, donnant la propre vision de son auteur, et marquée par les digressions et les commentaires sur l'attitude hostile prêtée (au magistrat du parquet qui poursuivait la diffamation) et ses motivations peu respectables.

571. Une décision pourrait bien apporter une exigence nouvelle à un corpus jurisprudentiel bien établi. La Cour de cassation⁹⁷² approuve en effet une Cour d'appel (au bénéfice, cependant, de « *son appréciation souveraine des éléments de fait soumis à son examen* », ce qui doit conduire à ne tirer qu'avec prudence des enseignements de cette décision) d'avoir écarté l'immunité d'un avocat dont la plaidoirie avait été reproduite dans la presse, au motif, ainsi résumé par la Cour de cassation, que « *la Cour d'appel énumère et analyse les éléments dont elle déduit que l'article incriminé, publié presque un mois après les débats judiciaires et plus d'une semaine après le prononcé du jugement, n'est pas un compte rendu d'audience* » au sens de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse. Ainsi, on ignore si la plaidoirie de l'avocat était replacée dans un contexte permettant d'avoir une vision de l'ensemble des débats, ou si le compte rendu dénaturait ceux-ci. Le seul élément de fait repris est celui du délai (d'ailleurs encore relativement bref, dès lors qu'il apparaît parfaitement admissible que l'on ne rend compte des débats qu'à l'occasion de l'audience au cours de laquelle la juridiction rend son jugement, après délibéré), qui semble ainsi érigé en critère dirimant.

572. L'article 41 alinéa 4 dispose que le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires ne donnera lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage. Cette immunité est une conséquence naturelle du principe de la publicité de la justice et elle a le même domaine d'application: les débats de justice sont normalement publics sauf texte contraire et les décisions de justice sont toujours publiques⁹⁷³. Néanmoins, depuis 1881 d'importantes restrictions ont été apportées à la diffusion des comptes rendus, mais elles visent à vrai dire autant la protection de la vie privée que de la dignité, elles figurent dans l'article 39 de la loi. Il est ainsi interdit de rendre compte aussi bien des procès de diffamation lorsque la preuve des imputations diffamatoires ne peut être rapportée, que d'un certain nombre de procès

971. Cass. crim. fr. 6 février 2007, op. cit.

972. Cass. crim. fr. 28 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 298 ; *Dr. pénal.* 2006, comm. 29 et 32 ; *AJ Pénal* 2007, page 86.

973. La publication du texte des décisions judiciaires peut cependant donner lieu à poursuite, tout comme les comptes rendus de débats lorsqu'elle est faite de mauvaise foi : tardive par exemple (Cass. req. fr. 10 décembre 1906, *D.* 1907, I, 234) ou présentée anormalement (Cass. crim. fr. 22 juillet 1915, *Bull. crim.* n° 158), Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, op. cit., page 193.

civils⁹⁷⁴, à l'exception du dispositif des décisions qui peut toujours être publié. Ces interdictions ne s'appliquent pas aux publications techniques à condition que soit respecté l'anonymat des parties⁹⁷⁵. À défaut, des poursuites sont possibles pour diffamation ou pour atteinte à la vie privée⁹⁷⁶. Aussi peut-on constater que depuis un siècle la publicité dans ce domaine n'a cessé de se restreindre. L'ordonnance du 6 mai 1944 dispose même que dans toutes les affaires civiles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. La possibilité de présenter des comptes rendus est donc pratiquement limitée aujourd'hui aux affaires pénales ne concernant ni les mineurs, ni les affaires d'honneur dont les faits se rapportent à des événements privés ou prescrits.

Il n'en demeure pas moins que le principe reste le droit à la liberté d'expression dans ce domaine ou plus exactement le droit à l'information, puisque ce qui est permis c'est le compte rendu et non le commentaire, comme le confirme une abondante jurisprudence⁹⁷⁷. La notion de compte rendu est prise dans un sens limité, la reproduction d'un fragment de discours prononcé devant un tribunal n'est qu'une citation. La relation du débat doit être fidèle. Le compte rendu d'un procès civil, objectif ou impartial sans commentaire défavorable bénéficie de l'immunité de l'article 41 mais un article à sensation annonçant agressivement une condamnation n'échappe pas à la répression⁹⁷⁸.

573. L'esprit du texte est évident, il réduit la publicité des débats hors de l'enclos judiciaire à la seule information et à l'information de bonne foi. Le but du journaliste qui rapporte des faits de justice ne doit être que d'éclairer le public sur des décisions de justice rendues au nom du peuple français. Le commentaire ne lui appartient pas, il s'agit alors d'un autre domaine et qui peut bénéficier du fait justificatif de la bonne foi ou du droit de critique mais qui n'entre pas dans le cadre de l'article 41.

974. Conformément à l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 : il est interdit de rendre compte des débats et de publier des pièces de procédure concernant les questions de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement.

975. Article 39, alinéa 2 de la loi de 1881.

976. Paris 12 janvier 1973, *JCP* 1973. II. 17369, note H.B ; *Rev. sc. crim.* 1983. 700, obs. Levasseur.

977. Cass. crim. fr. 16 décembre 1899, *Bull. crim.* n° 351 ; Cass. crim. fr. 2 mai 1901, *Bull. crim.* n° 138 ; Cass. crim. fr. 5 février 1906, *Bull. crim.* n° 66 ; Cass. crim. fr. 3 février 1911, *Bull. crim.* n° 74 ; Cass. crim. fr. 22 octobre 1914, *Bull. crim.* n° 399 ; Cass. crim. fr. 18 décembre 1962, *Bull. crim.* n° 378, cités par *Gaz. Pal.* 26 mai 1978 ; Cass. crim. fr. 16 janvier 1978, *Rev. sc. crim.* 1978, page 638.

978. Cass. crim. fr. 15 janvier 1978, *Bull. crim.* n° 18, page 19.

§ 2 - Les limites de l'immunité judiciaire

574. Il arrive que, lorsque sont plaidées des affaires sensibles, le climat des audiences soit tendu, que les esprits s'échauffent rapidement, que le ton monte facilement et que les paroles ne s'embarrassent plus d'un souci de délicatesse pour se faire tranchantes. Le législateur de 1881 a alors prévu, d'une part, la suppression des discours en cause (A), d'autre part, leur répression (B). Les règles déontologiques propres aux professions concernées par ces questions prévoient quant à elles des mesures disciplinaires (C).

A - La suppression des discours et l'octroi de dommages et intérêts

575. L'alinéa 5 de l'article 41 de la loi de 1881 énonce que « *pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts* ». Une première remarque s'impose qui consiste à dire que seuls les discours sont visés par cette disposition, mais on s'accorde à reconnaître que les écrits sont ici sous-entendus⁹⁷⁹.

576. Cette disposition ne joue que pour les diffamations, les injures et les outrages, puisque, comme nous l'avons vu, les autres infractions ne sont pas couvertes par l'immunité judiciaire et relèvent par conséquent du droit commun. Si ces trois catégories de délits, lorsqu'ils sont contenus dans des écrits produits ou des propos prononcés en justice, ne donnent pas lieu à des poursuites devant les tribunaux correctionnels, l'alinéa 5 de l'article 41 prévoit tout de même qu'ils peuvent faire l'objet d'une suppression et que leur auteur peut être condamné à des dommages et intérêts par les juges connaissant de l'affaire au cours de laquelle ils ont été proférés. Par exemple, la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 octobre 1992, sur la demande de la défenderesse au pourvoi, a ordonné la suppression d'un passage injurieux et diffamatoire se trouvant dans le mémoire du demandeur qui énonçait que « *l'étude des éléments de ce dossier conduit à s'interroger sur l'état mental de la jeune femme et sur la possibilité d'être en présence d'une personne hystérique ou nymphomane capable des inventions les plus perverses pour nuire à ceux qui les ont conduites* »⁹⁸⁰.

577. On voudrait ajouter, quoique le texte ne le dise pas expressément, mais ainsi que cela

979. Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 18 ; Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 425.

980. Cass. crim. fr. 7 octobre 1992, *Bull. crim.* n° 311 ; *Dr. pénal* 1993, comm. 80, note M. Véron.

résulte de son équilibre global, que les juges saisis de la cause ne peuvent supprimer ou indemniser que s'ils constatent que les propos ne sont pas étrangers à la cause. À ces juges, en effet, qui sont les mieux placés pour ce faire, d'apprécier s'il y a extranéité ou non à la cause dont ils sont eux-mêmes saisis, ce point est constant. À eux de se contenter de réserver l'action, lorsqu'ils répondent positivement à la question, puisque les propos sont sans lien avec le dossier qu'ils connaissent et qu'ils doivent donc rentrer dans le droit commun de la presse⁹⁸¹, ce point est également constant. À eux seuls, enfin, de statuer, en cas de réponse négative à cette même question, qui mieux qu'eux pourrait apprécier si les limites de la défense de l'intérêt des parties ont été dépassées ou pas et en tirer, dans sa propre décision, des conséquences qui n'impliqueraient point, en tout état de cause, le prononcé d'une culpabilité de nature pénale relativement à l'infraction commise ?

C'est le sens de la jurisprudence la plus ancienne, qui admet que les juges saisis de la cause suppriment des propos qui ne sont pas étrangers aux débats⁹⁸². Cependant, plus récemment, il semble que la suppression des propos ne soit approuvée que dès lors qu'ils sont étrangers à la cause⁹⁸³, il en est de même de la condamnation à des dommages et intérêts⁹⁸⁴. La pratique de la Cour de cassation, lorsqu'elle est elle-même le juge saisi de la cause et que l'on lui demande la suppression d'écritures produites devant elle, va dans le même sens : elle rejette la demande dès lors qu'elle constate que les propos ne sont pas étrangers à la cause⁹⁸⁵. Mais la position la plus admise semble être maintenant de considérer que « *l'exercice de la faculté de prononcer la suppression d'écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires, reconnue aux juges saisis de la cause et statuant au fond, par l'alinéa 5 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 relève de leur pouvoir souverain d'appréciation* »⁹⁸⁶.

578. Mais cette mesure ne peut être ordonnée par les juridictions d'instruction, ainsi, la Cour de cassation donne raison à une chambre d'accusation qui a déclaré irrecevable une demande de suppression de discours injurieux, diffamatoires et outrageants figurant dans un dossier de procédure d'information « *aux motifs que la formulation de l'article 41, alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 qui prévoit que les juges saisis de la cause et statuant sur le fond*

981. Si l'on peut s'autoriser cette expression paradoxale tant il est d'usage, justifié d'ailleurs, d'opposer droit de la presse et droit commun.

982. Cass. soc. fr. 23 juin 1961, *Bull. civ.* V, n° 693 ; Cass. crim. fr. 3 décembre 1963, *Bull. crim.* 1963, n° 346.

983. Cass. 1^{er} civ. fr. 30 juin 1970, *Bull. civ.* I, n° 226.

984. Voir Cass. 1^{er} civ. fr. 28 mars 2008, *Bull. civ.* I, n° 92 ; *RJPF* juin 2008, page 11, qui censure, précisément au motif que ces propos n'étaient pas étrangers à la cause, et étaient donc couverts par l'immunité, une telle condamnation prononcée par les juges saisis de la cause à raison de propos estimés par eux diffamatoires.

985. Cass. crim. fr. 14 juin 2000, n° 99-80043.

986. Cass. crim. fr. 8 avril 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 183 ; voir également Cass. 2^{er} civ. fr. 22 mars 2006, *Bull. civ.* II, n° 78.

pourront prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants et diffamatoires et condamner qui il appartiendra à des dommages et intérêts, exclut de son champ d'application les juridictions d'instruction ; que la chambre d'accusation, même lorsqu'elle est saisie d'un appel contre une ordonnance de non-lieu, n'examine le dossier que pour décider s'il convient ou non, au vu des éléments qui lui sont soumis, de soumettre l'affaire à la juridiction ayant vocation à statuer sur le fond et qu'enfin le Code de procédure pénale réserve pour les juridictions du second degré, l'expression (statuer sur le fond) aux seules chambres correctionnelles, cette expression n'étant à aucun moment reprise à propos de la chambre d'accusation ».

579. La doctrine approuve cet arrêt qui s'en tient à la lettre de l'alinéa 5 de l'article 41 et souligne que *« l'immunité peut donc être invoquée devant les juridictions d'instruction, même si celles-ci ne sont pas compétentes pour ordonner ensuite la suppression des passages diffamatoires »*⁹⁸⁷. Un auteur explique cela en précisant que *« les écrits produits en justice ne peuvent être reprochés à leurs auteurs, notamment au titre de la diffamation, que dans la mesure où ils ont excédé les bornes d'une défense légitime. Aussi est-il raisonnable d'attendre l'instruction définitive pour apprécier leur opportunité. C'est pourquoi l'article 41 alinéa 5 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse réserve aux juges statuant sur le fond le droit d'ordonner la suppression des écrits judiciaires excessifs »*⁹⁸⁸. En réalité, il semble que le nombre des juridictions qui peuvent prononcer la suppression dépend de l'analyse que l'on fait de l'expression « statuant sur le fond ». Le Poittevin⁹⁸⁹ estimait que *« le mot fond désigne simplement le litige à l'occasion duquel a été produit l'écrit, et que le législateur l'a inséré dans le texte pour l'opposer à l'incident résultant de la question de savoir si cet écrit sera supprimé »*, il conclut alors que les juridictions d'instruction peuvent prononcer la suppression. Mais cette analyse a été démentie par la jurisprudence que nous venons d'évoquer : pour la Cour de cassation, il semble que le terme « fond » soit entendu ici comme comprenant les questions de droit ou de fait qui sont le cœur même du litige et que les juges doivent trancher. On comprend alors que seules les juridictions d'instruction ne puissent prononcer cette mesure.

580. Les juges d'instruction disposent d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la réparation du préjudice et peuvent décider que celle-ci est suffisamment obtenue par la

987. Cass. crim. fr. 12 janvier 1993, *Bull. crim.* n° 12 ; *Dr. pénal* 1993, comm. 208, note M. Véron.

988. Jean-Paul Doucet, « Chronique de droit criminel », *Gaz. Pal.* 1993, 1 sem, page 243.

989. Gustave Le Poittevin, *op. cit.*, n° 438.

suppression des passages injurieux, sans qu'il soit besoin d'accorder en plus des dommages et intérêts⁹⁹⁰. Cependant, allant au-delà de la lettre du texte, la Cour de cassation a admis que des dommages et intérêts soient alloués sans que soit strictement constatée l'existence d'une injure, d'une diffamation ou d'un outrage, « suivant la gravité des circonstances »⁹⁹¹ ou car les propos « excèdent les limites d'une défense légitime »⁹⁹², outre que la Haute juridiction a renoncé, dans sa jurisprudence récente, à cette notion de limites des droits de la défense, on peut s'interroger sur l'actualité de ces décisions, depuis notamment que la cour a exclu de façon générale l'application des dispositions de l'article 1382 du Code civil en matière de presse⁹⁹³.

581. Pour que cet alinéa 5 de l'article 41 soit applicable, il faut donc en premier lieu que les juges vérifient que les discours ou les écrits en cause constituent bien une diffamation, une injure ou un outrage. Monsieur Sauvel précise que si tous les discours ou écrits « *peuvent, d'après les termes de la loi de 1881, être supprimés dès l'instant où le tribunal peut constater qu'ils sont diffamatoires, outrageants ou injurieux, la jurisprudence, en général, n'admet leur suppression que s'ils excèdent les limites d'une légitime défense* »⁹⁹⁴. Les juges connaissant de l'affaire au cours de laquelle les écrits ou discours litigieux ont été produits ou prononcés, bénéficient donc ici d'un pourvoi d'appréciation très important : ce sont eux qui décideront si les diffamations, injures ou outrages tenus devant les cours et tribunaux resteront impunis ou seront supprimés, voire donneront lieu à réparation⁹⁹⁵.

582. La sanction de la suppression peut être demandée, aux juges saisis de la cause, par le ministère public, les parties ou les tiers qui sont victimes de telles attaques ou encore peut être prononcée d'office par les juges⁹⁹⁶. La suppression n'a qu'un caractère moral lorsqu'elle vise les discours pour lesquels aucune destruction matérielle n'est possible. Le Poittevin indique qu'« *en ordonnant que tel discours ou tel écrit ou que tel passage de tel écrit sera supprimé, le juge déclare simplement que la partie a eu tort de recourir à ces moyens pour soutenir sa*

990. Cass. crim. fr. 22 octobre 2002, n° 01-87919 ; *Dr. pénal.* 2003, 33.

991. Cass. req. fr. 15 mars 1939, *DH.* 1939, juris. page 260.

992. Cass. crim. fr. 18 juillet 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 236.

993. Cass. ass. plén. fr. 12 juillet 2000, *Bull. civ.* 2000, ass. plén., n° 8.

994. Jean Sauvel, op. cit., page 50.

995. Le Code de procédure civile permet la suppression des écrits qui ne contiennent ni diffamation, ni injure, ni outrage lorsqu'ils font preuve de manquements au respect dû à la justice. Son article 24 affirme en effet que « *les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice.*

Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements ».

996. Henri Guillot, op. cit., page 57.

*cause et qu'il n'en sera pas fait état. Il indique ainsi qu'il ne veut pas donner une sorte de consécration officielle à ces imputations, en les laissant, sans protestation, se produire devant lui »*⁹⁹⁷. Lorsque l'infraction est contenue dans un écrit et que le tribunal juge nécessaire de recourir à une suppression matérielle, celle-ci consiste à bâtonner les passages en cause. Les voies de recours ordinaires sont ouvertes contre cette sanction qui est censée réparer le préjudice que provoque l'infraction de diffamation, d'injure ou d'outrage, mais si les juges connaissant de cette affaire estiment que cela est insuffisant, ils pourront condamner l'auteur de l'infraction, quel qu'il soit, à des dommages et intérêts. Une telle condamnation ne peut être rendue que sur demande de la partie lésée⁹⁹⁸ et pourra être prononcée à l'encontre de toute personne ayant tenu en justice une injure, un outrage ou une diffamation, il pourra donc s'agir aussi bien des parties que de leurs conseils.

Lorsque la suppression a été ordonnée, il semble qu'elle doit avoir pour conséquence indirecte d'interdire que les propos soient mentionnés dans un compte rendu des débats. L'immunité devrait alors être écartée.

583. Nous pouvons donc constater que, si les infractions de diffamation, d'injure et d'outrage consommées dans des dires ou documents prononcés ou produits en justice échappent aux poursuites pénales en vertu de l'alinéa 4 de l'article 41 de la loi de 1881, des mesures sont tout de même possibles sur le fondement de l'alinéa 5. Nous allons voir que l'alinéa 6 permet même la répression des diffamations étrangères à la cause.

B - La répression des diffamations étrangères à la cause

584. L'alinéa 6 de l'article 41 prévoit que *« pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers »*. Il résulte de cet article qu'il ne suffit pas à un discours d'avoir été prononcé, à un écrit d'avoir été produit, devant un tribunal. L'immunité ne sera acquise du

997. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 431.

998. En principe l'existence d'un fait justificatif exclut toute responsabilité pénale comme civile, mais nous savons que tel n'est pas toujours le cas et que, par exemple, l'état de nécessité laisse persister la possibilité de réclamer des dommages et intérêts à celui qui bénéficie de cette case d'exonération. Le fait que le législateur ait expressément dérogé à cette règle, en prévoyant à l'alinéa 5 de l'article 41 de la loi de 1881 la possibilité d'accorder une réparation malgré la présence d'une immunité n'est donc pas incompatible avec le fait que nous analysons celle-ci comme une cause objective d'exonération. On juge ici que les discours restent couverts par l'immunité car ils sont bien relatifs à la défense, mais on considère qu'étant excessifs, leur auteur a commis une faute ouvrant droit à réparation.

chef du propos litigieux qu'il contient, que si celui-ci n'est pas étranger à la cause, et ce - malgré la rédaction rapide de l'alinéa 6 de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse, qui n'évoque que les faits diffamatoires⁹⁹⁹ - qu'il soit diffamatoire, injurieux ou outrageant (ainsi qu'il résulte implicitement des décisions ci-après citées dès lors qu'elles sont aussi relatives à des poursuites pour injure ou outrage¹⁰⁰⁰). On comprend donc que, dès lors que les parties débattent précisément de l'objet du procès, leur liberté de parole est totale - au regard du moins de ces trois infractions - mais qu'elles ne sont plus protégées lorsqu'elles se laissent aller à des digressions diffamatoires, injurieuses ou outrageantes sans rapport avec la cause. Cette précision n'est pas dénuée d'importance dès lors que cette procédure préalable est indispensable au déclenchement des poursuites. Faute, en effet, d'avoir sollicité et obtenu de la juridiction saisie la réserve de son action, la partie qui s'est estimée diffamée, injuriée ou outragée par des écrits produits ou des discours prononcés devant ladite juridiction, n'est pas recevable à engager des poursuites¹⁰⁰¹, lesquelles ne peuvent donc aboutir. La réserve obtenue postérieurement au déclenchement de l'action en diffamation est dépourvue de tout effet¹⁰⁰².

585. Reste, évidemment, à cerner le plus précisément possible ce qui n'est pas étranger à la cause : est-ce tout argument qui n'est pas sans lien avec l'objet du procès, ou, de façon plus exigeante, seulement ce qui est utile à la défense des intérêts de la partie concernée ? En effet, ce point relève de l'appréciation des juges¹⁰⁰³. Le Poittevin définit l'expression « étranger à la cause » comme visant « *tous les faits qui ne servent en rien à justifier les conclusions ou les moyens de défense des parties en cause* »¹⁰⁰⁴ et Monsieur Guillot¹⁰⁰⁵ complète cela en précisant que sont étrangères à la cause les allégations ou les imputations qui « *par un abus manifeste du droit de défense légitime, introduisent dans le débat des éléments étrangers au procès pendant* », en la matière, ajoute-t-il, « *l'utilité de la défense est le principe qui doit servir de guide* ».

999. Monsieur Sauvel explique cela en exposant qu'« *en ne prévoyant pas d'action postérieure possible pour l'injure et l'outrage, le législateur n'a pas voulu, pour autant, ne pas les sanctionner, mais manifestement il a voulu qu'ils soient réprimés immédiatement, tant est grand le trouble qu'ils causeraient si les juges n'y mettaient fin séance tenante, en les supprimant et éventuellement en condamnant leurs auteurs à des dommages- intérêts, comme il a été exposé* », (Jean Sauvel, op. cit., page 53).

1000. Cass. crim. fr. 7 juin 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 445 ; Cass. crim. fr. 15 février 1962, *Bull. crim.* 1962, n° 100.

1001. Cass. crim. fr. 4 mai 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 157 ; Cass. crim. fr. 4 novembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 326.

1002. Cass. crim. fr. 21 novembre 1995, n° 93-83775.

1003. Voir par exemple : CA Paris, 8 décembre 1971, *D.* 1973, juris., page 370, note A. Brunois ; Cass. crim. fr. 13 février 1975, *Bull. crim.* n° 54 ; Cass. crim. fr. 23 juillet 1984, *Rev. sc. crim.* 1985, page 302, note Levasseur.

1004. Gustave Le Poittevin, op. cit., n° 458.

1005. Henri Guillot, op. cit., page 59.

586. En pratique cela est difficile à déterminer notamment lors des procès en matière pénale car en plus des arguments de droit et de fait strictement relatifs aux faits objets de la poursuite, nous trouverons des interventions qui concernent la personnalité, la vie privée ou le passé tant de la victime et de l'auteur de l'infraction, que des témoins. Cela est, dans certains cas, indispensable pour donner de la force à leurs témoignages ou au contraire leur faire perdre leur crédibilité en relevant, par exemple, que l'individu a déjà été condamné pour faux témoignage, ou qu'il use de stupéfiants et pouvait ainsi ne pas être doté de toute sa lucidité au moment des événements qu'il vient relater à la barre. Mais la jurisprudence considère que l'avocat étant tenu par un devoir de loyauté, il ne peut faire valoir des éléments non contrôlés pour déconsidérer un témoin¹⁰⁰⁶. Tout cela peut, de prime abord, sembler étranger à la cause du procès mais est pourtant nécessaire au règlement de l'affaire pour peser précisément tous les éléments de preuve, cerner toutes les circonstances de l'espèce qui ont conduit les protagonistes devant leurs juges, et pour individualiser leur peine s'ils sont déclarés coupables. Donner des indications plus nettes n'est, par conséquent, pas possible, il appartiendra dans chaque cas aux juges devant qui l'affaire est plaidée, de préciser à partir de quand les propos et les écrits deviennent étrangers à la cause et peuvent alors être réprimés¹⁰⁰⁷.

587. La Cour de cassation, sans le dire cependant expressément et sans s'interdire de contrôler le but poursuivi, invite les juridictions du fond à une interprétation très extensive, qui pourrait se formuler comme suit : rien de ce qui se rattache à la cause ne saurait lui être considéré comme étranger.

C'est ainsi qu'elle censure une Cour d'appel d'avoir considéré que, dans un litige commercial, une société défenderesse, qui avait succédé à la société demanderesse dans un contrat avec une société tierce (« le groupe »), n'était pas couverte par l'immunité quand elle reprenait dans ses écritures un article de presse imputant à l'une des sociétés liées à la demanderesse des actions délictueuses qui avaient pu justifier son éviction, alors que « *la reprise de cet article était invoquée comme une donnée objective de nature à influencer la décisions du groupe* », la Cour de cassation reproche en conséquence aux juges du fond de n'avoir « *pas pris en compte le but poursuivi dont il découlait que le fait diffamatoire allégué*

1006. Cass. 1^{er} civ. fr. 11 juillet 1972, *Gaz. Pal.* 1973, 1, page 80. En l'espèce la Cour de cassation affirme que « ... si, dans l'intérêt de son client, il est loisible à un avocat de mettre en cause la personne d'un témoin en révélant des faits ou des particularités de son comportement passé qui seraient de nature à anéantir ou à diminuer la valeur et la portée de son témoignage, cette faculté trouve sa limite dans l'obligation de loyauté qui lui interdit de donner pour constants des faits non contrôlés et de déconsidérer le témoin par des allégations gratuites... ».

1007. Pour un exemple voir Paris, 11^e ch. 17 février 1965, *JCP* 1965, II, n° 14 161.

n'était pas étrangère à la cause »¹⁰⁰⁸. De même, estime-t-elle, contrairement à une Cour d'appel, que la diffamation consistant à faire observer, dans des conclusions prises pour l'époux dans le cadre d'une procédure de divorce, « l'étroitesse des relations » existant entre le conseil de l'épouse et une personne attestant en faveur de cette dernière et à stigmatiser le « manque de crédibilité et de sincérité de ce témoignage » est couverte par l'immunité, dès lors « *que les imputations visaient à contester la crédibilité et la sincérité des attestations produites par M^{me} Y à l'appui de sa demande en divorce* »¹⁰⁰⁹.

588. Cette répression des diffamations étrangères à la cause est mise en œuvre de façon particulière lorsque la diffamation étrangère à la cause est dirigée contre les parties à l'affaire¹⁰¹⁰. Celles-ci doivent, en effet, faire réserver leur action par les tribunaux devant lesquels les faits se sont produits. Ces derniers doivent vérifier leur caractère diffamatoire et démontrer de façon motivée qu'ils sont étrangers à la cause¹⁰¹¹. La victime qui a fait réserver son action, pourra alors agir conformément au droit commun devant le Tribunal de grande instance ou le tribunal correctionnel, c'est-à-dire devant une juridiction autre que celle devant laquelle s'est déroulé l'incident. La juridiction peut réserver l'action à la demande du parquet, dans ce cas, la victime a la possibilité de se porter partie civile même si elle n'a pas personnellement fait réserver son action¹⁰¹². Si l'action n'a pas été réservée, la répression est alors impossible en raison de l'immunité. La juridiction qui statuera sur cette diffamation restera libre d'apprécier si cette infraction est ou non constituée, mais sera liée par la décision rendue par les juges qui ont réservé l'action en ce qu'ils l'ont déclarée étrangère à la cause, ce qui est parfaitement compréhensible puisque, si ces derniers sont les mieux placés pour apprécier le caractère superflu d'un propos, ils n'ont pas, en revanche, à examiner précisément sa qualification.

589. Les tiers peuvent, pour leur part, agir contre les diffamations étrangères à la cause, conformément au droit commun, devant les juridictions civiles ou pénales sans avoir à faire réserver leur action. Dans ce dernier cas, l'action publique sera mise en route bien que le ministère public ne l'ait pas fait réserver à l'audience. En l'absence de plainte d'un tiers, faute

1008. Cass. 1^{er} civ. fr. 28 mars 2008, *Bull. civ.* I, n° 92 ; *RJPF*, juin 2008, page 11.

1009. Cass. crim. fr. 8 avril 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 183.

1010. On entend par parties : les plaideurs, leurs conseils et les membres du Parquet présents à l'audience, c'est-à-dire « tous ceux qui peuvent intervenir immédiatement pour faire réserver leur action », (Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 16).

1011. Cass. crim. fr. 15 février 1962, *JCP* 62, IV, 46 ; Cass. crim. fr. 3 décembre 1963, *JCP* 64, éd. G, 6 ; Cass. crim. fr. 30 mai 2007, *Bull. crim.* n° 143 ; *Dr. pénal.* 2007, comm. 124.

1012. Patrick Auvert, op. cit., fasc. 120, page 17.

pour le parquet d'avoir fait cette réserve, l'action publique devrait être déclarée éteinte¹⁰¹³. On considère comme tiers « *toute autre personne que les parties ou leurs conseils, même s'il s'agit d'individus ayant assisté aux débats. Les témoins doivent être considérés comme tiers. Même présents dans la salle, ils ne sont pas accompagnés de conseils juridiques et peuvent légitimement ignorer la nécessité de faire des réserves pour agir ultérieurement* »¹⁰¹⁴.

590. La Haute juridiction n'a pas été toujours aussi ferme. C'est ainsi qu'en matière d'outrage, elle a longtemps admis un autre critère que celui de la loi, en tentant de distinguer les propos qui excédaient et ceux qui n'excédaient pas les limites des droits de la défense¹⁰¹⁵, ce qui aboutissait à une casuistique inévitablement insatisfaisante, compte tenu du caractère subjectif de la notion. Mais, dans des décisions¹⁰¹⁶, la Cour de cassation invite à ne plus retenir que l'unique critère de l'extranéité, envisagé de façon purement matérielle. Ainsi (deuxième arrêt), dans une affaire d'accident de la circulation où un avocat, mécontent d'une ordonnance de radiation, avait déposé des conclusions jugées outrageantes à l'égard du magistrat, accusé de partialité du fait de son appartenance à un réseau occulte, la motivation de la Haute juridiction est particulièrement ferme, puisqu'elle retient « *qu'ayant été adressés au président de la juridiction qui était saisi d'une procédure relative à un accident de la circulation par le prévenu, avocat d'une des parties, les propos incriminés, qui figuraient dans les conclusions écrites soumises à cette juridiction, n'étaient pas étrangers à la cause* ». Même si procéduralement, la mise en cause de l'impartialité du juge aurait dû trouver sa place dans une requête en récusation, il a été admis au regard des dispositions de l'article 41 qu'elle figurât dans des conclusions.

591. Cependant, ces décisions, dont il a été écrit qu'elles garantissaient une immunité de parole absolue à l'avocat, en ayant recours à un critère purement matériel lié à l'écrit concerné (les propos figuraient dans des conclusions écrites soumises à cette juridiction), ne vident-elles pas de tout sens la réserve légale de l'absence d'extranéité, qui, par définition, concerne les écrits soumis à la juridiction ? Certes, la Cour de cassation prend soin de rappeler que le prévenu était l'avocat d'une des parties et que le propos litigieux se trouvait dans une écriture judiciaire rédigée sous la plume de ce professionnel du droit, mais peut-on traiter par principe un avocat de façon plus libérale qu'un tiers, par exemple le rédacteur d'une attestation, bien

1013. Cass. crim. fr. 31 juillet 1936, *DH.* 1936, page 574.

1014. Idem. Pour un exemple voir CA Paris, 11^e ch. 30 mars 1995, *Dr. pénal* 1995, n° 152, note M. Véron.

1015. Voir Cass. crim. fr. 13 février 1975, *Bull. crim.* 1975, n° 54 ; *Rev. sc. crim.* 1976, page 101.

1016. Cass. crim. fr. 8 juin 1999, op. cit. ; Cass. crim. fr. 11 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 255 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 5 ; *D.* 2006, page 1272.

moins susceptible de maîtriser les enjeux du débat ? En clair, cette décision ouvre sans doute la voie à une nouvelle casuistique (quel document émanant de quel acteur au débat judiciaire est-il, quels que soient les propos qu'il contient, de nature à bénéficier de l'immunité ?) qui ne devrait pas se substituer à celle voulue par la loi.

592. Une dernière limite à envisager afin d'essayer de bien cerner la liberté de parole des avocats est celle relevant des poursuites disciplinaires qui peuvent être intentées contre eux.

C - Les poursuites disciplinaires

593. L'attitude et les paroles de l'avocat à l'audience peuvent donner naissance à des poursuites disciplinaires. Ce domaine a été profondément modifié par une loi du 15 juin 1982 qui vise à supprimer pour les juridictions de jugement la possibilité de prononcer des sanctions disciplinaires à leur encontre et à donner compétence, sur ce plan, au seul conseil de l'Ordre.

594. Il n'existe pas de catalogue d'infractions pouvant être commises par un plaideur à l'audience et donnant naissance à des mesures disciplinaires. Les cas de poursuite en ce domaine proviennent de manquements aux obligations imposées par le serment¹⁰¹⁷, le nombre des infractions est alors illimité puisque de très nombreux comportements peuvent être considérés comme constitutifs de violations des obligations professionnelles. Avant 1982 les juridictions de jugement qui trouvaient qu'un avocat avait manqué à son serment pouvaient elles-mêmes prononcer à son encontre des sanctions disciplinaires, ce qui n'était pas sans susciter des critiques puisque l'avocat n'était pas alors pleinement indépendant vis-à-vis des juges devant lesquels il intervenait. La loi du 15 juin 1982 mit fin à cette pratique en prévoyant que, désormais, la juridiction qui estime qu'un avocat a manqué à ses obligations peut simplement saisir le procureur général en vue de poursuites disciplinaires devant le conseil de l'Ordre. Le procureur restera libre d'exercer ces poursuites mais, s'il les intente, le conseil de l'Ordre a alors 15 jours pour statuer, à défaut de quoi on considère qu'il a rejeté la demande et le procureur peut alors interjeter appel devant la cour d'appel. Ce mécanisme présente deux avantages : il assure l'indépendance de l'avocat vis-à-vis de la juridiction de

1017. L'alinéa 1^{er} de l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 modifié par la loi du 11 février 2004 précise que « toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève ».

jugement, et évite la crainte de voir les pairs du plaideur mis en cause manifester une indulgence qui encouragerait ses confrères à passer outre leur serment, en organisant un appel des décisions disciplinaires devant des magistrats professionnels.

595. Les cas de poursuites possibles dépendront finalement de la formule du serment, plus celui-ci imposera d'obligations, plus l'avocat sera exposé à des sanctions. Napoléon avait entendu restreindre la liberté de parole devant les tribunaux en imposant un véritable serment politique qui était contenu par l'article 14 du décret du 14 décembre 1810 et était rédigé en ces termes : « *je jure obéissance aux Constitutions de l'Empire et fidélité à l'Empereur, de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat ou à la paix publique, de ne jamais m'écarter du respect dû aux Tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne trouverais pas juste en mon âme et conscience* ». Le décret du 9 juin 1972 prévoyait encore une formule restrictive en imposant le respect envers les tribunaux et les autorités publiques et en obligeant à ne rien dire de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique. Cette formule était critiquée car elle permettait de poursuivre disciplinairement l'avocat qui plaidait que « *la loi que l'on applique à son client est surannée et désuète et ne convient plus aux mœurs de l'époque* »¹⁰¹⁸. La loi du 15 juin 1982 en modifie profondément la rédaction en annonçant simplement que l'avocat jure « *d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité* ». Ce nouveau texte présente deux avantages : tout d'abord il pose une formulation large qui laisse une grande liberté de parole et supprime la rédaction stricte du décret de 1972 qui pouvait conduire, s'il était étroitement appliqué, à une sorte de réserve dans les plaidoiries, notamment envers les autorités. D'autre part, ce serment figure désormais dans une loi, ce qui implique qu'il ne peut être modifié que par les élus nationaux, alors que, jusque là, il figurait dans un décret. La loi du 31 décembre 1990 modifie très légèrement le texte du serment qui désormais est rédigé ainsi : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* ». La notion de respect envers les tribunaux a disparu, mais on considère qu'elle est toujours requise au nom de la dignité qu'exige l'exercice de cette profession¹⁰¹⁹.

1018. André Damien, « La liberté de la défense et le délit d'audience », *Gaz. Pal.* 1982, I, Doctrine, page 192.

1019. Ainsi la Cour de cassation a décidé que « *c'est sans violer les articles 106 et 107 du décret n° 72-468 du 9 juin 1972, 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'une cour d'appel, pour prononcer à l'encontre d'un avocat la peine d'un mois de suspension, estime que les propos tenus par ce dernier en présence des magistrats qu'ils visaient étaient particulièrement outrageants et constitutifs d'un manquement grave à ses obligations* », (Cass. 1^{er} civ. fr. 20 octobre 1992, *D.* 1994, somm. comm. page 135). Pour une illustration du devoir de délicatesse qui est exigé des avocats en vertu de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991, voir Cass. 1^{er} civ. fr. 24 avril 1985, *Bull. civ.* n°

596. Pour terminer, notons que la loi sécurité-liberté avait voulu réformer le délit d'audience en prévoyant que le président de la juridiction pouvait écarter un avocat de la salle d'audience pour une durée maximale de deux jours, après avoir entendu le bâtonnier ou son représentant, lorsque l'attitude de l'avocat compromet la sérénité des débats. Il appartiendrait alors au bâtonnier ou à son représentant de désigner d'office un autre avocat pour l'audience. Le Conseil constitutionnel, après avoir certes relevé que cette mesure avait le caractère d'une simple mesure de police et non celle d'une sanction disciplinaire, a censuré cette disposition car elle pouvait intervenir alors que l'avocat n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, et qu'elle serait alors contraire tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹⁰²⁰.

597. La magistrature, lorsqu'elle pouvait sanctionner disciplinairement un avocat, n' a usé, semble-t-il qu'exceptionnellement de ses pouvoirs et a « *aidé au maintien d'une tradition de liberté de la parole à la barre qui dépasse les obligations légales et qui fait partie intégrante des principes généraux du droit, la contrepartie de cette tradition est la modération naturelle dont l'avocat doit faire preuve et le respect qu'il doit manifester à la justice en raison de son caractère sacré* »¹⁰²¹.

598. Ajoutons, en terminant, que l'on peut remarquer une différence de portée entre l'immunité parlementaire et l'immunité judiciaire, et cette différence de portée se mesure à plusieurs égards. Tout d'abord, dans les deux immunités, on rencontre les trois mêmes éléments protégés, les discours, les écrits et les comptes rendus. Certes, avec des nuances : ici les écrits sont ceux imprimés par l'ordre des assemblées, là ils sont produits devant les commissions d'enquête ou les tribunaux, les comptes rendus des débats parlementaires doivent être faits de bonne foi et dans les journaux, ceux des débats judiciaires ou tenus devant les commissions d'enquête doivent être fidèles et de bonne foi, mais la presse semble n'en pas avoir le monopole, l'activité du Parlement est citée avant les articles de presse qu'elle suscite, alors que le compte rendu d'audience est mentionné avant ce qui est dit ou produit au cours des débats judiciaires. Cependant, au-delà de ces observations de détail, les régimes des comptes rendus, d'audience et parlementaires, semblent assez proches : ils ne sont

350.

1020. Décision du 19-20 janvier 1981, Louis Favoreu, Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e édition, Dalloz, Paris, 2013, n° 30.

1021. Jacques Hamelin, André Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2000, page 697.

susceptibles d'échapper aux poursuites qu'à la condition d'être de bonne foi. S'agissant, en revanche, des discours et écrits tenus dans les enceintes parlementaires, d'une part, et judiciaires, d'autre part, les deux régimes se séparent largement sur l'essentiel : protection totale, pour les premiers, et seulement limitée pour les seconds, à une liste d'infractions, et à la condition que les propos visés ne soient pas étrangers à la cause, le régime spécial des commissions d'enquête parlementaires étant, en revanche, plus proche de celui des juridictions que de celui du Parlement. Par ailleurs, si le texte réserve un rôle particulier à la juridiction devant laquelle sont tenus les discours ou produits les écrits litigieux (suppression des propos, condamnation à des dommages et intérêts, et réserve de l'action), il ne donne en revanche aucune compétence particulière ni aux assemblées ni aux commissions parlementaires à cet égard.

Ces considérations conduisent à limiter au minimum les développements communs aux deux régimes. Il est prudent, en effet, même s'agissant du régime des comptes rendus, de ne pas étendre à l'immunité des débats parlementaires les acquis de la jurisprudence en matière de débats judiciaires. Car ce sont ces derniers qui ont suscité le plus de contentieux, ce qui a permis aux juridictions de préciser les contours du régime qui les concerne avec plus de détails qu'en ce qui concerne les assemblées parlementaires. Cette différence n'est d'ailleurs pas surprenante, compte tenu du caractère absolu de l'immunité parlementaire et de l'effet seulement relatif de l'immunité judiciaire.

599. Malgré la différence de portée, les différents aspects des immunités d'expression parlementaire et judiciaire présentent néanmoins un point commun, à savoir qu'ils émanent des mêmes idées libérales : d'une part faciliter la franchise des personnes qui participent au fonctionnement du Parlement et de la Justice en anéantissant, d'une manière plus ou moins absolue, les menaces qui pèsent sur elles, d'autre part, rendre possible l'information du public sur le fonctionnement des institutions fondamentales de la démocratie.

Conclusion de la première partie

600. La première partie de notre thèse était consacrée à la description de la conception de la diffamation répréhensible en droit français, syrien et égyptien. Nous avons étudié jusqu'à là, d'une part, les éléments constitutifs de la diffamation, c'est-à-dire les éléments objectifs et l'élément subjectif du délit de diffamation, et d'autre part, les faits justificatifs à la charge du prévenu et les immunités d'expression d'inspiration libérale. À l'issue de cette étude, nous avons pu constater que la conception syrienne et égyptienne de ce délit se situe en défaveur de la liberté de la presse. De ce fait, trois observations peuvent être formulées.

601. En premier lieu, les éléments constitutifs de la diffamation sont similaires en droit français, syrien et égyptien, mais leur étude approfondie nous a permis de déceler une appréhension différente de la liberté d'expression dans ces trois mondes juridiques. Ainsi, l'honneur et la considération sont, selon le droit français, des valeurs relatives, dont la protection n'est pas absolue. Ce qui signifie que la liberté de la presse peut, en droit français, prévaloir sur ces valeurs personnelles. Le droit français reconnaît l'importance du droit à libre critique. En droit syrien et égyptien, on regrette l'absence du droit à la libre critique. Il est quasiment impossible en Syrie et en Égypte de critiquer la politique menée par le gouvernement.

602. La seconde remarque consiste à dire que la portée des faits justificatifs à la charge du prévenu est beaucoup plus large en droit français qu'en droit syrien et égyptien. En effet, en droit français, la preuve de la vérité des faits diffamatoires est presque toujours offerte à l'auteur d'une diffamation, tandis qu'en droit syrien et égyptien la preuve de la vérité des faits diffamatoires est très étroite, l'auteur de la diffamation ne peut rapporter cette preuve que si la victime est un fonctionnaire. De plus, en droit français, pour contrecarrer la présomption de culpabilité, l'auteur est autorisé à prouver sa bonne foi, tandis qu'en droit syrien et égyptien, la démonstration de l'intention coupable par les juges est nécessaire et la bonne foi invoquée par l'auteur est donc logiquement inopérante.

603. C'est ici que réside la dernière remarque. Les immunités parlementaires et judiciaires permettent de repousser les limites de l'interdit pénal en droit français, syrien et égyptien. Cependant, le champ d'application de ces immunités est beaucoup plus large en droit français

qu'en droit syrien et égyptien. Ainsi, en droit français, la diffamation publique ne pourra être reprochée aux parlementaires, ce qui leur donne une grande amplitude d'expression lors des débats, alors qu'en droit syrien et égyptien, les parlementaires ne sont pas spécifiquement protégés des poursuites pour diffamation. En outre, l'immunité judiciaire en droit français couvre les discours prononcés, les écrits produits devant les tribunaux, et aussi le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, tandis qu'en droit égyptien l'immunité judiciaire ne couvre que les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux et elle ne couvre pas le compte rendu des débats judiciaires, et en droit syrien il n'existe pas une telle immunité judiciaire spécifique au droit de la presse.

604. Afin de saisir et de présenter le régime français, syrien et égyptien de la diffamation au regard de la liberté d'expression, il ne suffira pas de relever les éléments constitutifs de la diffamation et les causes d'exonération de ce délit. Encore faut-il rechercher et exposer les règles procédurales régissant la poursuite de diffamation et les peines applicables à ce délit.

DEUXIÈME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DES POURSUITES

DU DÉLIT DE DIFFAMATION

605. Dans cette nouvelle partie, nous étudierons comment s'effectue la répression de la diffamation publique en droit français, syrien et égyptien.

606. En droit français, la poursuite et le jugement des délits de presse restent soumis au droit commun sur tous les points non prévus par les règles particulières. Ces règles spécifiques sont issues de la loi de 1881. On constate qu'elles sont parfois très contraignantes pour les victimes. On remarque que les poursuites intentées pour diffamation échouent fréquemment pour des raisons de procédure avant même que le fond ne soit abordé. Ceci n'est pas surprenant dans la mesure où la loi de 1881 est destinée à garantir la liberté de la presse, comme en témoigne son intitulé.

607. En droit syrien et égyptien, le droit commun s'applique aussi mais il existe également, comme en droit français, des règles spécifiques aux infractions de presse, disséminées dans le Code pénal syrien, le Code pénal égyptien, la nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 et la loi de la presse égyptienne de 1996. Ces règles particulières sont plus strictes envers le diffamateur que le droit commun. Mais nous verrons, tout au long de cette partie, que les règles syriennes et égyptiennes spécifiques à la presse sont plus restrictives uniquement lorsque la victime est un individu lambda. Quand la victime est le Président de la République syrienne ou égyptienne ou bien est un représentant du pouvoir en place, les règles sont, en effet, plus souples, favorisant la poursuite. Ceci démontre les limites à la liberté d'expression en droit syrien et en droit égyptien, limites posées par l'impossibilité pratique de critiquer les autorités sans encourir de sanction pénale.

608. C'est pourquoi, afin de présenter les modalités de répression du délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien, nous rechercherons les aspects procéduraux du régime de répression de la diffamation dans ces pays. Autrement dit, nous analyserons la mise en œuvre de la poursuite du délit de diffamation.

Ainsi, nous étudierons l'engagement des poursuites : nous envisagerons la loi applicable à l'action publique, les modalités de la saisine de la juridiction compétente, la prescription des poursuites et les personnes qui ont le pouvoir de déclencher la poursuite.

609. Cette étude de l'engagement des poursuites du délit de diffamation nous permettra de conclure que le système actuel de répression de la diffamation est une idée discutable : nous analyserons les règles des responsabilités applicables aux délits de diffamation, les régimes des peines en droit français, syrien et égyptien, et enfin, nous aborderons l'idée de la dépenalisation de la diffamation en France. Cette idée pose une question essentielle : la dépenalisation de la diffamation est un facteur de renforcement de la liberté d'expression ou de restriction à la liberté d'expression ?

610. La deuxième partie de notre thèse comporte, par conséquent, deux subdivisions :

Premier titre : L'engagement des poursuites.

Deuxième titre : Le système actuel de répression de la diffamation : une idée discutable.

TITRE I

L'ENGAGEMENT DES POURSUITES

611. L'initiative de l'action pénale en matière d'infraction de presse pose trois problématiques que nous envisagerons successivement. En premier lieu, nous aborderons les modalités de la loi applicable et de la saisine de la juridiction compétente. Pour étudier ensuite la prescription des poursuites du délit de diffamation. Nous aborderons enfin la question des personnes qui ont le pouvoir de déclencher la poursuite.

612. En effet, le droit français, syrien et égyptien sont similaires en ce qui concerne les modalités de la loi applicable et de la saisine de la juridiction compétente, puisque dans ces trois droits c'est le droit commun qui s'applique à ces modalités. Par contre, s'agissant de la deuxième problématique, on peut noter une profonde différence entre le droit français, d'une part, et le droit syrien et égyptien, d'autre part. Tandis que la prescription a des règles spécifiques en droit français édictées par la loi du 29 juillet 1881, elle est soumise aux règles du droit commun en droit syrien et égyptien.

613. Par ailleurs, concernant la troisième problématique, le principe, en droit français, syrien et égyptien est le suivant : le parquet a la faculté de déclencher la poursuite. Cependant, le droit français, syrien et égyptien confèrent un rôle essentiel à la victime de la diffamation dans la procédure de déclenchement de l'action pénale. Ils reconnaissent, d'ailleurs, l'intérêt et la capacité à agir de certaines associations à l'encontre de certains délits de diffamation.

614. Ces trois problématiques feront l'objet des développements suivants. Dans un premier chapitre, la localisation géographique et la localisation temporelle du délit de diffamation. Dans un second chapitre, celui qui est à l'initiative des poursuites sera envisagé.

Chapitre I

Les dimensions spatiales et temporelles du délit de diffamation

615. Comme pour n'importe quel délit, la poursuite des auteurs de la diffamation doit obéir à des règles de procédure. L'étude de ces règles porte plus particulièrement sur la localisation géographique, et la localisation temporelle de la diffamation.

616. La portée de la localisation géographique du délit de diffamation contient la détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente. En droit français, syrien et égyptien les règles de procédure qui déterminent cette localisation géographique sont des règles du droit commun puisqu'il n'existe aucune disposition spécifique à la détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente ni en droit français, ni en droit syrien et ni en droit égyptien.

617. En revanche, la localisation temporelle de la diffamation est très différente en droit français, syrien et égyptien. Alors que la loi sur la presse française a instauré des dispositions particulières en matière de prescription des délits de presse dont la diffamation, le droit syrien et égyptien renvoie aux règles procédurales communes.

618. Il convient d'évoquer dans une première section le domaine dans l'espace du délit de diffamation (section 1). Ensuite, dans une deuxième section le domaine dans le temps du délit de diffamation (section 2).

Section 1 - Le délit de diffamation dans l'espace

619. En droits français, syrien et égyptien, la poursuite du délit de diffamation, posera inévitablement les questions de la détermination de la loi applicable (§ 1), et de la juridiction compétente pour trancher le litige (§ 2).

620. S'agissant d'internet, cette localisation géographique s'avère problématique étant donnée la dimension internationale de ce nouveau mode de communication. Les forums de discussion sont accessibles de n'importe quel endroit du monde réel, dès lors qu'il existe un accès au réseau. Cet élément d'extranéité que présentent les forums d'internet, sera une source de difficulté dans la détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente. Nous étudierons également cela dans les deux paragraphes suivants.

§ 1 - La détermination de la loi applicable au délit de diffamation

621. Dans ce développement, nous envisagerons la loi applicable au délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien. D'abord nous nous intéresserons à l'application des principes généraux issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien (A). Ensuite, nous étudierons la détermination de la loi applicable au délit de diffamation dans un forum de discussion en droit français (B).

A - L'application des principes généraux issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien

622. En droit français, comme en droit syrien et égyptien (nous le verrons plus bas), en l'absence de règles spécifiques à la presse sur la détermination de la loi applicable, ce sont les principes généraux issus du Code pénal qui s'appliquent.

Ainsi, l'article 113-2 du Code pénal pose un principe : « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République* » (al. 1). Dès lors que l'infraction peut être caractérisée en tous ses éléments sur le territoire français, la compétence de la loi pénale française ne souffre donc aucune discussion. Peu importe la nationalité de l'auteur de cette infraction et la nationalité de sa victime. Peu importe d'éventuelles poursuites déjà engagées à l'étranger à raison de ce fait¹⁰²² ou, même, la légitimité de ce fait sur le

1022. Cass. crim. fr. 17 mars 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 44 ; Cass. crim. fr. 26 septembre 2007, *Dr. pénal* 2007,

territoire de l'Etat dont le coupable est ressortissant¹⁰²³. Car le territoire français est le lieu où s'exerce la souveraineté de la République qu'aucun argument de technique juridique ne peut venir perturber¹⁰²⁴.

623. Malgré sa simplicité apparente, une telle affirmation doit être doublement précisée. D'abord, il convient d'indiquer que le territoire de la République se définit par rapport à ses frontières terrestres (métropole et extensions d'outre-mer) auxquelles l'article 113-1 du Code pénal ajoute « *les espaces maritime et aérien qui lui sont liés* »¹⁰²⁵. Ensuite, il convient de rappeler qu'une infraction est commise sur ce territoire lorsqu'elle peut y être localisée en tous ses éléments. L'hypothèse est celle d'un acte de publication réalisé en France, à destination de personnes se trouvant sur le territoire français, peu importe que ces personnes soient de nationalité étrangère et/ou que l'auteur de la publication soit lui-même étranger.

624. Mais la compétence territoriale de la loi pénale française entraîne la compétence des juridictions répressives françaises. En effet, en droit pénal français, le principe est celui de la solidarité des compétences législative et juridictionnelle. Ce principe a pour conséquence que seules les juridictions françaises peuvent appliquer la loi française, et que la loi française est la seule que les juridictions françaises puissent appliquer. Cette compétence territoriale de la loi pénale française peut également être retenue alors que l'infraction n'a été que partiellement commise en France. Ainsi, un certain nombre de comportements sont traités comme s'ils avaient été commis entièrement sur le sol français alors qu'ils ont été, en tout ou partie, commis sur le territoire d'un Etat étranger. En effet, l'article 113-2, alinéa 2, du Code pénal permet de retenir la compétence de la loi pénale française lorsque l'infraction n'est que partiellement commise sur le territoire de la République. Pourtant, d'autres solutions étaient envisageables. Rappelons les différentes approches possibles d'une telle situation avant d'évoquer le choix retenu par le législateur français.

comm. 150, obs. M. Véron.

1023. Cass. crim. fr. 1^{er} mars 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 101 ; *Rev. sc. crim.* 2000, page 814, obs. B. Bouloc.

1024. Les délinquants peuvent difficilement s'en plaindre dans la mesure où il s'agit là d'une règle simple, aisément compréhensible par tous, plongeant ses racines au plus profond de l'Antiquité : « *Quand tu seras à Rome, conduis-toi en Romain* », (rappel de Edouard Verny, *Le principe de territorialité de l'ordre répressif français*, in Mélanges André Decocq, Litec, Paris, 2004, page 592). Il est assez naturel de respecter les instructions de celui qui invite... Ce principe offre par ailleurs une garantie d'égalité puisqu'il conduit tous ceux qui se trouvent sur le territoire français à respecter la même loi : d'où qu'ils viennent, ils savent que, sur ce territoire, c'est la loi pénale française qui s'applique.

1025. Voir aussi, s'agissant des infractions commises à bord des navires et aéronefs, Code pénal, article 113-3, 113-4 et 113-11.

625. À l'égard d'infractions partiellement commises en France, trois approches étaient concevables, trois théories ont été développées.

Les partisans de la « théorie de l'émission » ont soutenu que l'infraction devrait être localisée au lieu où son auteur a agi concrètement. Ainsi, lorsque la décision de publier a été prise sur le territoire d'un Etat, l'infraction de presse devrait être localisée sur le territoire de cet Etat et non sur le territoire de l'Etat où l'atteinte à l'honneur a pu être constatée. Cette théorie est la plus respectueuse du principe de légalité puisque l'éditeur ne peut alors prétendre avoir ignoré la loi pénale qui lui est opposée. Cette théorie assure également une répression efficace car elle permet de juger le coupable au lieu même de son forfait. Mais, inversement, elle néglige l'importance du résultat de l'infraction. En effet, la poursuite est-elle bien pertinente lorsque le trouble à l'ordre public causé par l'infraction s'est principalement, voire exclusivement, produit sur le territoire d'un autre Etat ? L'intérêt de la victime, secondaire en droit pénal mais prédominant en matière de presse, apparaît totalement négligé.

626. À l'inverse, une autre théorie a donc été développée, dite « théorie de la réception ». Elle localise, comme son nom l'indique, l'infraction à l'endroit où l'atteinte à la valeur protégée s'est produite ou devait se produire. Ainsi, lorsque la décision de publier un article diffamatoire en France a été prise au Luxembourg, les juridictions répressives françaises devraient être seules compétentes pour connaître de cette infraction par application de la loi pénale française. Les avantages de cette théorie sont les inconvénients de la précédente : elle est plus respectueuse des intérêts de l'Etat sur le territoire duquel le trouble à l'ordre public a été ressenti et apporte, sans doute, une réponse plus satisfaisante à la victime. Mais elle assure aussi l'impunité de l'auteur de l'infraction sur le territoire de l'Etat où il a agi, tout en l'exposant - s'il quitte ce territoire - à des poursuites à l'étranger en vertu d'une loi pénale qu'il n'est pas sensé connaître.

627. Une troisième théorie a donc été développée. Celle-ci, dite « théorie de l'ubiquité », revient à combiner les deux précédentes. Cette théorie permet de localiser l'infraction aussi bien au lieu où l'action s'est réalisée qu'au lieu où son résultat s'est produit ou aurait dû se produire. Elle favorise une extension considérable du champ d'application de la loi pénale : tout fait constitutif de l'infraction est ainsi pris en compte. Peu importe le rôle joué par lui dans l'incrimination. Cette solution cumule donc les avantages mais aussi les inconvénients des deux précédentes. De surcroît, on lui reproche de conduire à un émiettement de l'infraction au risque de multiplier les conflits positifs de compétence, voire de permettre la

sanction d'un même délinquant plusieurs fois à raison d'une infraction unique¹⁰²⁶. C'est néanmoins cette théorie qui est consacrée à l'article 113-2, alinéa 2 du Code pénal, donc pour étendre la compétence de la loi pénale française, l'article 113-2, alinéa 2 du Code pénal ajoute en effet que : « *l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ».

628. Lorsque l'infraction et l'acte de complicité ont été commis en France, il n'y a aucune difficulté pour appliquer la loi pénale française non seulement à l'auteur principal, mais aussi au complice. Peu importe la nationalité de l'un et de l'autre ainsi que la nationalité de leur victime.

Au regard du principe de territorialité, des difficultés apparaissent lorsque l'infraction ou l'acte de complicité n'a pas été commise en France. Mais, là encore, la compétence territoriale de la loi pénale française est interprétée largement. Ainsi, soit un auteur qui, depuis la France, transmet à un éditeur étranger un écrit diffamatoire. La diffusion de cet écrit est effectuée exclusivement à l'étranger et échappe totalement à la compétence de la loi pénale française (en l'absence de tout rattachement territorial, personnel, réel ou universel). Peut-on, tout de même, poursuivre en France l'auteur de l'écrit, en application de la loi du 29 juillet 1881, à raison d'un acte de complicité localisé sur le territoire de la République ? En d'autres termes, le seul rattachement à ce territoire de l'acte de complicité suffit-il pour justifier l'application de la loi française au complice ? D'emblée, la solution paraît assez douteuse car, selon la théorie de l'emprunt de criminalité, la complicité n'a pas de dimension pénale autonome : elle n'est punissable qu'en relation avec un fait principal lui-même punissable. Pourtant, le Code de procédure pénale, en 1958, puis le Code pénal, en 1992, ont admis que la loi pénale française peut être retenue pour juger le complice alors qu'elle ne serait pas compétente pour juger l'auteur principal. Mais les deux codes ont soumis cette compétence à un certain nombre de conditions qui en limitent l'intérêt pratique. Ainsi, l'article 113-5 du Code pénal prévoit désormais que la loi pénale française est « *applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». Donc pour appliquer la loi pénale française à un acte de complicité réalisé en France, il faut que l'infraction commise à l'étranger satisfasse plusieurs exigences. Tout d'abord, l'article 113-5 du

1026. Voir critiquant cette solution, David Chilstein, *Droit pénal international et lois de police*, Tome 24, Dalloz, 2003, page 166.

Code pénal n'envisage que la complicité d'une infraction constituant un crime ou un délit. La complicité en France d'une diffamation ou injure non publique - simple contravention - commise à l'étranger n'est donc pas punissable.

629. Ensuite, ce crime ou ce délit doit être puni tant par la loi française que par la loi étrangère¹⁰²⁷. Exceptionnellement, cette compétence territoriale est donc subordonnée à une exigence de double incrimination. Or, l'on sait que certaines formes de diffamation ou d'injure ne donnent lieu qu'à des réparations civiles en Europe. De surcroît, l'on sait qu'en dehors de l'Europe, la répression des propos racistes ou révisionnistes est assez variable. L'auteur d'un texte niant l'Holocauste qui transmettrait depuis la France ce texte à un éditeur américain pour permettre sa publication exclusivement aux Etats-Unis échappe ainsi à toutes sanctions pénales en France¹⁰²⁸.

630. Enfin, il importe que l'infraction commise ait été définitivement jugée à l'étranger. L'article 113-5 du Code pénal reconnaît donc - ce qui est tout à fait exceptionnel - une autorité positive à la chose jugée à l'étranger. Mais c'est pour impartir une restriction importante à la compétence de la loi pénale française : l'inertie des juridictions étrangères pour juger l'auteur principal empêche la sanction de son complice en France ; par ailleurs, en cas de relaxe ou d'acquittal de l'auteur principal à l'étranger, les juridictions françaises ne peuvent dire que l'infraction était constituée et en tirer les conséquences à l'égard du complice au regard de la loi pénale française. Peu importe *a priori* que les poursuites aient échoué à l'étranger pour des raisons de pure forme, comme c'est trop souvent le cas en France.

631. Le législateur français a attribué d'autres titres de compétence à la loi pénale française. Il s'agit de permettre l'application de cette loi à des infractions entièrement commises à l'étranger¹⁰²⁹. Ainsi, alors que l'infraction est entièrement commise à l'étranger, la compétence de la loi pénale française, et avec elle celle des tribunaux répressifs français, peut découler de la nationalité française de la victime (on parle alors de compétence personnelle *passive* de la

1027. Voir rappelant cette exigence Cass. crim. fr. 10 février 1999, *D.* 1999, page 491, note A. Fournier.

1028. Voir Jeannine Bell, *Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités, La liberté d'expression aux Etats-unis et en Europe*, Dalloz, 2008, page 51-69.

1029. Selon l'article 693, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, la juridiction française saisie d'une infraction commise à l'étranger est alors « celle du lieu où réside le prévenu, celle de sa dernière résidence connue, celle du lieu où il est trouvé, celle de la résidence de la victime ou, si l'infraction a été commise à bord ou à l'encontre d'un aéronef, ou que les victimes de l'infraction ont été les personnes se trouvant à bord d'un aéronef, celle du lieu de décollage, de destination ou d'atterrissage de celui-ci ». Lorsqu'aucun de ces lieux ne peut être identifié sur le territoire de la République, la juridiction compétente est celle de Paris.

loi pénale française) ou de la nationalité française de l'auteur présumé des faits (on parle alors de compétence personnelle *active* de la loi pénale française). Cela permet d'étendre l'application de la loi pénale française à des hypothèses échappant au principe de territorialité.

632. S'agissant de la compétence personnelle passive, il s'agit d'un titre de compétence relativement récent qui pose de nombreuses difficultés à la fois théoriques et pratiques. Il a été introduit en droit pénal français par une loi du 11 juillet 1975. Désormais, l'article 113-7 du Code pénal déclare la loi pénale française « *applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Dans un souci de protection de ses ressortissants, la France prétend ainsi appliquer sa loi pénale à toute infraction grave commise à l'étranger contre un Français¹⁰³⁰.

633. Ce titre de compétence suppose tout d'abord que la victime de l'infraction ait été française au moment des faits. Peu importe une éventuelle acquisition ultérieure de la nationalité française par la victime : elle ne suffit pas pour mettre en œuvre le devoir de protection incombant à la République française¹⁰³¹.

634. Par ailleurs, ce titre de compétence est applicable à tous crimes mais des infractions aussi graves sont rarement commises dans la sphère médiatique (hormis la provocation directe à un crime, suivie d'effet, et assimilée à ce crime : L. 1881, art, 23).

Ce titre de compétence est également applicable aux délits mais seulement lorsque ceux-ci sont punis par la loi française d'une peine privative de liberté. Il s'ensuit que la loi pénale française n'est pas applicable aux infractions les moins graves dont un Français peut être victime à l'étranger. Les contraventions de diffamation, injure et provocation non publiques ne sont donc pas concernées. Il en va de même pour la plupart des infractions de presse qui, tout en constituant des délits, ne sont plus punies d'une peine d'emprisonnement. En revanche, la plupart des délits figurant dans le Code pénal sont assortis d'une telle peine. Mais, à l'instar des crimes, ils sont assez rares dans le cadre d'une activité médiatique. Ce titre de compétence est donc rarement utilisé pour justifier l'application de la loi pénale française à

1030. Il s'agit de la victime directe de l'infraction : elle doit être française. Peu importe la nationalité française de ses proches qui prétendent agir après son décès, lorsque la victime même de l'infraction n'a pas acquis cette nationalité (voir Cass. crim. fr. 31 janvier 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 31).

1031. Ce critère objectif (la nationalité de la victime) permet sans doute d'étendre l'application de la loi pénale française au complice étranger de la victime française d'une infraction commise à l'étranger : la loi française saisit alors les faits dans leur ensemble.

raison d'une infraction entièrement commise à l'étranger à l'encontre d'un Français.

635. D'une manière générale, ce titre de compétence fait l'objet de deux types de critique. Il témoigne d'abord d'un manque de solidarité de la France au niveau international. En effet, lorsque l'infraction est commise à l'étranger, il peut sembler abusif de la punir en France où l'ordre public n'a pas été troublé. Seul l'intérêt de la victime, c'est-à-dire un intérêt privé, est en cause. Lorsqu'elle est mise en œuvre, cette compétence personnelle passive de la loi pénale française trahit donc une sorte de défiance à l'égard des droits étrangers, implicitement perçus comme insuffisamment protecteurs de nos ressortissants.

636. Une telle solution s'avère d'autant plus contestable que, en l'absence de toute exigence de réciprocité, elle permet de reprocher à l'auteur des faits, ressortissants d'un Etat étranger, un comportement incriminé par le droit français mais légitime sur le territoire de l'Etat où il a été commis. C'est la souveraineté même de l'Etat étranger qui est alors méconnue au nom de la défense d'un intérêt privé français. Des ressortissants étrangers se voient reprocher de n'avoir pas respecté la loi française au seul motif qu'ils étaient en relation avec des ressortissants français. Des sanctions pénales sont prononcées contre eux en France au mépris du principe de légalité.

637. En ce qui concerne la compétence personnelle active, en application de l'article 113-6 du Code pénal, la nationalité française de l'auteur d'une infraction commise à l'étranger peut entraîner la compétence de la loi pénale française¹⁰³². Soit par exemple un diffuseur français qui, au Luxembourg, n'émettrait un programme contenant des propos racistes ou pornographiques qu'en direction du public luxembourgeois... *A priori*, ce diffuseur ne peut se plaindre de l'application de la loi pénale française qui lui est faite lors de poursuites engagées en France et qui semblent plus respectueuses du principe de légalité que l'application de la loi pénale luxembourgeoise qui n'a guère retenu son attention : il est sensé connaître sa loi nationale et avoir plus de facilité pour organiser sa défense en France qu'à l'étranger. La mise en œuvre de ce titre de compétence permet également de sauvegarder la réputation de la France sur la scène internationale : elle ne peut tolérer que ses ressortissants se rendent coupables d'infractions graves hors de ses frontières. Elle le peut d'autant moins que si l'auteur

1032. Peu importe que ce délinquant français soit une personne physique ou morale. Peu importe que cette nationalité ait été acquise avant ou après les faits. En effet, le dernier alinéa de l'article 113-6 du Code pénal dispose que : « *il est fait application du présent article alors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé* ». L'acquisition de la nationalité française confère des droits mais aussi des devoirs.

des faits a réussi à regagner le territoire de la République, il ne risque plus d'être jugé à l'étranger car il est de règle qu'un Etat n'extrade pas ses nationaux (sous réserve des dispositions nouvelles résultant du mandat d'arrêt européen). La solidarité internationale commande, à tout le moins dans cette hypothèse, que l'Etat engage des poursuites contre son ressortissant pour des faits commis à l'étranger. Enfin, ces poursuites en France apparaissent d'autant plus justifiées que la dangerosité du coupable est avérée, il ne serait pas sain qu'un délinquant échappe à toutes sanctions du seul fait de sa nationalité. La France ne doit pas devenir un sanctuaire pour les délinquants français suffisamment habiles pour ne commettre leurs forfaits qu'à l'étranger.

638. L'article 113-6 du Code pénal dispose que : « *la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République* » (al. 1). « *Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* » (al. 2). L'application de ce titre de compétence connaît donc deux restrictions. D'abord, ce titre de compétence ne s'étend pas aux contraventions (diffamation, injure, provocation non publiques commises à l'étranger par un Français, diffusion de messages contraires à la décence commise dans les mêmes conditions).

639. Ensuite, si tous les crimes commis à l'étranger par un Français peuvent être pris en compte, il n'en va pas de même s'agissant des délits qui sont pourtant les principales infractions commises dans la sphère médiatique. La poursuite en France de délits commis à l'étranger par un Français est soumise à une condition de réciprocité : les faits ne sont punissables en France que s'ils étaient également punissables à l'étranger¹⁰³³. À défaut, le juge répressif français ne peut en connaître. Il doit se déclarer incompétent. C'est, là encore, une restriction importante à la sanction des formes les moins graves de diffamation et injure publiques ainsi qu'à la sanction des atteintes à la vie privée qui ne sont pas toujours incriminées pénalement. La question se posera essentiellement lorsqu'un Français diffusera sur le seul territoire d'un Etat étranger des messages provoquant à la haine raciale ou présentant un contenu pornographique.

640. La justification de l'exigence de double incrimination tient au fait que, si un comportement, qui constitue une infraction au sens de la loi française, n'est pas réprimé dans

1033. Les exceptions à cette exigence de réciprocité tendent aujourd'hui à se multiplier mais elles ne concernent pas les infractions commises dans la sphère médiatique (voir principalement en matière sexuelle : Code pénal, article 222-22, alinéa 2, article 225-12-3, 227-27-1. Voir aussi : Code pénal, article 436-3 et 511-1-1).

le pays où il a été commis par un Français, l'honneur de la France n'est pas engagé¹⁰³⁴. En l'absence de trouble à l'ordre public sur le territoire étranger où l'infraction a été commise, il apparaît excessif d'engager des poursuites en France. Le caractère dérogatoire de ce titre de compétence (par rapport à l'exigence de territorialité) exclut l'application de la loi pénale française dans une telle hypothèse même si la dangerosité du délinquant français semble établie. L'intérêt de la victime, secondaire en matière pénale, est également ignoré. L'on pourrait donc s'inquiéter de cette immunité un peu trop facilement reconnue à nos ressortissants commettant des infractions à l'étranger. Mais la jurisprudence interprète largement cette condition de réciprocité. Peu importe que le délit soit punissable à l'étranger sous une qualification différente du droit français¹⁰³⁵ ; peu importe que la peine encourue à l'étranger soit de nature différente de la peine encourue en France. D'ailleurs, sur cette loi, la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle : elle considère que l'interprétation de la loi pénale étrangère est une question de fait relevant du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond¹⁰³⁶.

641. En outre, à partir du moment où c'est une qualité propre à l'auteur des faits qui justifie l'application de la loi pénale française, doit-on considérer que cet auteur principal est seul concerné par l'application de la loi française ou peut-on admettre que cette loi s'applique également à son complice à l'étranger quelle que soit sa nationalité ? L'interrogation est de taille dans la sphère médiatique où les infractions sont rarement commises par des personnes isolées. Néanmoins, plusieurs réponses sont envisageables entre lesquelles il s'avère difficile d'arbitrer.

En faveur de l'approche extensive, l'on peut invoquer l'article 689 du Code de procédure pénale, relatif à la compétence des juridictions françaises pour juger des infractions commises hors du territoire de la République, qui vise les auteurs ou complices de ces infractions : ce texte semble bien lier le sort des participants à l'infraction en toute hypothèse. Mais l'on a objecté que la compétence fondée sur la personnalité active est tout à fait exceptionnelle et n'autorise, de ce fait qu'une saisine *in personam* des tribunaux français : pour juger du seul Français auteur des faits à l'étranger¹⁰³⁷.

1034. Sur cette exigence, voir Alain Fournier, *Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international*, in Mélanges Bernard Bouloc, Dalloz, Paris, 2006, page 333.

1035. Voir soulignant également qu'il n'est pas nécessaire que le fait dénoncé obéisse au même régime dans les deux systèmes répressifs : Cass. crim. fr. 5 juin 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 1, obs. M. Véron.

1036. Cass. crim. fr. 12 novembre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 383.

1037. Voir notamment Alain Fournier, « La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international », *Rev. sc. crim.* 2003, page 14.

642. Peut être faut-il alors distinguer la situation du complice français de la situation du complice étranger ? Lorsqu'une infraction a été commise par un Français à l'étranger, le complice étranger de cette infraction ne pourrait être poursuivi en France, par application de la loi pénale française, que s'il était lui-même de nationalité française ; inversement, la loi pénale française ne pourrait être appliquée au complice étranger d'une infraction commise par un Français à l'étranger. La nationalité française serait ainsi prise en compte quelle que soit le mode de participation à l'infraction. Cela permettrait d'éviter que le complice français, une fois revenu en France, n'échappe à toutes poursuites puisqu'il n'est plus susceptible alors d'extradition vers l'étranger. Mais l'hypothèse n'est pas envisagée à l'article 113-6 du Code pénal et un raisonnement *a contrario* semble bien l'exclure... Sauf à rappeler que le complice est puni pour son acte comme s'il avait été lui-même auteur de l'infraction (C. pén., art. 121-6). En vertu de cette assimilation, lorsqu'il est de nationalité française, le complice pourrait donc être sanctionné pour toute participation à une infraction commise à l'étranger. Il n'est toutefois pas sûr qu'une telle solution traduise la volonté du législateur car, si ce raisonnement pouvait être tenu, il rendrait inutile la compétence prévue dans le cadre de l'article 113-5. Pire : il aboutit à sanctionner plus facilement le complice d'une infraction commise à l'étranger lorsqu'il agit lui-même depuis l'étranger que lorsqu'il agit depuis la France. Ce qui paraît inconcevable. Pour l'heure, la jurisprudence n'a pas tranché la difficulté.

643. Les compétences personnelles passives et actives n'ont qu'une vocation subsidiaire : la règle *non bis in idem* donne lieu, cette fois, à une application expresse. L'article 113-9 du Code pénal dispose en effet que, dans les deux cas, « aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite ».

L'autorité de la chose jugée à l'étranger est donc opposable lorsque des poursuites sont engagées en France à raison d'une infraction commise à l'étranger par un Français ou à l'encontre d'un Français. On parle d'autorité négative de la chose jugée : la chose jugée à l'étranger constitue ainsi une fin de non-recevoir à l'action publique intentée en France à raison du même fait. Une telle solution s'impose : la seule nationalité de l'auteur ou de la victime ne peut justifier un nouveau jugement en France alors que l'ordre public n'y a pas été troublé.

644. La décision étrangère en question n'a pas à être préalablement exequaturée pour produire cet effet : une telle procédure n'existe d'ailleurs pas en matière pénale. Néanmoins,

cette décision étrangère n'est prise en compte que si elle remplit trois conditions dont la preuve incombe à la personne poursuivie¹⁰³⁸.

La décision étrangère doit tout d'abord émaner d'une juridiction répressive compétente au regard des règles françaises de compétence internationale. Les tribunaux français doivent donc pouvoir se convaincre que cette juridiction étrangère pouvait valablement statuer sur le fondement d'une compétence territoriale, personnelle ou universelle.

645. Ensuite, la décision étrangère n'est prise en compte par les juridictions répressives françaises que si elle présente un caractère définitif. Elle ne doit donc plus être susceptible de recours selon la loi de procédure étrangère qui la régit. *A priori*, il suffit que cette condition soit remplie au moment où le juge français statue : le principe *non bis in idem* ne correspond pas à une simple exigence de forme dont la violation doit être dénoncée *in limine litis*. Mais cette dernière solution n'est guère satisfaisante puisque le sort du délinquant dépend finalement de la célérité des procédures engagées (avec un risque d'accélération ou de ralentissement opportuniste).

646. Enfin, peu importe qu'il s'agisse d'une décision de relaxe, d'acquiescement ou de condamnation. Mais, lorsque cette décision est le support d'une condamnation, elle doit avoir été intégralement exécutée. En effet, la France ne peut garantir l'impunité d'un délinquant qui, condamné dans un pays étranger, a réussi à se soustraire à l'exécution de sa peine en se réfugiant sur le territoire de la République. La même solution prévaut en cas d'exécution partielle. Dans cette dernière hypothèse, on ne peut même pas envisager d'imputer l'emprisonnement partiellement effectué à l'étranger sur l'emprisonnement décidé en France à raison du même fait¹⁰³⁹. L'article 113-9 du Code pénal assimile toutefois à la condamnation intégralement exécutée celle qui est, à tout le moins, prescrite et ne peut donc plus être mise à exécution¹⁰⁴⁰. En revanche, le bénéficiaire d'une grâce ou d'une amnistie à l'étranger ne peut se prévaloir de la décision prononcée contre lui. En effet, ces mesures de pardon constituent des actes politiques, plus que judiciaires. Des poursuites pénales à l'étranger ne doivent pas être engagées dans le seul but de faire obstacle à des poursuites pénales en France alors que l'auteur de l'infraction est ensuite dispensé d'exécuter la condamnation prononcée contre lui. Mais, inversement, l'on peut trouver curieux que des poursuites puissent être engagées en

1038. Cass. crim. fr. 11 juin 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 203.

1039. Cass. crim. fr. 26 octobre 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. 57, obs. M. Véron.

1040. Voir s'agissant d'un Français condamné aux Etats-unis, qui s'était réfugié en France où il fut à nouveau poursuivi dès lors que sa condamnation américaine n'était ni exécutée ni prescrite : Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Dr. pénal* 2002, comm. 3, obs. M. Véron.

France alors que, dans le pays où le trouble à l'ordre public a été subi, l'autorité publique y renonce expressément.

647. Finalement, il existe une autre compétence de la loi pénale française qui s'appelle la compétence réelle. En effet, la compétence de la loi pénale française est dite réelle lorsqu'elle est déterminée par l'objet sur lequel elle porte. En d'autres termes, la loi pénale française se voit parfois attribuer compétence pour statuer sur des comportements dont le seul lien avec l'ordre juridique français est l'intérêt lésé : l'objectif est de permettre la sanction de tout acte ayant porté atteinte aux intérêts supérieurs de la France, en quelque lieu qu'ils aient été perpétrés. L'article 113-10 du Code pénal dispose ainsi que : « *La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre I^{er} du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1 et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République* ». En matière de presse, ce titre de compétence ne semble concerner que la diffamation et l'injure publiques commises à l'étranger à l'encontre d'agents diplomatiques ou consulaires français relevant de l'énumération de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. Ces poursuites répondraient à celles qui peuvent être engagées en France pour sanctionner l'outrage envers les « *ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités du Gouvernement de la République* » (L. 1881, art. 37). L'hypothèse reste néanmoins marginale.

648. Pour mémoire, l'on soulignera tout de même l'intérêt de cette compétence réelle. Peu importe en effet la nationalité de l'auteur de l'infraction et l'endroit où les faits ont été commis : parce que ces faits portent atteinte aux intérêts supérieurs de la France, les juridictions répressives françaises sont compétentes pour les sanctionner par application de la loi pénale française. Il n'est même pas nécessaire que les comportements en cause constituent des infractions au regard du droit applicable sur le territoire où ils sont accomplis. Celui qui porte ainsi atteinte à l'ordre public français ne peut prétendre avoir ignoré les règles applicables en France. Quant à la règle *non bis in idem*, elle est également ignorée ici : les intérêts français protégés sont trop importants pour que la France abandonne son droit de poursuite¹⁰⁴¹, ce qui reste discutable. En fait, tout se passe comme si l'infraction commise à

1041. André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3^e édition, PUF, 2005, page 257.

l'étranger avait été constatée sur le territoire français. Elle est traitée de la même façon.

649. En droit syrien et égyptien, il n'existe pas non plus de règles spécifiques à la détermination de la loi applicable aux infractions de presse¹⁰⁴². On doit donc se référer ici aux principes généraux déterminant la compétence de la loi syrienne et de la loi égyptienne. Ceux-ci sont similaires au droit français. La loi pénale syrienne et la loi pénale égyptienne ont vocation à s'appliquer dans les cas suivants. Premièrement, lorsque l'infraction est commise sur le territoire syrien ou sur le territoire égyptien¹⁰⁴³. De ce fait l'article 15 du Code pénal syrien précise que « *la loi pénale syrienne est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République Syrienne. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République Syrienne dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». Et l'article 1^{er} du Code pénal égyptien précise que « *la loi pénale égyptienne est applicable à toute infraction commise sur le territoire égyptien* », et l'article 2 alinéa 1^{er} de la même loi prévoit que « *quiconque, égyptien ou étranger, aura commis hors du territoire égyptien un des faits constitutifs d'une infraction commise sur le territoire égyptien, se verra appliquer la loi pénale égyptienne* ».

Aux termes de ces articles, toutes les infractions commises sur le territoire syrien ou sur le territoire égyptien relèvent de la loi pénale syrienne ou égyptienne, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes, et il est indifférent que l'infraction soit ou non réprimée dans la législation pénale de l'Etat d'origine de son auteur. De plus, la loi syrienne et égyptienne, étant d'application territoriale, s'appliquent à toute infraction commise sur le territoire national, même par un étranger non résident en Syrie ou en Égypte.

650. Deuxièmement, lorsque l'auteur est de nationalité syrienne ou égyptienne¹⁰⁴⁴. C'est ainsi que l'article 20 du Code pénal syrien prévoit que « *la loi pénale syrienne est applicable aux crimes ou délits commis par des Syriens, hors du territoire de la République Syrienne* », et l'article 24 de la même loi ajoute que « *l'infraction doit être punie aussi par la législation du pays où elle a été commise* ». C'est encore ainsi que l'article 3 du Code pénal égyptien

1042. L'article 102 de la nouvelle loi de la presse syrienne n° 108 de 2011 prévoit que « *Les principes généraux du Code pénal syrien déterminant la compétence de la loi syrienne sont applicables aux infractions de cette loi* ».

1043. Cass. crim. ég. 15 juin 1931, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 327 ; Cass. crim. lib. 25 janvier 1956 ; Cass. crim. lib. 10 juillet 1970 ; Cass. crim. lib. 31 août 1970 ; Cass. crim. lib. 4 janvier 1971 ; Cass. crim. lib. 6 juillet 1971 ; Cass. crim. lib. 11 avril 1972, cité par Ali Abd Alkader Alkahojjie, *Explication du droit pénal, étude comparée*, 1^e édition, Alhalabi juridique, Beyrouth, Liban, 2008, page 146 et s.

1044. Cass. crim. lib. 10 février 1954 ; Cass. crim. lib. 11 mai 1955 ; Cass. crim. lib. 3 juin 1964 ; Cass. crim. lib. 20 juin 1972, cité par Ali Abd Alkader Alkahojjie, *Explication du droit pénal, étude comparée*, op. cit., page 167 et s.

dispose que « *la loi pénale égyptienne est applicable aux crimes ou délits commis par des Egyptiens, hors du territoire égyptien si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* ».

651. D'ailleurs, selon l'article 21 du Code pénal syrien, la loi pénale syrienne est encore applicable aux infractions commises hors du territoire syrien par des fonctionnaires syriens pendant l'exercice de leurs fonctions ou en raison de ces fonctions. Donc, en vertu de cette disposition, un fonctionnaire syrien, même parlementaire, qui commettrait une diffamation à l'étranger dans le cadre de ses fonctions serait passible de la loi pénale syrienne. Cela semble bien s'accorder avec l'absence d'immunité parlementaire spécifique à la liberté d'expression que nous avons déjà étudié dans la première partie.

Donc la loi pénale syrienne et la loi pénale égyptienne sont applicables si la diffamation est commise en Syrie ou en Egypte ou si le diffamateur est syrien ou égyptien.

652. Toutefois, il existe une autre situation où la loi pénale syrienne va s'appliquer : aux termes de l'article 19 du Code pénal syrien, « *quiconque, syrien ou étranger, aura commis hors du territoire syrien un délit ou un crime portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation syrienne ou à la confiance publique, se verra appliquer la loi pénale syrienne* ». Dès lors, un diffamateur, même étranger, ayant commis une diffamation à l'étranger contre l'Etat syrien pourrait en théorie être assujéti à la loi pénale syrienne. Notons également que le législateur égyptien prévoit la même disposition à l'article 2 alinéa 2 du Code pénal égyptien. On retrouve la même disposition en droit français à l'article 113-10 du Code pénal français aux termes duquel « *la loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre I^{er} du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1 et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République* ». Ceci témoigne l'importance donnée à la préservation des intérêts de la Nation en droit français, syrien et égyptien¹⁰⁴⁵.

653. Enfin, d'après l'article 23 du Code pénal syrien, la loi pénale syrienne est applicable

1045. Voir à cet égard Ramsisse Bahnam, *La théorie générale du droit pénal*, 1^e édition, Dar Almaref, Alexandrie, Égypte, 1968, page 600 et s ; Abd Alwahab Homad, *Explication du droit pénal général*, 4^e édition, La nouvelle imprimerie, Damas, Syrie, 1990, page 185 ; Ali Abd Alkader Alkahojjie, *Explication du droit pénal, étude comparée*, op. cit., page 167 et s ; Aboud Alsarraj, *Droit pénal général*, 8^e édition, Université de Damas, Damas, Syrie, 1996, page 108 et s.

aux infractions commises hors du territoire syrien par un étranger qui réside en Syrie.

B - La détermination de la loi applicable au délit de diffamation sur internet

654. Le Règlement dit Rome II propose une issue au conflit de loi en matière délictuelle face aux conclusions divergentes d'un pays à l'autre de l'Union européenne. Il sera ainsi rappelé la solution française, dans un premier temps (1), et dans un second temps (2), celle défendue par le Règlement Rome II.

1 - Solution française

655. Avant de rappeler les décisions des juges sur la détermination de la loi applicable, il convient de rappeler les fondements juridiques de l'application de la loi française en matière de presse. En effet, les juges se demandent souvent quelle loi appliquer à un conflit international ? Cela fait écho à la répression d'un délit de presse commis sur un forum de discussion, notamment dans les cas décrits en première partie sur l'extranéité. En l'absence d'harmonisation des législations ou d'un accord international, c'est le droit national qui détermine son champ d'application et sa portée. En France, le Code pénal propose des éléments de réponse.

656. En vertu de l'article 113-2 du Code pénal, « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». C'est l'expression de la théorie de l'ubiquité, selon laquelle le rattachement d'un élément de l'infraction au territoire national donne compétence à son ordre juridique répressif. Ainsi, la réception en France d'un message contraire à la loi pénale française représente un élément constitutif de ce délit et, même si celui-ci est émis d'un serveur situé à l'étranger, donne donc compétence au juge français, pour appliquer la loi française. Plusieurs décisions en ont déjà jugé ainsi¹⁰⁴⁶. La détermination de la loi applicable en droit pénal dépend donc du lieu du délit. Mais s'agissant d'une diffamation ayant une incidence dans plusieurs pays, par le biais du réseau, la solution prévue serait insuffisante. En effet, la publication constitue

1046. TGI Paris, 17^e ch. 13 novembre 1998, disponible sur www.foruminternet.org ; *Legalis.net* 2002-2, page 50 et s ; TGI Paris, 17^e ch. 26 février 2002, *Communication-Commerce Électronique*, mai 2002, comm. n° 77, obs. A. Lepage ; TGI Paris, 17^e ch. 26 mars 2002, *Légipresse* n° 192, juin 2002, I- 74.

l'infraction. Si certains éléments de celle-ci se produisent en France, la loi pénale française serait susceptible de s'appliquer. Selon la théorie du pays d'émission, il y a publication en France quand le message est envoyé depuis le territoire de la République. Selon la théorie du pays de réception, lorsque le message est reçu ou mis à la disposition du public en France, c'est la loi française qui est applicable.

657. Or, le message mis en ligne sera accessible dans de nombreux pays. Le système français de règlement des conflits de loi aboutirait à la possibilité d'appliquer autant de lois que de pays intéressés. En conséquence, la victime aura la possibilité d'opter pour le pays dont la loi lui sera la plus favorable pour réparer son préjudice. Néanmoins, le Code pénal propose d'autres solutions en cas de risque de délocalisation du délit.

En effet, l'article 113-5 dispose que « *la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère, et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». Ainsi, le fait de fournir des moyens de communication, de rédiger des messages, constitutifs d'infractions selon la loi française, engage, au titre de complice, la responsabilité de son auteur.

658. De plus, l'alinéa 2 de l'article 113-6 prévoit que la loi pénale française « *est applicable aux délits commis par des français, hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* ». Et l'article 113-7 dispose que « *la loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français, ou par un étranger, hors du territoire de la République, lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Selon Emmanuel Derieux¹⁰⁴⁷, un message publié à l'étranger, même non diffusé ou non accessible sur le territoire français, pourrait ainsi tomber sous le coup de la loi française, dès lors que la victime est de nationalité française. Or, la loi du 15 juin 2000 a supprimé les peines d'emprisonnement de la plupart des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, sauf pour les infractions de caractère racial ou raciste, telle la diffamation raciale commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La poursuite d'un tel message, sur le fondement de

1047. Emmanuel Derieux, « Internationalisation de la communication, loi(s) applicable(s) et juridiction(s) compétente(s) », *Légipresse* n° 211, mai 2004, II, page 60.

l'article 113-7 ne sera possible que lorsqu'il aura un caractère racial ou raciste.

659. Quant à la jurisprudence, la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 janvier 1997¹⁰⁴⁸, pose que « *la loi applicable à la responsabilité extra contractuelle est celle de l'Etat où le fait dommageable s'est produit : ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier* ». La Cour d'appel de Paris, dans une décision du 13 janvier 2003¹⁰⁴⁹, a confirmé cette solution.

660. En matière de forum de discussion accessible sur l'internet, une décision du tribunal de grande instance de Draguignan, en date du 21 août 1997, désigne la loi française comme applicable chaque fois que le message litigieux mis en ligne sera disponible, accessible en France¹⁰⁵⁰. Les juges consacrent la théorie du pays de réception pour les délits de presse commis via le réseau internet. Ainsi, dès qu'un message contenant des propos diffamatoires sera accessible depuis la France, les juges français désigneront la loi française.

2 - Harmonisation par le Règlement Rome II

661. Une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, a été présentée par le service de la Commission européenne le 22 juillet 2003. Ce projet de Règlement communautaire dit Rome II ambitionne de déterminer la loi applicable en matière délictuelle¹⁰⁵¹. Le juge, saisi à l'intérieur de l'espace européen, sera tenu d'appliquer une seule et même règle de conflit de lois, désignant la même loi applicable, évitant toute forme de forum shopping¹⁰⁵². Dans le domaine de la presse, le projet retient ainsi la loi du lieu de réalisation du dommage. Dans le but d'assurer un équilibre raisonnable entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée, la règle générale est celle du *loci commissi delicti*, c'est-à-dire la loi du lieu où le dommage direct est survenu ou risque de survenir. Le règlement est voué à une application large, puisque son article 2 prévoit que la loi désignée s'applique même si cette loi n'est pas

1048. Cass. 1^{er} civ. fr. 14 janvier 1997, *D.* 1997, juris. 177, note M. Santa-Croce.

1049. CA Paris, 13 janvier 2003, *JCP* 2004, II, 10018, note C. Chabert.

1050. TGI Draguignan, réf. 21 août 1997, *Légipresse* 1997, n^o 146, I, 133.

1051. Jean-Sylvestre Bergé, « L'internationalisation croissante des litiges : les réponses apportées par Rome II », *Légicom* n^o 30, janvier 2004, page 117.

1052. L'expression « forum shopping » désigne la faculté pour un requérant de choisir parmi les juridictions potentiellement compétentes celle qui répondra le plus favorablement à sa demande. L'idée de forum shopping, qui s'est développée dans le cadre du droit international privé, trouve un terrain particulièrement propice dans le droit de l'internet.

celle d'un Etat membre.

662. L'article 3 (« Règle générale ») du projet¹⁰⁵³ dispose :

« 1. La loi applicable à l'obligation non contractuelle est celle du pays où le dommage survient ou menace de survenir; quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quel que soit le ou les pays dans le(s)quel(s) des conséquences indirectes du dommage surviennent.

2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, l'obligation non contractuelle est régie par la loi de ce pays.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation non contractuelle présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique (...) ».

663. En outre, l'article 6 de la proposition relative à l'atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité prévoyait deux tempéraments :

« 1. La loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité est celle du for lorsque l'application de la loi désignée par l'article 3 serait contraire aux principes fondamentaux du for en matière de liberté d'expression et d'information.

2. La loi applicable au droit de réponse ou aux mesures équivalentes est celle du pays où l'organisme de radiodiffusion ou l'éditeur de journaux a sa résidence habituelle ».

664. Par ailleurs, l'article 23.2 du projet pose une autre exception qui intéresse tout particulièrement le sujet ici traité. En effet, il est prévu :

« Le présent règlement n'affecte pas les instruments communautaires qui, dans des matières particulières, et dans le domaine coordonné par lesdits instruments, assujettissent la fourniture de services ou de biens au respect des dispositions nationales applicables sur le territoire de l'Etat membre où le prestataire est établi et qui, dans le domaine coordonné, ne permettent de restreindre la libre circulation des services ou des biens provenant d'un autre Etat membre que, le cas échéant, sous certaines conditions ».

665. Cependant, cette proposition de règlement n'a pas été adoptée telle quelle. Le

1053. Disponible au lien : <http://europa.eu.int/scadplus/leg/fr/lvb/l33211.htm>.

règlement (CE) n° 864/2007 adopté le 11 juillet 2007 et entré en vigueur le 11 janvier 2009, ne contient pas toutes ces dispositions projetées. Selon l'article 1^{er} du règlement publié au Journal officiel de l'Union européenne le 31 juillet 2007, sont exclues du champ d'application du dit règlement « *les obligations non contractuelles découlant d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation* ». En effet, la Commission européenne, le Conseil et le Parlement n'étaient pas d'accord sur la manière de traiter la diffamation et les autres atteintes aux droits de la personne commises par les médias.

666. Après que le Parlement européen a demandé à nouveau que des modifications importantes soient apportées en deuxième lecture à la proposition Rome II, les différents organismes s'étaient mis d'accord, lors de la procédure de conciliation, pour rejeter cette proposition. En conséquence, les obligations non contractuelles se rapportant aux atteintes au respect de la vie privée et aux droits de la personne, y compris la diffamation « art. 1 (2) (g) », sont à présent exclues de Rome II. Bien qu'aucune précision ne soit apportée à cet égard, il semblerait que cela comprenne tous les droits de la personnalité. Le droit de réponse est également exclu du champ d'application de Rome II. Et depuis aucun texte légal ne déterminait de manière claire et précise la loi applicable en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée impliquant plusieurs Etats membres. Cette absence de compromis a donc créé une véritable insécurité juridique et a fortement accentué le risque de forum shopping, selon lequel un demandeur choisit la juridiction qu'il estime la plus pertinente pour produire un résultat qui lui sera favorable.

667. Avec le développement de l'internet, le risque d'atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité impliquant plusieurs Etats membres s'est nettement accru. Le Parlement européen a donc estimé nécessaire et urgent d'inclure dans le Règlement de 2007 des dispositions sur ce sujet.

668. Le Parlement européen a adopté, le 10 mai 2012, une nouvelle résolution contenant des recommandations à la Commission sur la modification du règlement n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II ». Le Parlement européen, a tout d'abord constaté que le règlement Rome II ne contient pas de disposition régissant la détermination de la loi applicable aux atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité.

Au visa notamment de l'arrêt Shevill (CJUE, 7 mars 1995 n° C-68/93), et des deux arrêts du 25 octobre 2011 (C-509/09 et C-161/10), le Parlement européen a considéré que *« l'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site internet, la personne qui s'estime lésée a la faculté de saisir d'une action en responsabilité, au titre de l'intégralité du dommage causé, soit les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus, soit les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Cette personne peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été. Celles-ci sont compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie »*.

669. Selon cette proposition aussi, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, y compris la diffamation, est celle du pays où se produisent ou sont susceptibles de se produire le ou les éléments les plus significatifs de la perte ou du dommage. Le texte ajoute que si le défendeur ne pouvait pas prévoir les conséquences de son acte dans le pays désigné précédemment, la loi applicable sera alors celle du pays dans lequel le défendeur a sa résidence habituelle. Le texte propose également qu'en cas d'atteinte résultant d'une publication écrite ou d'une émission, la loi applicable soit celle du pays auquel la publication ou un service de radiodiffusion est principalement destiné ou, si cela n'est pas évident, le pays où le contrôle éditorial est exercé.

670. Enfin, en ce qui concerne le droit de réponse, ainsi que toutes les mesures préventives ou actions en cessation à l'encontre d'un éditeur ou d'un organisme de radiodiffusion concernant le contenu d'une publication ou émission, le texte prévoit que la loi applicable soit celle du pays où l'éditeur, l'organisme de radiodiffusion ou celui qui a traité les données a sa résidence habituelle.

671. Il appartient à présent à la Commission européenne de répondre à cette proposition, de la modifier ou de la compléter, c'est un dossier à suivre.

§ 2 - La saisine de la juridiction compétente

672. Dans le domaine de la saisine des juridictions compétentes, nous chercherons la compétence matérielle et la compétence territoriale des juridictions françaises, syriennes et égyptiennes. Nous envisagerons, tout d'abord, les principes généraux déterminant les juridictions compétentes pour des délits de diffamation et qui sont issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien (A). Par ailleurs, il convient également de s'interroger sur la compétence matérielle et la compétence territoriale en matière de diffamation sur un forum de discussion (B).

A - L'application des principes généraux issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien

673. Ces principes généraux qui sont issus des Codes pénaux français syrien et égyptien, et qui règlent la juridiction compétente sont de deux catégories. En premier lieu, il s'agit de la compétence matérielle (1). En second lieu, la compétence territoriale (2).

1 - La compétence matérielle

674. En droit français, à l'origine l'article 45 de la loi du 29 juillet 1881 déférait à la Cour d'assises la connaissance de tous les délits de presse, à l'exception de quelques infractions, limitativement déterminées, et des simples contraventions.

Cette exception au droit commun de la compétence se justifiait par le souci qu'avait eu le législateur de l'époque, d'être, suivant l'expression du rapporteur de la loi au Sénat, « plus favorable à la liberté ». En fait, ce système s'était, très vite, révélé déplorable, l'impunité étant devenue, devant le jury, la règle presque générale, à telle enseigne que l'on en était arrivé à ne plus poursuivre certaines infractions, pour lesquelles l'acquittement s'avérait à peu près certain.

Déjà, au lendemain même de la loi de 1881, la Cour de cassation avait cherché à élargir le domaine légal de la juridiction correctionnelle, et le législateur, lui-même, s'était, soit par la création d'incriminations nouvelles, soit par la modification de l'article 45, résolument orienté vers la correctionnalisation des infractions de presse, qu'une ordonnance du 6 mai 1944 a définitivement consacrée.

675. Ainsi, l'article 45 de la loi sur la presse issu de l'ordonnance du 6 mai 1944 dispose que « *les infractions aux lois sur la presse sont déférées aux tribunaux correctionnels* », sous deux réserves.

La première réserve est le maintien d'une compétence théorique au profit des cours d'assises pour juger des provocations directes à commettre un crime suivies d'effets. Dans ce cas, l'auteur doit avoir usé des moyens énumérés par l'article 23 de la loi de 1881 et la provocation doit avoir eu un caractère direct. Il faut également préciser que revêt un caractère criminel la provocation qui n'est suivie que d'une tentative de crime¹⁰⁵⁴.

676. La seconde réserve concerne les simples contraventions qui relèvent de la compétence du tribunal de police. Ainsi à titre non exhaustif, le tribunal de police est compétent pour juger de l'absence de tout directeur de la publication ou d'un codirecteur lorsque le directeur bénéficie de l'immunité parlementaire¹⁰⁵⁵, du défaut de déclaration préalable d'un journal ou écrit périodique, du dépôt d'une déclaration incomplète ou inexacte, de l'omission de déclaration des mutations, la remise d'une déclaration irrégulière en la forme¹⁰⁵⁶, ou encore d'infractions aux prescriptions légales concernant le double dépôt, judiciaire et administratif¹⁰⁵⁷, de la destruction ou lacération d'un fichier administratif ou électoral apposé dans les emplacements à ceux réserves par l'administration¹⁰⁵⁸, de l'omission ou fausseté de la déclaration de colportage¹⁰⁵⁹, de l'injure non publique¹⁰⁶⁰ ou de la diffamation non publique¹⁰⁶¹.

Ainsi l'article 45 de la loi du 29 juillet 1881 donne une compétence de principe aux tribunaux correctionnels pour connaître de l'action publique en matière d'infraction de presse. Donc, la diffamation publique, qui est un délit entre dans la compétence matérielle des tribunaux correctionnels.

677. Notons que les juridictions répressives sont également compétentes pour connaître de l'action civile exercée accessoirement à l'action publique. Les règles de compétence en la matière ne sont pas dérogatoires au droit commun. Il s'agit d'une application des dispositions des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, selon lesquelles l'action civile peut être exercée, au choix de la partie lésée, soit devant la juridiction répressive en même temps que

1054. Loi du 29 juillet 1881, article 23, alinéa 2.

1055. Loi du 29 juillet 1881, article 6 et 9.

1056. Loi du 29 juillet 1881, article 7, 8 et 9.

1057. Loi du 29 juillet 1881, article 10.

1058. Loi du 29 juillet 1881, article 17.

1059. Loi du 29 juillet 1881, article 21.

1060. Code pénal, article R. 621-2.

1061. Code pénal, article R. 621-1.

l'action publique, soit séparément devant les tribunaux civils. Toutefois en application de la règle « *Una via electa* », lorsque la partie lésée aura choisi la juridiction civile, elle ne peut pas revenir sur ce choix en saisissant la juridiction répressive. Cependant, elle peut renoncer à la procédure commencée devant la juridiction répressive pour porter l'affaire devant les juridictions civiles.

678. Ce droit d'option reconnu aux victimes connaît cependant une exception pour les délits de diffamation prévus et réprimés par les articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. Il s'agit de la diffamation commise envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques (art. 30), ainsi que les diffamations commises, à raison de leur fonction ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salarié par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition (art. 31).

Dans ces cas, en application de l'article 46 de la loi sur la presse, la partie lésée ne peut exercer l'action civile que devant la juridiction répressive en la joignant ou en provoquant le déclenchement de l'action publique¹⁰⁶², sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'une loi d'amnistie.

679. Nous devons aussi préciser que la compétence des tribunaux répressifs est limitée par la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, lorsqu'il s'agit de statuer sur la responsabilité d'une administration ou d'un service public en raison de l'imputation diffamatoire commise par l'un de leurs agents. Comme l'a rappelé la chambre criminelle dans un arrêt du 25 septembre 2007, les tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire sont incompétents dans ce cas, « *l'agent d'un service public n'étant pas personnellement responsable des conséquences dommageables de l'acte délictueux qu'il a commis que si cet acte constitue une faute détachable de ses fonctions* »¹⁰⁶³. En d'autres termes, le juge judiciaire retrouvera sa compétence que si l'imputation diffamatoire commise par l'agent d'un service public constitue une faute personnelle détachable du service.

680. Par ailleurs, il faut rappeler qu'aux termes de l'article 68-1 de la Constitution, issu de la

1062. Ainsi seul le juge pénal peut connaître de l'action d'un maire qui s'estime diffamé dans sa façon d'exercer ses fonctions ; Cass. 1^{er} civ. fr. 24 février 2007, n° 06-12060 (inédit).

1063. Cass. crim. fr. 25 septembre 2007, n° 06-88.462 (inédit).

loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993, les membres du gouvernement sont pénalement responsables devant la Cour de justice de la République des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crime ou délit au moment où ils ont été commis, Il en résulte que cette juridiction est seule compétente pour juger les propos publiquement tenus par un ministre dans l'exercice de ses fonctions¹⁰⁶⁴.

681. En droit syrien et égyptien, il n'existe aucune règle spécifique à la détermination de la compétence matérielle des juridictions en matière d'infractions de presse. On doit donc se référer ici aussi aux principes généraux déterminant la compétence matérielle des juridictions syriennes et égyptiennes. Ainsi l'article 169 du Code de procédure pénale syrien précise que les tribunaux correctionnels sont compétents pour les délits. Or, la nouvelle loi de la presse syrienne n° 108 de 2011 prévoit une disposition concernant la compétence matérielle des juridictions en matière d'infractions de presse. Cette disposition contenue à l'article 98 de la loi de 2011 reprend les principes du droit commun : les délits de publication doivent être déférés aux tribunaux correctionnels. Donc, les tribunaux correctionnels syriens, comme français, sont matériellement compétents en matière de diffamation publique.

682. Quant au droit égyptien, l'article 215 du Code de procédure pénale égyptien donne compétence aux tribunaux correctionnels pour juger les contraventions et les délits sauf les délits de presse qui ne visent pas les particuliers. Et l'article 216 du même code ajoute que les cours d'assises sont compétentes pour juger les crimes et les délits de presse sauf les délits de presse qui visent les particuliers.

683. Par ailleurs, les juridictions répressives syriennes et égyptiennes, comme les juridictions répressives françaises, sont également compétentes pour connaître de l'action civile exercée accessoirement à l'action publique¹⁰⁶⁵. Conformément aux dispositions des articles 5 du Code de procédure pénale syrien et 251, 262 et 264 du Code de procédure pénale égyptien, l'action civile peut être exercée, au choix de la partie lésée, soit devant la juridiction répressive en même temps que l'action publique, soit séparément devant les tribunaux

1064. Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.* 2000, ass. plén., n° 10 ; *Gaz. Pal.* 2001, I, somm. page 979, obs. P. Guéder ; Cass. crim. fr. 23 décembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 312 ; *Gaz. Pal.* 2000, somm. page 115, note J.-F. Burgelin.

1065. Voir à cet égard Abd Alwahab Homad, *Procédures pénales*, 4^e édition, La nouvelle imprimerie, Damas, Syrie, 1987, page 388 et s ; Mahmoud Hosny, *Explication du Code de procédure pénale*, 2^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1995, page 284 et s.

civils¹⁰⁶⁶. Toutefois lorsque la partie lésée aura choisi la juridiction civile, elle ne peut pas revenir sur ce choix en saisissant la juridiction répressive¹⁰⁶⁷. Cependant, elle peut renoncer à la procédure commencée devant la juridiction répressive pour porter l'affaire devant les juridictions civiles¹⁰⁶⁸.

684. Au contraire du droit français, les droits syrien et égyptien ne contiennent pas d'exceptions au droit d'option reconnu aux victimes pour les délits de diffamation prévus et réprimés par les articles 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien.

685. On remarque donc qu'en droit français, syrien et égyptien la compétence matérielle des juridictions en matière de diffamation dans les médias ne pose pas de problème. En revanche, quelques difficultés peuvent être observées quant à la compétence territoriale des juridictions.

2 - La compétence territoriale

686. En droit français, la loi du 29 juillet 1881 est totalement muette sur ce point. Il faut donc se référer aux règles de droit commun édictées par le Code de procédure pénale. Plus spécifiquement, l'article 383, alinéa 1^{er}, dispose : « *Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier, même lorsque cette arrestation ou détention a été opérée ou est effectuée pour une autre cause* ».

687. L'attribution de compétence en raison du lieu d'arrestation ou de détention est d'application très limitée en matière d'infraction de presse. En effet aux termes de l'article 52 de la loi de 1881, la détention provisoire ne peut être ordonnée que pour certaines infractions strictement définies, à savoir les faits de provocations prévues aux articles 23, 24 (§ 1 et 3),

1066. Cass. crim. sy. 31 mai 1964, *La série des règles pénales*, n° 1681 ; Cass. crim. sy. 12 mai 1979, *La série des règles pénales*, n° 771 ; Cass. crim. sy. 26 juillet 1982, *La série des règles pénales*, n° 1391.

1067. Cass. crim. sy. 12 mai 1962, *La série des règles pénales*, n° 664 ; Cass. crim. ég. 22 avril 1935, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 465 ; Cass. crim. ég. 1 février 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 485 ; Cass. crim. ég. 7 juin 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 1091 ; Cass. crim. ég. 2 novembre 1965, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 16, page 795.

1068. Cass. crim. sy. 16 février 1982, *La série des règles pénales*, n° 716 ; Cass. crim. sy. 14 novembre 1982, *La série des règles pénales*, n° 101. Au fil du temps la partie lésée n'a pu pas renoncer à la procédure commencée devant la juridiction répressive pour porter l'affaire devant les juridictions civiles, voir par exemple Cass. crim. sy. 32 mai 1943, n° 540, *La Revue juridique* 1944, page 312.

de publication de fausses nouvelles prévus à l'article 27, de délit contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers prévus par les articles 36 et 37 de ladite loi.

688. L'attribution de compétence en raison de la résidence du prévenu ne pose pas de difficultés, la notion de résidence étant celle de résidence habituelle¹⁰⁶⁹. Si la poursuite est dirigée contre un auteur principal et un ou plusieurs complices, le tribunal dans le ressort duquel réside l'un d'eux peut être valablement saisi¹⁰⁷⁰.

689. L'attribution de compétence en raison du lieu de l'infraction est plus difficile à cerner. Cette dernière notion ne soulève pas de difficultés lorsqu'il s'agit d'une infraction aux dispositions relatives à la réglementation de l'imprimerie ou de la presse, ou encore en cas de défaut de déclaration au parquet avant la publication d'un journal. Pour ces hypothèses, le lieu de l'infraction est celui où la déclaration aurait dû être faite. De même, il n'y a pas de difficultés lorsque nous sommes en présence de propos diffamatoires ou injurieux proférés en public. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel les propos litigieux ont été tenus.

En revanche, la notion du lieu de l'infraction est plus difficile à cerner lorsque l'on est en présence d'écrits ou propos litigieux publiés sur l'ensemble du territoire national ou en plusieurs endroits à la fois. On aurait pu considérer, au regard de la structure des infractions de presse, que le délit est consommé au lieu où la décision de publication de l'information litigieuse a été prise. Dans ce cas, on devrait retenir la compétence du tribunal du lieu où le dépôt légal éditeur a été effectué.

690. Toutefois, en l'absence d'indication de la loi sur la presse en la matière, une autre solution a été retenue par la jurisprudence. La Chambre criminelle a en effet retenu « *qu'en matière de presse, c'est la publication de l'écrit coupable qui constitue le délit ; que la poursuite peut donc être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été publié, à moins qu'une disposition légale n'en ait ordonné autrement* »¹⁰⁷¹. Il en est de même en matière de refus d'insertion d'un droit de réponse, la Cour de cassation ayant jugé que « *c'est la publication du journal ne contenant pas la réponse dans la forme imposée par la loi qui constitue le délit et qu'en conséquence la poursuite peut être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été effectivement publié* »¹⁰⁷².

1069. Cass. crim. fr. 15 mars 1930, *Gaz. Pal.* 1930, 1, page 848.

1070. Cass. crim. fr. 4 mai 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 192.

1071. Cass. crim. fr. 5 janvier 1894, *D.* 1897, 1, page 342, note L. Sarrut ; Cass. crim. fr. 3 février 2009, *Bull. crim.* n° 26 ; *Légipresse* 2009, n° 262, page 88.

1072. Cass. 1^{er} civ. fr. 19 septembre 2007, n° 06-20083, inédit.

691. Il faut préciser que la Cour de Justice des communautés européennes a retenu une option de compétence territoriale en matière de diffamation commise au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs Etats contractants. Dans ce cas, l'expression « *lieu où le fait dommageable s'est produit* » utilisée par l'article 5-3 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 « *peut être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation, soit devant les juridictions de l'Etat contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque Etat contractant dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction saisie* »¹⁰⁷³.

692. La même solution a été retenue pour les discours ou propos litigieux prononcés aux moyens de communications audiovisuelles. Ainsi, le Tribunal de grande instance de Paris a jugé, « *de même que la diffamation de presse écrite est réputée commise partout où l'écrit a été publié, la diffamation, réalisée par la voie de la radiodiffusion ou de la télévision est accomplie en tous les lieux où les émissions radiophoniques ou télévisées ont pu être reçues. Le diffamé peut donc saisir le tribunal de ce lieu de réalisation du dommage, dès lors que cette saisine n'est ni arbitraire, ni artificielle, ni frauduleuse ou choisie dans la seule volonté de nuire au défendeur* »¹⁰⁷⁴. Cette solution a été confirmée par la Chambre criminelle¹⁰⁷⁵.

693. Notons également qu'en matière de diffamations commises au moyen de correspondances postales ou télégraphiques circulant à découvert ou encore par lettre missive, est retenue la compétence du tribunal répressif dans le ressort duquel s'effectue tant le dépôt de la correspondance que celui de sa réception ou de sa distribution¹⁰⁷⁶. Lorsque les propos litigieux, constitutifs de la diffamation non publique, ont été tenus au cours d'une conversation téléphonique, la compétence appartient aussi bien au tribunal du lieu de l'audition qu'à celui de l'émission desdits propos¹⁰⁷⁷.

1073. CJCE, 7 mars 1995, Aff. C 68/93 *Fiona Shewill c. Presse Alliance*, D. 1996, page 61, note G. Parleani ; *Rev. crit. DIP* 1996, page 487, note P. Lagarde.

1074. TGI Paris, 16 janvier 1985, *Gaz. Pal.* 1986, I, somm. page 35.

1075. Cass. crim. fr. 8 octobre 1979, *Bull. crim.* 1979, n° 272 ; Cass. crim. fr. 28 juin 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 202 ; Cass. crim. fr. 5 décembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 44, obs. M. Véron ; *Communication-Commerce Électronique* 2001, comm. 104, obs. A. Lepage.

1076. Cass. crim. fr. 1^{er} octobre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 238 ; Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 81.

1077. Cass. crim. fr. 3 août 1937, *Bull. crim.* 1937, n° 174.

694. Il résulte de ces règles que plusieurs juridictions peuvent être territorialement compétentes pour statuer sur l'action publique. Cela ne signifie pas cependant que la partie lésée puisse, en se fondant sur les mêmes faits, exercer simultanément des poursuites contre les mêmes prévenus devant plusieurs juridictions différentes. Ainsi, la chambre criminelle a jugé, au sujet de deux poursuites engagées pour les mêmes faits par les mêmes personnes devant deux juridictions différentes, que *« l'une et l'autre poursuites tendaient ainsi à la répression du délit résultant de la publication des mêmes écrits ; Que si les juridictions saisies étaient l'une et l'autre compétentes, les écrits incriminés ayant été publiés dans le ressort de chacune d'elles, les deux actions, exercées simultanément par les mêmes demandeurs, présentaient à juger la même question, concernant le caractère diffamatoire ou injurieux, au regard desdits demandeurs, des écrits visés par la prévention ; Que dès lors, en déclarant que l'une et l'autre action devaient être portées devant le même juge et en ordonnant un renvoi des parties devant le tribunal correctionnel de la Seine, premier saisi, l'arrêt n'a violé aucun des textes visés par le moyen »*¹⁰⁷⁸.

695. En revanche des poursuites distinctes peuvent être engagées par des personnes différentes, en raison de la publication d'un même écrit, en des temps et en des lieux différents, aucune indivisibilité entre ces procédures ne justifiant l'octroi ou le maintien d'un sursis à statuer¹⁰⁷⁹.

696. Notons enfin que lorsque l'infraction de presse constitue une contravention, *« est compétent le tribunal de police du lieu de commission ou de constatation de la contravention ou celui de la résidence du prévenu »*¹⁰⁸⁰. Les mêmes principes s'appliquent qu'en matière de délit.

697. En droit syrien et égyptien, les lois sur la presse syrienne et égyptienne ne contiennent aucune disposition particulière en ce qui concerne la compétence territoriale, il faut, à cet égard, se référer aux règles du droit commun syrien et égyptien.

Or, d'après le droit commun syrien et égyptien, en matière de crimes ou délits, les poursuites, qu'elles soient exercées par le ministère public ou par la partie lésée, peuvent être portées selon les articles 3 du Code de procédure pénale syrien et 217 du Code de procédure pénale égyptien :

1078. Cass. crim. fr. 16 mai 1936, *Gaz. Pal.* 1936, 2, page 314.

1079. Cass.crim. fr. 29 octobre 1953, *D.* 1954, page 381, rapp. Patin.

1080. Code de procédure pénale, article 522, alinéa 1^{er}.

Soit devant le juge du lieu de l'infraction.

Soit devant celui du lieu de la résidence du prévenu.

Soit devant celui du lieu d'arrestation de ce dernier.

On peut remarquer que les critères de détermination de la compétence territoriale des juridictions sont similaires en droit français, syrien et égyptien, celui du lieu de l'infraction, celui du lieu de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation de ce dernier.

698. Au fil du temps, la Cour de cassation syrienne a classé ces lieux, elle a préféré tout d'abord le lieu de l'infraction ensuite le lieu de la résidence du prévenu et enfin le lieu de l'arrestation du prévenu¹⁰⁸¹. Mais la Cour de cassation syrienne a abandonné ce classement et elle a précisé que « *ces lieux sont égaux et il n'existe aucune préférence entre eux* »¹⁰⁸². La Cour de cassation égyptienne, quant à elle, a affirmé, dans plusieurs arrêts, que « *ces lieux sont égaux et qu'il n'y a aucune préférence entre eux* »¹⁰⁸³. Cependant, pour affirmer la compétence d'un tribunal, il est nécessaire qu'on l'ait saisi des faits qui déterminent cette compétence.

699. En matière de presse, l'attribution de compétence faite à l'autorité du lieu de l'arrestation du prévenu offre un intérêt pratique lorsque les lieux de l'infraction et de la résidence du prévenu sont inconnus. L'attribution de compétence faite au tribunal du lieu de la résidence du prévenu, ce qui doit s'entendre de la résidence habituelle¹⁰⁸⁴ - l'article 42 alinéa 1^{er} du Code civil syrien a défini le lieu de la résidence par « *le lieu où la personne réside habituellement* »- est logique et rationnelle, puisque dans ce lieu on peut avoir des informations concernant le prévenu, ses relations familiales et sociales. S'il y a plusieurs lieux de résidence du prévenu tous les tribunaux de ces lieux sont compétents. Le lieu de l'infraction est le lieu où l'infraction a été commise et dans lequel il existe des traces, des preuves et des témoins, d'ailleurs, dans ce lieu l'infraction a porté une atteinte à des intérêts sociaux par conséquent la compétence des tribunaux de ce lieu a un effet préventif. S'il y a

1081. Cass. crim. sy. 24 janvier 1952, *La série des règles pénales*, n° 141, page 307 ; Cass. crim. sy. 31 décembre 1964, *La série des règles pénales*, n° 631, page 308 ; Cass. crim. sy. 15 octobre 1966, *La série des règles pénales*, n° 634, page 313 ; Cass. crim. sy. 29 décembre 1968, *La série des règles pénales*, n° 635, page 314.

1082. Cass. crim. sy. 5 juin 1983, *La série des règles pénales*, n° 6, page 97.

1083. Cass. crim. ég. 9 mai 1966, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 17, page 578 ; Cass. crim. ég. 14 février 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 142 ; Cass. crim. ég. 10 mars 1974, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 25, page 242 ; Cass. crim. ég. 18 novembre 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 805 ; Cass. crim. ég. 17 novembre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 1012 ; Cass. crim. ég. 17 novembre 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 921.

1084. Cass. crim. sy. 20 juin 1954, *La série des règles pénales*, n° 636, page 315.

plusieurs prévenus, il suffit que le tribunal soit compétent pour un prévenu soit qu'il est auteur ou complice¹⁰⁸⁵.

700. Mais la compétence attribuée d'une façon générale au juge du lieu où l'infraction a été commise ne va pas, à raison de la nature spéciale des délits de publication, sans présenter de sérieux inconvénients, en ce sens que, lorsqu'il s'agit d'infractions commises au moyen de la presse, elle expose les délinquants à des poursuites multiples sur les divers points du territoire où l'imprimé délictueux a été publié.

Il est de principe certain qu'en matière de presse, c'est la publication qui constitue le délit, par conséquent le lieu du délit doit s'entendre de tout lieu dans lequel s'effectue la publication¹⁰⁸⁶. De ce fait la Cour de cassation syrienne dans un arrêt du 26 mai 1938 attribue la compétence à tous les tribunaux, dans le ressort desquels l'écrit diffamatoire a été publié¹⁰⁸⁷.

701. Ces règles de compétence territoriale pourront susciter quelques interrogations lorsque la justice syrienne et égyptienne seront saisies d'affaires de diffamation sur internet. Les tribunaux correctionnels syriens et égyptiens seront-ils compétents pour connaître d'un message diffamatoire envoyé de l'étranger par un étranger mais accessible en Syrie et en Egypte et qui a atteint l'honneur ou la considération d'un ressortissant syrien ou égyptien ? En Egypte, il n'existe pas de loi spécifique pour internet et en Syrie la nouvelle loi de la communication sur internet numéro 17 du 9 février 2012, ne donne aucune indication à ce sujet. Donc, c'est une question à suivre.

702. Ajoutons, en terminant, qu'en droit français, syrien et égyptien, l'ensemble des règles concernant la compétence, tant matérielle que territoriale, sont en matière d'infraction de presse, comme en toute autre matière répressive, d'ordre public. L'exception d'incompétence peut être soulevée par toutes les parties et être relevée d'office par le juge. Elle peut être soulevée en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de cassation¹⁰⁸⁸.

1085. Cass. crim. sy. 23 février 1982, *La série des règles pénales*, n° 286 ; Cass. crim. sy. 21 novembre 1982, *La série des règles pénales*, n° 2210. Voir à cet égard Abd Alwahab Homad, *Procédures pénales*, op. cit., page 388 et s ; Mahmoud Hosny, *Explication du Code de procédure pénale*, op. cit., page 284 et s ; Hassan Aljokhadar, *procédure pénale*, 2^e partie, 7^e édition, Université de Damas, Syrie, 1997, page 90.

1086. Cass. crim. sy. 20 juin 1950, n° 258, *Revue Le Droit*, 1950, page 665.

1087. Cass. crim. sy. 26 mai 1938, Abd Alwahab Homad, *Procédures pénales*, op. cit., page 463.

1088. Cass. crim. sy. 11 février 1961, *La série des règles pénales*, n° 554, page 273 ; Cass. crim. sy. 15 décembre 1962, *La série des règles pénales*, n° 632, page 310 ; Cass. crim. sy. 24 octobre 1981, *La série des règles pénales*, n° 1997, page 605. En droit égyptien il n'existe aucune règle déclarant que les règles de compétence matérielle et territoriale sont d'ordre public, mais les auteurs égyptiens s'accordent que ces règles sont d'ordre public. Du plus, au fil du temps, la Cour de cassation égyptienne a décidé que les règles de compétence matérielle et territoriale ne sont pas d'ordre public, voir par exemple : Cass. crim. ég. 4 juin 1905 ; Cass. crim.

B - La saisine de la juridiction compétente pour le délit de diffamation sur internet

703. Les difficultés soulevées dans la détermination de la loi applicable au délit de diffamation dans un forum de discussion, se retrouvent aussi pour la détermination de la juridiction compétente. Il sera d'abord envisagé la compétence territoriale (1), et ensuite la compétence matérielle (2) de la juridiction.

1 - De la compétence territoriale

704. Aucune règle spécifique à internet n'a été édictée s'agissant de la compétence territoriale. Mais les tribunaux français se déclarent toujours compétents, se référant à la jurisprudence en matière de diffamation publique traditionnelle. En effet, en vertu de l'article 45 de la loi de 1881, les infractions aux lois sur la presse sont déférées aux tribunaux correctionnels sauf, dans les cas prévus par l'article 23 en cas de crime ou de simples contraventions. En matière pénale, les juridictions françaises sont compétentes dès lors que l'un des faits constitutifs de l'infraction est réalisé sur le territoire français. Ainsi, lorsqu'un message illicite apparaît sur l'écran d'un internaute en France, la personne responsable pourra être poursuivie devant une juridiction française, même si le site émetteur se situe à l'étranger. Le tribunal compétent est déterminé par application de l'article 46 du Code de procédure civile. Cet article prévoit en matière délictuelle, la compétence de la juridiction du lieu du fait dommageable, ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

705. En matière de presse, les tribunaux français ont reconnu leur compétence du seul fait que les revues en cause sont diffusées en France, retenant la compétence du tribunal du lieu de diffusion. Ainsi, pour une action en concurrence déloyale en vue d'obtenir réparation du

ég. 28 décembre 1907, Mahmoud Hosny, *Explication du procédure pénale*, op. cit., page 367. Mais la Cour de cassation égyptienne a abandonné cette disposition et a précisé que les règles de compétence matérielle et territoriale sont d'ordre public, voir par exemple : Cass. crim. ég. 20 décembre 1948, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 679 ; Cass. crim. ég. 17 mars 1959, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 10, page 334 ; Cass. crim. ég. 16 décembre 1963, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 14, page 914 ; Cass. crim. ég. 18 janvier 1965, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 16, page 69 ; Cass. crim. ég. 15 décembre 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 1426 ; Cass. crim. ég. 23 février 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 287 ; Cass. crim. ég. 28 mai 1973, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 240, page 675 ; Cass. crim. ég. 2 juin 1975, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 26, page 481 ; Cass. crim. ég. 18 avril 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 436 ; Cass. crim. ég. 18 novembre 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 805.

dommage, causé par la diffusion en France de revues scientifiques américaines, la Cour de cassation retient le fait générateur constitué par la diffusion en France des revues, et non le lieu de publication des revues, les États-Unis¹⁰⁸⁹.

706. En matière de litiges liés à la diffusion de contenus sur internet, les tribunaux français se déclarent toujours compétents. Car, les services disponibles sur internet sont accessibles de n'importe quel endroit du territoire français. La juridiction dans le ressort de laquelle sont reçus ces services est compétente, en tant que lieu où le dommage est subi¹⁰⁹⁰.

707. Dans le cadre de la célèbre affaire « Yahoo », le Tribunal correctionnel de Paris s'est déclaré compétent, le 26 février 2002, pour traiter de la responsabilité pénale de la société américaine *Yahoo! inc.* et de son ancien PDG, Timothy Koogler¹⁰⁹¹. Les juges ont estimé que l'élément de publicité était suffisamment caractérisé en France :

« La mise à disposition du public d'un site de vente aux enchères d'objets nazis, qui peut être vu et reçu sur le territoire national et auquel l'internaute peut accéder, du fait de la simple existence d'un lien informatique « search » qui l'y invite, caractérise l'élément de publicité nécessaire à la constitution du délit d'apologie de crime de guerre, et ce sans qu'il soit besoin que l'internaute soit spécialement démarché par le propriétaire du site. Cet élément de publicité suffit donc à emporter la compétence des tribunaux français et l'application de la loi pénale française et ce même si l'infraction poursuivie n'est pas réprimée dans la législation pénale de l'Etat d'origine de l'auteur présumé des faits ou du pays où se situe géographiquement l'hébergeur du site litigieux ».

En conclusion, les juridictions françaises sont toujours compétentes pour connaître la diffusion d'un message à caractère diffamatoire sur un forum de discussion, accessible en France.

708. Les difficultés rencontrées de la compétence internationale des tribunaux a pu être réglées par le Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. En effet, en vertu de l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, devenue le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, « *une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre (...) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait*

1089. Cass. 1^{er} civ. fr. 14 janvier 1997, op. cit.

1090. Affaire « Faurisson », TGI Paris, 13 novembre 1998 ; Affaire « Nart », TGI Paris, 3 mai 2000 : disponibles au lien : [//www.legalis.net](http://www.legalis.net).

1091. <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=272>.

dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

709. La Cour de Justice des Communautés européennes a eu l'occasion de statuer dans le cadre d'une affaire en diffamation, réalisée par un article diffusé dans plusieurs pays. Dans cette affaire « Fiona Shevill », elle a décidé, le 7 mars 1995, que « *l'expression (lieu où le fait dommageable s'est produit), à l'article 5.3 de la Convention doit, en cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs Etats contractants, être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur, une action en réparation, soit devant la juridiction de l'Etat du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétente pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation ; soit devant les juridictions de chaque Etat dans lequel la publication a été diffusée, et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction saisie* »¹⁰⁹². En matière d'internet, une décision a précisé que « *le dommage se réalisait au lieu où sont chargées, par toute personne désirant se connecter au réseau, les données disponibles sur un site* »¹⁰⁹³.

710. Cette solution transposée dans l'environnement virtuel permet à la victime d'opter entre la juridiction dans le ressort de laquelle se situe le lieu d'établissement de l'exploitant du forum, et celle dans le ressort de laquelle le dommage a été ressenti. Les considérations procédurales, tels la prescription et le montant de la réparation, commanderont son choix pour une juridiction précise.

2 - De la compétence matérielle

711. Le Tribunal de grande instance est fréquemment saisi par les victimes de diffamations commises sur le réseau internet. La diffamation non publique ou publique, autre que par voie de presse, relève de la compétence du Tribunal d'instance. C'est le Tribunal de grande instance qui connaît la diffamation par voie de presse, prévue par la loi de 1881. En vertu de l'article R. 321-8 du Code de l'organisation judiciaire : « *Le Tribunal d'instance connaît, (...) des actions civiles pour diffamation ou pour injures publiques ou non publiques, verbales ou écrites, autrement que par voie de la presse, et des actions civiles pour rixes et voies de fait, le tout lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie répressive* ». Cependant, il

1092. CJCE, 7 mars 1995, Aff. C 68/93 *Fiona Shewill c. Presse Alliance*, op. cit.

1093. TGI Nanterre, 22 juin 2000, *Légipresse* janvier-février 2001, I-6.

subsiste une incertitude sur le critère qui détermine la compétence d'attribution entre le Tribunal de grande instance et le Tribunal d'instance. Il convient de se demander si le critère de la « voie de presse », ci-dessus mentionné, s'applique à l'internet, a fortiori au forum de discussion. Cette question a fait l'objet de quelques décisions remarquées par l'insécurité juridique qui en découle.

712. Un jugement du tribunal d'instance de Paris (11^e arrondissement) du 3 août 1999¹⁰⁹⁴ retient la compétence du tribunal de grande instance. Le Tribunal d'instance conclut, au regard de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1986¹⁰⁹⁵ combiné avec l'article R. 321-8 du Code de l'organisation judiciaire, que la mise à jour régulière du site doit conduire à le considérer comme une publication de presse. Le jugement déduit qu'il n'entre pas dans la définition de l'infraction de diffamation par voie de presse, que celle-ci soit nécessairement commise par un journaliste dans l'exercice de ses fonctions, dès lors constitue une telle diffamation celle commise sur un site web, pour laquelle est compétent le Tribunal de grande instance.

On pense que la motivation retenue par le tribunal n'apparaît pas très convaincante, car comme souligne Maître Christophe Bigot¹⁰⁹⁶ en pratique *« un site web ne fait pas l'objet de parutions à intervalles réguliers, mais d'une mise à jour du contenu, plus ou moins fréquente, qui n'a pas grand chose de commun avec la parution régulière de la presse périodique »*.

713. De plus, une décision du Tribunal de grande instance¹⁰⁹⁷, en date du 22 janvier 2003, conclut à la même solution, c'est-à-dire la compétence du Tribunal de grande instance en matière de diffamation par voie d'internet. Il est donc possible de déduire la compétence matérielle du Tribunal de grande instance, en matière de diffamation constatée sur un forum. Ceci est confirmé par les nombreuses décisions citées, qui émanent d'un Tribunal de grande instance.

1094. TI Paris, (11^e arrondissement) du 3 août 1999, *Légipresse*, n° 168, 2000, III, page 22, note Ch. Bigot ; *Communication-Commerce Électronique*, avril 2000, page 30, note A. Lepage.

1095. Le jugement retient notamment que : *« Mais attendu que l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse précise qu'il faut entendre par publication de presse tout service utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée mis à la disposition du public en général ou de catégories de publics et paraissant à intervalles réguliers. »*

Attendu qu'il n'est pas permis d'ajouter d'autres conditions à cette définition et donc d'exiger que l'infraction de diffamation par voie de presse soit commise par un journaliste dans l'exercice de ses fonctions ».

1096. TI Paris, (11^e arrondissement) du 3 août 1999, op. cit.

1097. TGI 22 janvier 2003, *Légipresse* n° 200, avril 2003, III, page 54, note C. Rojinsky ; *Communication-Commerce Électronique*, juin 2003, page 35, note A. Lepage.

714. En conclusion, la localisation de l'infraction de diffamation dans l'espace ne souffre guère de difficulté. Nous allons nous pencher maintenant sur la localisation temporelle, la localisation dans le temps de la diffamation et la prescription de l'action publique.

Section 2 - Le délit de diffamation dans le temps

715. Ici, on note une importante différence entre le droit français, d'une part, et le droit syrien et égyptien, d'autre part : alors que le droit français a instauré une règle spéciale en matière de prescription des délits de presse dont la diffamation visant à protéger la liberté d'expression, et édictée à l'article 65 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, le droit syrien et égyptien font application du droit commun qui s'avère très sévère pour la liberté de la presse.

716. Dans un premier temps, nous étudierons le délai dans lequel l'action publique de la diffamation doit être mise en œuvre, en d'autres termes, la prescription en droit français, syrien et égyptien (§ 1), avant d'envisager la prescription du délit de diffamation dans un forum de discussion en droit français (§ 2).

§ 1 - Le délai dans lequel l'action publique doit être mise en œuvre : la prescription

717. On retrouve, en droit français, syrien et égyptien, différentes modalités de computation du délai de prescription et aussi, des événements qui sont de nature à en affecter le cours. Dans un premier lieu, nous étudierons le régime de la prescription (A), avant d'envisager les événements qui affectent le cours de la prescription (B).

A - Le régime de la prescription

718. En droit français, l'article 65, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 dispose : « *l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait* ». Cette disposition de portée générale s'applique aussi aux contraventions de diffamation et d'injure non publiques

dont le siège légal n'est pourtant pas dans la loi de 1881, mais dans le Code pénal¹⁰⁹⁸. Il s'agit là de l'une des dispositions majeures de la loi sur la presse qui a pour effet d'assurer la liberté de la presse en enfermant la possibilité de poursuites dans un très bref délai. La jurisprudence rappelle que cette règle de prescription est d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge¹⁰⁹⁹. Elle peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel, ou devant la Cour de cassation¹¹⁰⁰.

719. Mais, l'article 65-3, complété par de nombreuses lois dont, en dernier lieu celle du 27 janvier 2014, porte à un an le délai de prescription dans de nombreux cas¹¹⁰¹. Saisi à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel estime que la différence de durée de la prescription selon la nature des infractions ne revêt pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi¹¹⁰². La prescription de un an s'applique donc à la diffamation ou à l'injure à caractère racial ethnique ou religieux¹¹⁰³, à raison du sexe, de l'orientation ou identité sexuelle¹¹⁰⁴ ou en raison de l'origine, de l'appartenance ou de la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée¹¹⁰⁵.

720. En revanche, les dispositions de l'article 10 du Code de procédure pénale, modifiées par la loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980, qui a mis fin au principe de solidarité des prescriptions entre l'action publique et l'action civile, ne s'appliquent pas en matière d'infraction de presse¹¹⁰⁶. L'action publique et l'action civile résultant des infractions de presse

1098. Cass. crim. fr. 11 mars 2003, *Bull. crim.* n° 62 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 111 ; Cass. crim. fr. 7 juin 2006, *Gaz. Pal.* 26 février 2007. 14. note, Y. M.

1099. Cass. crim. fr. 6 novembre 1909. *DP.* 1910, 1, page 377, note Le Poittevin ; Cass. crim. fr. 25 octobre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 473 ; Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *JCP* 2003, IV, 2226.

1100. Cass. crim. fr. 20 juillet 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 261 ; Cass. crim. fr. 20 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 330 ; Cass. crim. fr. 14 février 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 66. Il faut toutefois préciser que cette exception peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation à la condition que celle-ci trouve dans les constatations des juges du fond les moyens nécessaires pour en apprécier la valeur (Cass. crim. fr. 21 avril 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 113 ; Cass. crim. fr. 20 octobre 1992, *op. cit.*).

1101. Le Garde des Sceaux a affirmé que cette disposition était la suite logique des « orientations de la politique gouvernementale en matière de lutte contre le racisme », *Rapport* de M. François Zocchetto, Sénat, n° 148/2003-2004, déposé le 14 janvier 2004, www.senat.fr). Et une circulaire du 14 mai 2004 considère que « cet allongement de la prescription est justifiée par la gravité de ces infractions et la difficulté qui existe très souvent à constater leur commission et/ou à identifier les auteurs, notamment lorsqu'il s'agit de messages racistes ou antisémites diffusés par internet », (Circulaire CRIM 2004-04/E8 du 14 mai 2004, <http://bu.dalloz.fr/Codes>). Voir aussi Emmanuel Tricoire, « L'harmonisation de certaines prescriptions au sein de la loi de 1881 », *JCP G* 2014. 157.

1102. Cons. const. 12 avril 2013, QPC, *D.* 2013. 1526, note Dreyer ; *JCP G* 2013, chron. 1152 : « Droit de la presse et des médias », comm. Mouysset ; *Communication-Commerce Électronique* 2013, comm. 82, note A. Lepage.

1103. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 2.

1104. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 3.

1105. Loi du 29 juillet 1881, article 33.

1106. Cass. crim. fr. 11 décembre 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 398 ; Cass. 2^e civ. fr. 17 mai 1995, *Bull. civ.* II, n°

continuent à se prescrire par trois mois, peu importe qu'elles aient été engagées ensemble devant la juridiction pénale ou que l'action en responsabilité civile ait été seulement engagée devant la juridiction civile¹¹⁰⁷. Ceci est justifié par la garantie de la liberté de la presse, mais ceci est préjudiciable aux intérêts de la victime en droit français car le délai de prescription de l'action publique prévu par la loi de 1881 est très court (trois mois).

721. Il résulte de l'article 65, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 que le délai de trois mois se calcule de date à date, et non à raison de trois fois trente jours. Le jour où le dernier acte interruptif a été signifié n'est pas pris en compte dans la computation de ce délai¹¹⁰⁸. Ainsi, pour une diffamation commise le 1^{er} février, le délai commence à courir à compter du 2 février à 00 h 00 pour s'achever le 1^{er} avril de la même année à 24h00. Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, s'agissant d'un délai de rigueur, il ne peut être prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant¹¹⁰⁹.

722. Par ailleurs, l'article 65 soulève une question concernant le point de départ du délai de prescription de l'action publique. Les dispositions de cet article posent un principe concernant ce point de départ. Il convient, tout d'abord, de rappeler que le délit de presse est un délit instantané et non pas continu. C'est donc par le premier acte de mise à disposition du public que l'infraction se consomme. Et c'est ce fait de publication qui constitue le point de départ de la prescription. La jurisprudence décide en effet qu'il résulte de son caractère instantané, que l'infraction commise par voie de presse est réputée commise et consommée le jour de la publication, au moment où l'écrit est mis à la disposition du public¹¹¹⁰.

723. S'agissant d'un fait juridique, la preuve du premier acte de publication est libre. Elle peut être rapportée au moyen d'une attestation du Centre de diffusion de l'édition, d'attestations de

141 ; Cass. 2^e civ. fr. 15 avril 1999, *Bull. civ.* II, n° 73

1107. Cass. civ. fr. 5 janvier 1892, *DP.* 1992, 1, page 45 ; Cass. civ. 16 février 1937, *DH.* 1937, page 186 ; CA Versailles, 8 avril 1993, *Gaz. Pal.* 1993, 1, somm. page 80.

1108. Cass. crim. fr. 1^{er} juillet 1953, *D.* 1953, juris. page 574 ; CA Paris, 10 juillet 1991, *Légipresse* 1992, n° 91, III, page 46.

1109. L'article 801 du Code de procédure pénale ne s'applique pas à la computation de la prescription de la loi de 1881 qui n'est pas prévue par le Code de procédure pénale, Cass. crim. fr. 19 septembre 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 255 ; Cass. crim. fr. 14 mai 1991, *Légipresse* 1992, n° 90, I, page 37. Il est cependant à noter que l'article 801 du Code de procédure pénale s'applique au délai spécial de pourvoi prévu par l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881.

1110. Cass. crim. fr. 13 octobre 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 349 ; Cass. crim. fr. 8 janvier 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 13 ; *Gaz. Pal.* 1991, 2, somm. page 288 ; Cass. crim. fr. 31 janvier 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 39 ; *Légipresse* 1995, n° 123, III, page 113.

libraires, de lecteurs, voire des encarts publicitaires. Est également recevable comme moyen de preuve « *la facture établie par la société de routage, avec mention de la date des opérations, pour déterminer la date de publication du périodique qui constitue le point de départ du délai de prescription* »¹¹¹¹.

724. Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, le point de départ du délai de prescription¹¹¹². Peu importe que l'acte ait échappé à la personne victime de l'infraction de presse ou encore qu'elle se soit « *trouvée dans l'impossibilité de connaître les attaques dont elle a été l'objet* »¹¹¹³. De même, il résulte de ce principe que la prescription ne court à l'égard du complice que du jour où a été consommé le délit auquel il a participé et non du jour où ont été commis les faits de complicité¹¹¹⁴.

725. Cependant, l'application de ce principe connaît certains aménagements liés aux spécificités techniques du support employé pour mettre l'information litigieuse à la disposition du public.

Ainsi, lorsque l'infraction est commise par la voie d'un livre, le point de départ du délai de prescription est fixé au jour de la publication initiale. Dès lors que plus de trois mois se sont écoulés depuis cette publication, plus aucune poursuite ne peut être intentée à l'encontre de l'un des responsables¹¹¹⁵. Il importe peu de prendre en considération des ventes ou distributions clandestines avant la diffusion régulière¹¹¹⁶.

726. De même, l'accomplissement des formalités du dépôt légal n'établit aucune présomption que la publication ait eu lieu à cette date et ne doit pas être tenu comme élément d'appréciation¹¹¹⁷. Il faut enfin rappeler qu'en cas d'éditions successives d'un livre réputé diffamatoire, le délai de prescription ne remonte pas au jour de la première édition mais au

1111. CA Paris, 11^e ch. 23 février 1990, *Légipresse* 1991, n° 81, I, page 41.

1112. Cass. crim. fr. 2 octobre 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 328 ; Cass. crim. fr. 31 janvier 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 39.

1113. Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 320.

1114. Cass. crim. fr. 8 janvier 1991, op. cit.

1115. Cass. crim. fr. 31 janvier 1995, op. cit.

1116. Cass. crim. fr. 31 mars 1960, *D.* 1960, juris. page 651 ; *Gaz. Pal.* 1960, 2, page 33.

1117. Cass. crim. fr. 1^{er} juillet 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 228 ; TGI Paris, 12 avril 1995, *Légipresse* 1995, n° 127, III, page 178.

jour de chacune des éditions nouvelles¹¹¹⁸.

727. S'agissant du délit commis par la voie d'un périodique, le point de départ de la prescription est également le jour de la publication effective résultant de la mise en vente. Et la Cour de cassation a jugé que si « *l'écrit délictueux était inséré dans un journal périodique portant la date de sa publication, cette date devait être tenue, à l'égard de la personne visée, sauf le cas d'erreur matérielle ou de fraude, comme étant celle du délit* »¹¹¹⁹. La Cour de cassation pose ainsi à l'égard de la personne victime des propos litigieux une présomption de publication à la date indiquée. Et cette présomption semble irréfragable à l'égard de la société d'édition propriétaire de la revue, dès lors qu'elle ne peut être admise à prouver que le numéro litigieux a été mis en vente à une autre date que celle figurant sur le numéro incriminé¹¹²⁰.

728. Lorsque l'écrit est inséré dans un journal périodique daté du mois de sa publication, le premier jour de cette période doit être tenu comme étant la date du délit, sauf usage contraire ou erreur matérielle ou fraude, dont la preuve incombe à la partie qui l'invoque¹¹²¹.

729. De même, pour des écrits insérés dans une revue indiquant non pas une date, mais une période de parution, telle qu'un trimestre, sans aucune autre précision, la publication est réputée être intervenue le premier jour de cette période, sauf preuve de la date réelle de la mise de l'écrit à la disposition du public¹¹²². Et il appartient à la partie qui entend voir fixer le point de départ de la prescription à compter de la publication effective, d'établir cette date¹¹²³.

730. S'agissant du délit commis au moyen d'affiches exposées au regard du public, il n'y a

1118. Cass. crim. fr. 2 mars 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 94 ; Cass. crim. fr. 27 avril 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 102.

1119. Cass. crim. fr. 1^{er} décembre 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 320 ; Cass. crim. fr. 29 juin 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 230 ; Cass. crim. fr. 27 avril 2004, op. cit.

1120. Cass. 2^e civ. fr. 25 janvier 1995, *Bull. civ.* II, n° 28 ; CA Paris, 20 avril 2000, *D.* 2000, page 184.

1121. Cass. crim. fr. 29 juin 1993, *Bull. crim.* n° 230 ; Cass. crim. fr. 24 octobre 1995, op. cit.

1122. Ainsi, la prescription pour une imputation diffamatoire contenue dans un magazine daté décembre 2003-janvier 2004, peut commencer à compter du 7 novembre 2003, date de sa mise effective à disposition du public (Cass. crim. fr. 5 septembre 2006, *Dr. pénal* 2006, comm. 152), date qui résulte des bordereaux de livraison d'un journal aux points de vente et de l'attestation de l'imprimeur (Cass. crim. fr. 22 octobre 2013, *Dr. pénal* 2014, comm. 6).

1123. Cass. crim. fr. 19 mai 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 193 ; *Dr. pénal*, 1998, page 132, obs. M. Véron ; *Légipresse* 1998, I, page 150 ; *JCP* 1998, IV, 3140.

pas autant d'infractions successives qu'il y a de faits d'affichage séparés ayant le même objet, mais une publication délictueuse unique, dont la date remonte à l'apposition de la première affiche. C'est cette date qui fixe le point de départ de la prescription¹¹²⁴. En revanche, les appositions ultérieures d'une affiche modifiée ou remaniée constituent un nouveau fait distinct d'affichage¹¹²⁵.

731. S'agissant des infractions commises non par voie de presse mais par voie postale, le premier acte de publicité est réalisé « *non pas au lieu où l'ouvrage a été mis sous pli et confié aux services postaux mais celui de sa réception* »¹¹²⁶. De même, dans le cas d'une lettre missive adressée à un tiers et contenant des termes injurieux à l'égard d'une tierce personne, le délai de prescription de trois mois commence à courir du jour de la réception de l'écrit par son destinataire, et non du jour où la personne injuriée en a eu connaissance¹¹²⁷.

732. Enfin, en matière d'exercice du droit de réponse les mêmes règles s'appliquent en cas de non-insertion d'une réponse, à savoir que le point de départ de la prescription est le jour de la publication du numéro où devait figurer le rectificatif ou la réponse, même au cas de mise en demeure renouvelée¹¹²⁸.

733. En matière de communication audiovisuelle le délai de prescription commence à courir du jour de la diffusion du message litigieux. Et chaque nouvelle diffusion fait courir un nouveau délai de trois mois, de sorte qu'il existe autant d'infractions que de diffusions.

734. En outre, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a ajouté à la loi sur la presse un nouvel article 65-2 qui dispose : « *En cas d'imputation portant sur un fait susceptible de revêtir une qualification pénale, le délai de prescription prévu par l'article 65 est rouvert ou court à nouveau au profit de la personne visée, à compter du jour où est devenue définitive une*

1124. Cass. crim. fr. 17 janvier 1924, *Bull. crim.* 1924, n° 31.

1125. Cass. crim. fr. 9 août 1902, *DP.* 1903, I, page 521.

1126. TGI Paris, 17^e ch, 13 décembre 1999, *Légipresse* 2000, n° 169, page 27.

1127. Cass. crim. fr. 10 juin 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 308 ; Cass. crim. fr. 28 janvier 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 59.

1128. Cass. crim. fr. 7 mars 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 111 ; TGI Paris, 17^e ch. 16 novembre 1999, *Légipresse*, n° 170, page 40.

décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant pas en cause »¹¹²⁹. Le domaine d'application de ce texte est restreint puisqu'il est circonscrit aux seules imputations diffamatoires, à l'exclusion des atteintes à la présomption d'innocence¹¹³⁰ et du délit d'injure publique envers un particulier¹¹³¹. Et encore faut-il que les propos argués de diffamation contiennent l'accusation d'avoir réellement commis une infraction.

735. Dans cette hypothèse, le délai de prescription prévu par l'article 65 est rouvert ou court à nouveau, de sorte que la personne visée peut à nouveau agir dans le délai de trois mois à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur les faits qui lui étaient imputés et ne la mettant pas en cause. On peut également considérer, même si le texte ne le vise pas, que le ministère public peut aussi agir valablement dès lors que le délai de prescription prévu à l'article 65 concerne aussi bien l'action publique que l'action civile¹¹³².

Ainsi, la victime d'imputations portant sur des faits susceptibles de revêtir une qualification pénale dispose d'une option. Soit elle agit immédiatement et en tout état de cause dans les trois mois à compter de la publication du texte incriminé, soit elle agit dans les trois mois à compter d'une décision pénale définitive intervenue sur ces faits et qui la mettent hors de cause. En toute hypothèse, si la victime a décidé d'agir immédiatement, elle ne pourra pas engager une nouvelle procédure en demandant le bénéfice des dispositions de l'article 65-2, notamment si la première action a échoué¹¹³³.

736. En droit syrien et égyptien les règles de prescription pour la diffamation n'ont rien en commun avec les règles françaises que nous venons de définir. En effet, à la différence de la France, la nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 et la loi de la presse égyptienne de 1996 n'ont prévu aucune règle spécifique à la presse en matière de prescription de l'action publique, ni pour le délai de cette prescription, ni pour le point de départ de ce délai.

737. Avant de préciser quelles sont ces règles communes applicables donc à toutes les

1129. Patrick Auvert, *JCP G* 1994, I, 3802 ; Christophe Bigot, « Les modifications récentes du droit de la presse », *Gaz. Pal.* 1993, 2, doct., page 1071.

1130. TGI Paris, 23 mars 1994, *D.* 1995, somm. page 267, obs. C. Bigot.

1131. CA Paris, 6^e ch. instr., 2 février 2007, *Légipresse* 2007, n° 241, I, page 66.

1132. Voir cependant Christophe Bigot, « Les modifications récentes du droit de la presse », op. cit.

1133. CA Nîmes, ch. instr., 12 octobre 2006, *Légipresse* 2006, n° 237, I, page 176.

infractions y compris les délits de presse en Syrie et en Égypte, il convient d'émettre une importante observation. Le fait qu'il n'existe pas de délai de prescription spécial pour les droits de la presse en Syrie et en Égypte semble signifier clairement que ces droits ne protègent pas les journalistes, comme le fait, en France, la loi de 1881 en instaurant un délai très bref. La presse reste soumise au droit commun de la prescription de l'action publique, et celui-ci est beaucoup plus sévère que le régime dérogatoire français. Pourtant, une loi de la presse syrienne datant de 1949 avait prévu, dans son article 79, un délai très bref, de six mois, pour la prescription des actions publique et civile à l'encontre des infractions de presse. Mais depuis 2000, ce qui coïncide avec l'arrivée au gouvernement de Bachar El Assad, la loi de la presse syrienne de 2001 et aussi la nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 se réfèrent au droit commun.

738. Les articles 438 du Code de procédure pénale syrien et 15 du Code de procédure pénale égyptien, applicables à la diffamation publique, disposent que l'action publique et l'action civile résultant des délits prévus par la loi se prescrivent par trois ans révolus, à compter du jour où ils ont été commis ou du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait¹¹³⁴. Ce délai de trois ans se calcule de date à date, et le jour où le dernier acte interruptif a été signifié n'est pas pris en compte dans la computation de ce délai.

Deux arrêts de la Cour de Cassation syrienne du 27 novembre 1982 et du 16 décembre 1982 viennent préciser cette disposition : le délai de prescription de trois ans démarre au jour où le délit a été commis et non pas au jour où le résultat dommageable s'est réalisé ni au jour où la victime a pris connaissance de la réalisation de son préjudice¹¹³⁵. Et s'il y a plusieurs prévenus, le délai de prescription démarre au jour où le fait constitutif de l'élément matériel de la diffamation a été commis par un prévenu¹¹³⁶. L'expression « le jour où le délit a été commis » signifie le jour où les actes ou gestes ont été commis, le jour où les paroles ou cris ont été prononcés, le jour où les écrits, dessins, images ou tout autre support de l'écrit ont été exposés dans un lieu public ou exposés au regard du public, ou encore le jour où ils ont été vendus ou distribués au public.

739. Comme en droit français, en cas de doute sur la détermination de ce jour, il appartient

1134. Cass. crim. ég. 17 avril 1930, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 24 ; Cass. crim. ég. 1^{er} février 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 500 ; Cass. crim. ég. 24 avril 1978, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 29, page 447.

1135. Jamil Azmakna, op. cit., page 470.

1136. Cass. crim. ég. 11 janvier 1934, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 248. Voir Ali Zaki Alaraabi, *Les enquêtes et les procédures pénales*, partie 1, 1^{re} édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1940, page 150.

aux juges du fond syriens et égyptiens de décider en fonction des circonstances factuelles parmi lesquelles la date du dépôt légal.

740. Il est précisé, dans les deux droits, que l'exception de prescription est d'ordre public¹¹³⁷ et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation¹¹³⁸. D'ailleurs, en droit syrien, l'action civile est solidaire de l'action publique, la Cour de cassation syrienne affirme dans plusieurs arrêts que la prescription de l'action publique produit celle de l'action civile¹¹³⁹. En revanche, en droit égyptien, il n'existe pas de solidarité entre l'action publique et l'action civile. L'action publique a une prescription particulière édictée dans le Code de procédure pénale égyptien, et l'action civile a une prescription particulière édictée dans le Code de procédure civile¹¹⁴⁰.

741. En conclusion, on constate que le législateur syrien et égyptien n'ont pas souhaité prendre de mesures particulières à la presse qui auraient pu protéger la liberté d'expression, comme l'a fait le législateur français. Ce qui peut laisser penser que le législateur syrien et égyptien n'accordent pas une grande importance à la liberté de la presse comme le fait la France. L'application des règles de prescription communes et donc du délai de trois ans peut porter à réflexion. Un délai si long peut porter préjudice aux journalistes.

742. Par ailleurs, il n'existe pas non plus, ni en droit syrien ni en droit égyptien, de délai de

1137. Cass. crim. sy. 24 août 1981, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, partie 1, page 543 ; Cass. crim. sy. 10 avril 1967, *La série pénale des arrêts de la Cour de cassation syrienne*, partie 9, page 502 ; Cass. crim. ég. 1^{er} février 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 500 ; Cass. crim. ég. 27 décembre 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 1556 ; Cass. crim. ég. 6 mai 1958, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 9, page 475 ; Cass. crim. ég. 6 avril 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 557 ; Cass. crim. ég. 22 avril 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 24, page 538.

1138. Cass. crim. ég. 20 mars 1962, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 13, page 256 ; Cass. crim. ég. 7 avril 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 468 ; Cass. crim. ég. 15 juin 1975, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 26, page 521 ; Cass. crim. ég. 7 juin 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 640 ; Cass. crim. ég. 13 mars 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 368 ; Cass. crim. ég. 21 octobre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 906 ; Cass. crim. ég. 28 mai 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 577.

1139. Cass. crim. sy. 30 juin 1963, *La série des règles pénales*, n° 1391, page 770 ; Cass. crim. sy. 27 juillet 1977, *La série des règles pénales*, n° 1400, page 773.

1140. Cass. crim. ég. 10 novembre 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 1234 ; Cass. crim. ég. 25 décembre 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 23, page 1446 ; Cass. crim. ég. 7 février 1977, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 28, page 210 ; Cass. crim. ég. 7 mai 1978, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 29, page 479.

prescription spécial pour les diffamations à caractère racial. Cette diffamation raciste n'est pas prise particulièrement en compte ni dans les lois de la presse syrienne et égyptienne ni en droit pénal syrien et égyptien. Ce qui nous conduit à affirmer que la lutte contre les diffamations racistes n'est pas une des préoccupations du législateur syrien et égyptien. Ce qui est encore une profonde différence entre les droits français, syrien et égyptien, différence que nous étudierons de manière approfondie plus tard.

B - Les événements qui affectent le cours de la prescription

743. Ces événements, qui sont de nature à allonger le délai au terme duquel l'extinction de l'action peut être effectivement constatée, sont de deux catégories. En premier lieu, il s'agit des événements qui interrompent la prescription, c'est-à-dire qui font courir un nouveau délai, le temps écoulé jusqu'alors n'étant plus pris en considération (1). En second lieu, nous aborderons les événements qui suspendent la prescription, c'est-à-dire qui l'empêchent de courir avant qu'elle ne reparte au point même où elle s'était arrêtée et pour la durée du délai non encore écoulé (2).

1 - L'interruption de prescription

744. Aux termes des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, le délai de prescription de l'action publique et de l'action civile résultant des infractions prévues par ladite loi court à compter du jour où l'infraction a été commise, ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. Ces dispositions ne font que reprendre les règles classiques posées par l'article 7 et 8 du Code de procédure pénale. Il a notamment été jugé « *qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les délits prévus par la loi du 29 juillet 1881 et les crimes et délits de droit commun ; que pour les uns comme pour les autres, les mêmes actes d'instruction et de poursuite sont interruptifs de prescription ; attendu que pour apprécier quels sont ces actes et quelle est leur portée, il faut recourir aux règles ordinaires du droit...* »¹¹⁴¹.

1141. CA Grenoble, 8 février 1883, D. 1884, 2, page 56.

745. L'acte interruptif peut résulter d'un renouvellement de la publication, mais la simple rediffusion d'un écrit sans reproduction ni réimpression ne constitue pas une nouvelle publication¹¹⁴². Mais, plus fréquemment, l'acte interruptif invoqué consiste à engager des poursuites au sens de l'article 65 de la loi de 1881. La jurisprudence fait une stricte application de ce texte. La Cour de cassation impose à la partie civile l'obligation de surveiller la procédure pour agir en temps utile à défaut d'action du juge d'instruction ou du ministère public¹¹⁴³.

746. Tous les actes émanant des autorités de poursuite ou d'instruction n'ont pas un effet interruptif de prescription. En effet, avant l'engagement des poursuites, seuls certains actes des autorités judiciaires ont un effet interruptif. En revanche, durant cette période les actes de la victime sont dépourvus d'effet interruptif. Ainsi, les plaintes simples de la partie civile soit auprès du procureur de la République, soit auprès d'un officier de police judiciaire ne constituent pas un acte interruptif de la prescription¹¹⁴⁴. Sont aussi dépourvus d'effet interruptif, une simple tentative de citation par un huissier, tentative avortée par suite d'une erreur sur l'adresse du destinataire¹¹⁴⁵, les convocations devant le juge d'instruction¹¹⁴⁶, les remises contradictoires à l'audience¹¹⁴⁷, les réquisitions du parquet¹¹⁴⁸. En sont exclus les actes d'administration interne, mais aussi, et surtout, « *les actes annulés qui n'ont à l'égard de quiconque, ni interrompu, ni suspendu la prescription de l'action publique* »¹¹⁴⁹, ainsi que les simples conclusions déposées par la partie civile qui ne constituent pas une manifestation non équivoque d'interrompre la prescription¹¹⁵⁰.

747. Au sujet des actes des autorités judiciaires, nous savons qu'antérieurement à la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, l'article 65, ne visait aucun acte de l'enquête préliminaire. Ainsi et contrairement au droit commun, la Chambre criminelle de la Cour de cassation refusait à ces

1142. Cass. crim. fr. 28 octobre 2014, *Dr. pénal* 2014, comm. 150.

1143. Cass. crim. fr. 11 avril 2012, *Dr. pénal* 2012, comm. 101.

1144. Cass. crim. fr. 10 mai 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 167 ; Cass. crim. fr. 20 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 330.

1145. Cass. crim. fr. 29 septembre 2009, *Dr. pénal* 2010, comm. 16.

1146. Cass. crim. fr. 3 janvier 1967, *Bull. crim.* n° 2.

1147. Cass. crim. 9 octobre 2007, *Bull. crim.* n° 239.

1148. Cass. crim. fr. 2 septembre 2008, *Dr. pénal* 2008, comm. 152.

1149. Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Bull. crim.* n° 184 ; *Dr. pénal* 2005, comm. 170 ; *Gaz. Pal.* 13-14 janvier 2006, page 12, note Y. M.

1150. Cass. crim. fr. 17 juin 2008, *Dr. pénal* 2008, comm. 138.

actes tout effet interruptif¹¹⁵¹. Cette jurisprudence a été remise en cause à la suite de la modification de la rédaction de l'article 65 de la loi sur la presse opérée par la susvisée du 4 janvier 1993, en précisant à son alinéa 2 qu' « *avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription. Ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée* ». L'expression « *réquisition aux fins d'enquête* » employée par ce texte doit s'entendre, selon un jugement du Tribunal de grande instance de Paris¹¹⁵² « *de toute instruction donnée par le procureur de la République à un service de police judiciaire afin de recueillir les éléments d'information nécessaire à sa décision, préalablement à l'engagement éventuelle d'une poursuite. A cet égard, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 ne fait aucune distinction entre les réquisitions initiales qui saisissent un service de police ou de gendarmerie pour la première fois, et les éventuelles réquisitions ultérieures qui visent à compléter ou poursuivre les premières investigations dès lors qu'elles satisfont aux exigences de forme prévues par le texte...* ».

748. Même si ce texte semble reconnaître d'une manière générale qu'il puisse exister des actes interruptifs antérieurs à l'engagement des poursuites¹¹⁵³, sa portée n'est pas illimitée. En effet, les actes de réquisition d'enquête du parquet doivent impérativement articuler et qualifier les faits. À défaut, ces actes n'interrompent pas la prescription. Cette disposition légale est destinée à briser les effets d'une jurisprudence de la Chambre criminelle estimée trop restrictive et qui adoptait la solution inverse¹¹⁵⁴. Il en est ainsi des « soit-transmis » adressés par le procureur de la République aux officiers de police judiciaire ou encore des procès-verbaux d'enquête préliminaire établis sur ce seul fondement¹¹⁵⁵. En revanche, dès que la réquisition d'enquête litigieuse respecte le formalisme imposé par l'article 65, alinéa 2, elle a un caractère interruptif de prescription et ce, quelle que soit l'infraction de presse visée¹¹⁵⁶.

1151. Cass. crim. fr. 22 juin 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 169 ; Cass. crim. fr. 10 décembre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 469 ; Cass. crim. fr. 20 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 330.

1152. TGI Paris, 17^e ch. 13 octobre 1995, *Légipresse* 1996, n° 128, I, page 5.

1153. Voir Michel Véron, « Le parcours procédural en matière d'injures et de diffamations envers les particuliers », *La liberté de la presse et le droit pénal*, PUAM, 1994, page 70.

1154. Cass. crim. fr. 16 septembre 2014, *Dr. pénal* 2014, comm. 139.

1155. Cass. crim. fr. 14 février 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 66 ; Cass. crim. fr. 5 décembre 1995, *Gaz. Pal.* 1996, chron. page 60 ; Cass. crim. fr. 30 octobre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 225 ; *Communication-Commerce Électronique* 2002, comm. 66, note A. Lepage ; *Dr. pénal* 2002, comm. 28, obs. M. Véron.

1156. CA Paris, 11^e ch. 18 septembre 1997, *Gaz. Pal.* 1997, 2, page 697, note J.-G. Moore ; *LPA.* 25 mars 1998, page 23, note E. Spitz.

749. Ensuite, les actes par lesquels la victime ou le ministère public provoquent l'engagement des poursuites ont bien évidemment un effet interruptif de prescription. Nous envisagerons successivement les différents actes.

750. En ce qui concerne la plainte avec constitution de partie civile, elle a un effet interruptif de prescription à la condition qu'elle respecte les exigences prévues par l'article 50 de la loi sur la presse¹¹⁵⁷. En d'autres termes, les actes nuls ne sauraient avoir d'effet interruptif. Toutefois, le réquisitoire introductif peut pallier les irrégularités de la plainte s'il intervient avant l'expiration du délai de trois mois¹¹⁵⁸.

La plainte avec constitution de partie civile n'interrompt la prescription à la date de son dépôt que si la consignation prévue à l'article 88 du Code de procédure pénale a été versée dans le délai prévu par l'ordonnance de consignation. À défaut, l'interruption de prescription sera considérée comme nulle et non avenue¹¹⁵⁹. En revanche, il importe peu que le versement de la consignation soit effectué après l'expiration du délai de prescription trimestriel, dès l'instant que la plainte a bien été déposée dans ce délai et que la consignation a été effectuée dans le temps imparti par le juge. On pourrait dire ainsi que l'effet de la consignation rétroagit au jour de la plainte¹¹⁶⁰. En revanche, l'ordonnance de prorogation de consignation n'interrompt pas le délai de prescription¹¹⁶¹.

751. S'agissant de la citation directe, qu'elle soit délivrée à la requête du parquet ou de la victime, elle interrompt la prescription à la condition qu'elle soit conforme aux exigences de l'article 53 de la loi sur la presse¹¹⁶². Lorsque la citation émane de la partie civile dont l'action n'est pas jointe à celle du ministère public¹¹⁶³, seul le versement de la consignation prévu par l'article 392-1 du Code de procédure pénale est de nature à mettre en mouvement l'action publique¹¹⁶⁴. À défaut du versement de cette consignation dans le délai imparti, la citation

1157. Cass. crim. fr. 22 janvier 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 34 ; Cass. crim. fr. 19 mai 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 205 ; Cass. crim. fr. 19 janvier 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 28.

1158. Cass. crim. fr. 22 juin 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 169.

1159. Cass. crim. fr. 18 décembre 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 441.

1160. Voir Emmanuel Dreyer, *JCL Communication*, fasc. 3040, V° Prescription, spéc. n° 55, 2003.

1161. CA Nîmes, 12 octobre 2006, *Légipresse* 2006, n° 237, I, page 176.

1162. Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Gaz. Pal.* 1987, I, somm. page 201 ; Cass. crim. fr. 7 mai 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 91 ; *Gaz. Pal.* 1991, 2, somm. page 479.

1163. Code de procédure pénale, article 392-1.

1164. Cass. crim. fr. 7 juin 1883, *Bull. crim.* 1883, n° 169.

directe sera déclarée irrecevable¹¹⁶⁵.

Pour bénéficier de l'effet interruptif de la prescription, la citation introductive d'instance doit être signifiée au ministère public. Toutefois, cette formalité imposée par l'article 53 de la loi sur la presse n'a pas à être immédiate. Elle doit simplement intervenir avant l'expiration du délai de prescription de trois mois afin de permettre à la citation de produire son effet et, en tout état de cause, avant que le prévenu comparaisse à la première audience¹¹⁶⁶. Cependant, une première citation non signifiée au ministère public peut produire un effet interruptif dès lors qu'une seconde est notifiée au ministère public avant la première comparution du prévenu¹¹⁶⁷.

Ajoutons que la citation délivrée devant une juridiction incompétente mais régulière en la forme conserve son caractère d'acte de poursuite interruptif de la prescription¹¹⁶⁸, de même que celle qui ne serait pas conforme à l'observation des délais de distance¹¹⁶⁹.

752. Enfin, les autres citations dites « sûr et aux fins », qui ne sont pas introductives d'instance, mais seulement indicatives de date, généralement délivrées après remise de cause, sont considérées comme acte interruptif de prescription à la condition qu'elles remplissent les conditions de forme substantielles de toute citation, conformément au droit commun de la procédure pénale et à l'exclusion du formalisme prescrit par l'article 53¹¹⁷⁰.

753. S'agissant du réquisitoire introductif du procureur de la République, mais également des réquisitoires supplétifs et définitifs, ils sont considérés comme acte de poursuite du seul fait qu'ils existent, et interrompent la prescription, sans que la juridiction saisie qui en constate l'existence ne puisse en apprécier l'utilité ou l'opportunité¹¹⁷¹. Il faut préciser que pour le réquisitoire introductif, cet effet interruptif est subordonné au respect des exigences de l'article 50 de la loi sur la presse ou qu'il fasse suite à une plainte avec constitution de partie civile qui respecte elle-même le formalisme prévu par ce texte. À défaut, ce réquisitoire sera frappé

1165. Cass. crim. fr. 21 janvier 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 20.

1166. Cass. crim. fr. 18 février 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 64.

1167. CA Paris, 11^e ch. 3 décembre 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, juris. page 171, note M. Domingo.

1168. Cass. crim. fr. 29 novembre 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 525 ; *JCP* 1956, IV, 2.

1169. Cass. crim. fr. 21 octobre 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 440.

1170. Cass. crim. fr. 16 avril 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 230.

1171. Cass. crim. fr. 11 octobre 1961, *Bull. crim.* 1961, n° 394 ; *JCP G* 1961, IV, 158.

d'une nullité d'ordre public et entraînera, *ipso facto*, celle de la procédure tout entière¹¹⁷².

754. Une fois les poursuites engagées, c'est principalement les actes réguliers du juge d'instruction qui auront pour effet d'interrompre la prescription. Il s'agira de tous les actes ayant pour objet la constatation à charge et à décharge du délit et de ses circonstances¹¹⁷³. Le même effet est attribué aux actes accomplis dans le cadre de la procédure qui se déroule devant la chambre de l'instruction¹¹⁷⁴.

755. Ont également un caractère interruptif de la prescription les jugements et arrêts y compris ceux de remise de cause prononcée en présence du ministère public, qu'elle ait été ou non ordonnée en présence des autres parties¹¹⁷⁵. Le même effet est reconnu à une décision juridictionnelle statuant sur la validité de la procédure¹¹⁷⁶ et à l'exercice de toutes les voies de recours. Il s'agit là de l'application des principes généraux de la prescription pénale.

756. Les actes interruptifs de prescription sont donc très divers et peuvent être accomplis, soit par le ministère public, soit par la partie civile. À cet égard, leur sort paraît lié. En cas d'inaction de l'un, il appartient à l'autre d'agir, sinon la prescription lui sera opposable¹¹⁷⁷. Toutefois, l'action de la partie civile sera sans effet dans les cas où seul le ministère public a

1172. Cass. crim. fr. 19 juin 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 130.

1173. CA Montpellier, ch. corr. 1^{er} décembre 1883, *D.* 1884, 2, page 55. Il s'agit notamment du procès-verbal constatant que le juge d'instruction a entendu l'avoué de la partie civile (Cass. crim. fr. 3 janvier 1967, *Bull. crim.* 1967, n° 2), mais également de la lettre par laquelle un juge d'instruction avait demandé à la partie civile divers documents tendant à compléter son information (TGI Paris, 17^e ch. 14 juin 2000, *Légipresse* 2000, n° 175, I, page 121), ou encore de l'avis de fin d'information donnée par le juge d'instructions aux parties, en application de l'article 175 du Code de procédure pénale (Cass. crim. fr. 11 janvier 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 12). En revanche, les actes de simple administration, tels que la désignation ou le remplacement d'un juge d'instruction, sont dépourvus d'effet interruptif (Cass. crim. fr. 5 mai 1960, *JCP G* 1960, II, 11735, note Depaule ; Cass. crim. fr. 3 février 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 39), le procès-verbal par lequel le juge d'instruction constate que la partie civile, dûment convoquée, n'a pas comparu (Cass. crim. fr. 24 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 276), la convocation dressée par le juge d'instruction à un avocat en vue d'une confrontation qui n'a pas été suivie d'un tel acte (Cass. crim. fr. 11 janvier 2000, *op. cit.*).

1174. Cass. crim. fr. 30 avril 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 177.

1175. Cass. crim. fr. 21 mars 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 116 ; Cass. crim. fr. 4 mai 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 164 ; Cass. crim. fr. 9 octobre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 239. Toutefois, certaines décisions ont refusé de reconnaître un caractère interruptif à une remise de cause non contradictoire, Cass. crim. fr. 3 février 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 59 ; CA Paris, 11^e ch. A, 10 mars 1993, *Légipresse* 1993, n° 104, I, page 100.

1176. Cass. crim. fr. 18 décembre 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 441.

1177. Cass. crim. fr. 25 février 2003, *Bull. crim.* n° 51 ; *Dr. pénal* 2003, comm.72 ; Cass. crim. fr. 20 janvier 2004, *Bull. crim.* n° 14 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 103.

qualité pour mettre en mouvement l'action publique¹¹⁷⁸.

757. Enfin, en ce qui concerne l'étendue de l'effet interruptif, il est généralement admis en procédure pénale que lorsqu'un délai abrégé a été interrompu, le nouveau délai est celui du droit commun¹¹⁷⁹. Toutefois ce principe a été écarté en matière de délit de presse dans lequel il n'y a jamais d'intervention de la courte prescription de trois mois prévue à l'article 65 de la loi de 1881. Dès lors, la prescription doit être interrompue tous les trois mois.

758. En revanche, les autres effets attachés aux actes interruptifs de prescription sont conformes à l'application du droit commun en matière pénale. Ainsi, l'interruption de prescription a un effet absolu et opère de manière impersonnelle et réelle, *in rem et erga omnes*, y compris à l'égard de personnes qui ne seraient pas impliquées dans l'acte de poursuite¹¹⁸⁰. Autrement dit, les actes interruptifs produisent effet à l'égard de tous les protagonistes impliqués dans l'affaire. La relaxe de l'auteur principal pour raison de prescription produit donc effet au profit du complice¹¹⁸¹. Il a même été jugé que la citation régulièrement délivrée au civilement responsable avant l'expiration du délai de trois mois interrompait la prescription à l'égard de tous les participants à l'infraction¹¹⁸². Toutefois, l'effet interruptif ne produit ses effets que pour les faits visés précisément dans l'acte de poursuite¹¹⁸³.

759. En droit syrien et égyptien, on retrouve des dispositions similaires, étant à rappeler que le délai de prescription de la diffamation publique est celui du droit commun, c'est-à-dire trois ans (selon les articles 438 du Code de procédure pénale syrien et 15 du Code de procédure pénale égyptien). Donc, à chaque interruption de ce délai, un nouveau délai de trois ans recommencera. Ce qui peut vite aboutir à une prescription très (voire trop) longue pour des délits de presse.

1178. Cass. crim. fr. 31 janvier 2006, *Bull. crim.* n° 31 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 80 ; *Gaz. Pal.* 2006. 2583, note Y. Monnet.

1179. Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, op. cit., n° 168.

1180. Cass. crim. fr. 5 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 236 ; CA Paris, 11^e ch. 1^{er} mars 1990, *Légirpresse* 1991, n° 82, I, page 54.

1181. Cass. crim. fr. 16 septembre 2014, *Dr. pénal*, comm. 139.

1182. CA Versailles, 1^{er} décembre 1995, *Gaz. Pal.* 1996, 2, page 423.

1183. Cass. crim. fr. 21 mai 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 195.

Ici, les règles sont celles de droit commun, plus spécifiquement, les articles 438 du Code de procédure pénale syrien et 15, 17 et 18 du Code de procédure pénale égyptien. La nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 et la loi de la presse égyptienne de 1996 n'ayant prévu aucune disposition dérogatoire.

760. Ainsi, avant l'engagement des poursuites et en ce qui concerne des actes des autorités judiciaires le droit syrien comme le droit français, prévoit que tous les actes de l'enquête préliminaire n'ont pas un effet interruptif. De même, pendant cette période les actes de la victime sont dépourvus d'effet interruptif. Ainsi, les plaintes simples de la partie civile soit auprès du procureur de la République, soit auprès d'un officier de police judiciaire ne constituent pas un acte interruptif de la prescription, et la citation directe auprès du ministère public ne constitue pas un effet interruptif.

761. S'agissant de droit égyptien, au fil du temps, le principe était le suivant : les actes des autorités judiciaires sont dépourvus d'effet introductif¹¹⁸⁴. Toutefois, le législateur égyptien a abandonné ce principe et il a reconnu un caractère interruptif aux actes de l'enquête préliminaire à condition qu'ils s'effectuent soit en présence du prévenu, soit ce dernier a été prévenu de ces actes par une voie officielle, aux termes de l'article 17 du Code de procédure pénale égyptien¹¹⁸⁵.

762. Ensuite, les actes de l'engagement des poursuites ont un effet interruptif de prescription, soit ils ont été exercés par le ministère public¹¹⁸⁶ ou par la victime ayant la qualité, comme par exemple la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ou la citation directe devant le tribunal à condition qu'elles soient conformes aux exigences de la loi¹¹⁸⁷.

1184. Cass. crim. ég. 22 février 1931, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 248 ; Cass. crim. ég. 4 janvier 1932, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 410.

1185. Cass. crim. ég. 11 juin 1962, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 13, page 524.

1186. Cass. crim. ég. 21 novembre 1967, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 18, page 1142 ; Cass. crim. ég. 5 janvier 1975, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 26, page 5 ; Cass. crim. ég. 16 janvier 1977, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 28, page 83.

1187. Ahmad Fathi Sourur, *La théorie de la nullité dans le Code de procédure pénale*, 1^{re} édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1959, page 367.

763. Après l'engagement des poursuites, les actes réguliers du juge d'instruction syrien et égyptien, comme le juge d'instruction français, ont pour effet d'interrompre la prescription. C'est ainsi que, tous les actes ayant pour objet la constatation à charge et à décharge du délit et de ses circonstances ont un effet interruptif¹¹⁸⁸. C'est encore ainsi que, les actes accomplis dans le cadre de la procédure qui se déroule devant la chambre de l'instruction ont un caractère interruptif..

Ajoutons que, les jugements et arrêts ont également un caractère interruptif de la prescription¹¹⁸⁹. Le même effet interruptif est attribué à une décision juridictionnelle statuant sur la validité de la procédure et à l'exercice de toutes les voies de recours.

764. Enfin, comme en droit français, l'interruption de prescription a un effet absolu et opère de manière impersonnelle et réelle y compris à l'égard de personnes qui ne seraient pas impliquées dans l'acte de poursuite¹¹⁹⁰. Néanmoins, l'effet interruptif ne produit ses effets que pour les faits visés précisément dans l'acte de poursuite.

2 - La suspension de la prescription

765. La suspension de la prescription repose sur la maxime *Contra non valentem agere non currit prescriptio* : « La prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir ». Il s'agit de prendre en compte un événement qui fait obstacle aux poursuites. La suspension a pour effet d'arrêter provisoirement le cours de la prescription et le temps déjà écoulé entre en compte pour le calcul du délai, de sorte qu'une fois l'obstacle levé, ce délai recommence à courir au point même où il s'était arrêté. Ainsi, en matière d'infraction de presse, la

1188. Cass. crim. ég. 4 juin 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 802 ; Cass. crim. ég. 22 mai 1961, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 12, page 597.

1189. Cass. crim. ég. 16 avril 1973, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 24, page 516 ; Cass. crim. ég. 15 juin 1975, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 26, page 521 ; Cass. crim. ég. 15 février 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 268 ; Cass. crim. ég. 28 mai 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 577.

1190. Code de procédure pénale égyptien, article 18, voir Cass. crim. sy. 30 juin 1966, *Revue Les avocats*, partie 42, n° 736, page 569 ; Cass. crim. ég. 27 octobre 1974, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 25, page 704 ; Cass. crim. ég. 14 novembre 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 877 ; Cass. crim. ég. 7 février 1977, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 28, page 210.

prescription ne peut être suspendue que pour une cause relative à cette infraction¹¹⁹¹.

766. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, la partie civile était dépourvue de tout moyen de contraindre le juge d'instruction ou le parquet à accomplir une diligence interruptive de la prescription. C'est la raison pour laquelle dans l'hypothèse d'une inertie du juge d'instruction pendant plus de trois mois, la jurisprudence a considéré que les délais de prescription étaient suspendus¹¹⁹². En accordant la possibilité à la partie civile de saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée tendant qu'il soit procédé à son audition, à l'audition d'un témoin, à une confrontation ou à un transport sur les lieux, à la production d'une pièce utile à l'information détenue par une autre partie, et même « *à ce qu'il soit procédé à tous autres actes qui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité* »¹¹⁹³, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a remis en cause le principe sus-énoncé. De sorte que la Chambre criminelle considère désormais que la suspension de la prescription pendant le déroulement de l'instruction ne peut plus être invoquée par la partie civile¹¹⁹⁴.

767. Toutefois, ce principe de la suspension de la prescription continue à s'appliquer en cas de procédure devant la Cour de justice de la République devant laquelle la partie civile se trouve dans l'impossibilité d'agir par l'effet de l'article 13, alinéa 2 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 aux termes duquel : « *Aucune constitution de partie civile n'est recevable devant la Cour de justice de la République* »¹¹⁹⁵.

768. De même, pendant la durée du délibéré le délai ne court pas, car les parties sont dans l'impossibilité d'accomplir un acte de procédure interruptif de prescription¹¹⁹⁶. La prescription des actions publiques et civiles est également suspendue dans l'hypothèse où le juge d'instruction accomplirait un acte nul ou inexistant¹¹⁹⁷. La prescription est aussi suspendue lorsque le tribunal prononce un jugement de sursis à statuer. En la matière, on distingue

1191. Cass. crim. fr. 21 mai 1985, op. cit.

1192. Cass. crim. fr. 24 février 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 71 ; Cass. crim. fr. 27 octobre 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 374 ; Cass. crim. fr. 22 novembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 304 ; *AJ pénal* 2006, page 124, obs. Lebloi-Happe.

1193. Code de procédure pénale, article 82-1.

1194. Cass. crim. fr. 8 janvier 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 6, voir également TGI Parsi, 5 mai 1997, *D.* 1999, somm. page 162, obs. C. Bigot.

1195. Cass. ass. plén., 23 décembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 312.

1196. Cass. crim. fr. 22 octobre 2013, *Dr. pénal* 2014, comm. 7.

1197. Cass. crim. fr. 29 janvier 1998, *D.* 1999, somm. page 162, obs. C. Bigot ; *Dr. pénal* 1998, page 143, obs. M. Véron.

traditionnellement deux types de sursis, les uns dits obligatoires, prononcés en vertu de l'article 35 de la loi sur la presse, et les autres facultatifs, prononcés pour des raisons de bonne administration de la justice. Certaines juridictions, comme le Tribunal de grande instance de Paris, ont admis que le sursis quel que soit son caractère, facultatif ou obligatoire, avait un effet suspensif¹¹⁹⁸. Cependant, la jurisprudence des juges du fond n'est pas unifiée, certaines juridictions déniaient tout caractère suspensif au sursis facultatif¹¹⁹⁹.

769. En l'état de sa dernière jurisprudence, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a admis cet effet pour le sursis à statuer fondé sur l'article 35 de la loi sur la presse et lié à la mise en examen d'un témoin appelé à déposer sous la foi du serment en application de l'article 55 de ladite loi¹²⁰⁰. La prescription se trouve également suspendue lorsque le tribunal répressif sursoit à statuer jusqu'au jugement d'une question préjudicielle relevant d'une autre juridiction, notamment lorsque sur une poursuite en diffamation ou en injure, une procédure en vérification d'écriture a été ordonnée¹²⁰¹.

770. Il faut noter qu'en cas de dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, la prescription est suspendue de la date du dépôt de la plainte à celle du versement de la consignation dans le délai imparti¹²⁰². La Cour de cassation a encore jugé que la prescription se trouve suspendue par l'effet de la loi pendant le délai de distance posé par l'article 54 de la loi sur la presse (un jour par cinquante kilomètres)¹²⁰³.

771. En droit syrien et égyptien il n'existe pas de causes de suspension de la prescription de l'action publique. En effet, l'article 16 du Code de procédure pénale égyptien précise que la prescription de l'action publique ne suspend pas pour n'importe quelle raison, et la jurisprudence égyptienne ont affirmé cette opinion. Quant au Code de procédure pénale syrien, il est totalement muet sur ce point, or l'article 167 du Code pénal syrien précise que *« peuvent suspendre la prescription de la peine tout obstacle légal ou matériel empêchant de*

1198. TGI Paris, 17^e ch., 9 mai 1997, *D.* 1998, somm. page 82, obs. C. Bigot.

1199. CA Aix-en-Provence, 15^e ch. 4 juin 1992, *Légipresse* 1992, n° 95, I, page 113.

1200. Cass. crim. fr. 11 mai 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 172 ; *D.* 1994, somm. page 191, obs. C. Bigot.

1201. Cass. crim. fr. 16 janvier 1929, *DP.* 1930, I, page 147.

1202. Cass. crim. fr. 7 septembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 181.

1203. Cass. crim. fr. 28 janvier 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 32.

mettre en œuvre la peine, si cet obstacle n'est pas réalisé par la volonté de l'auteur », et la Cour de cassation syrienne, dans un arrêt du 3 octobre 1968¹²⁰⁴, précise que « la suspension de la prescription de la peine par tout obstacle légal ou matériel empêchant de mettre en œuvre la peine mentionnée à l'article 167 du Code pénal est applicable seulement à la peine car le Code de procédure pénale est muet sur le point de la suspension de la prescription de l'action publique ».

§ 2 - La recevabilité de l'action en diffamation sur internet

772. Dans ce développement, seront mises en évidence les discussions autour du caractère instantané ou continu du délit de diffamation, ayant une incidence sur la prescription. À ce sujet il est important de rappeler le point de départ du délai de la prescription. L'article 65 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 précise que « *l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait* ». Cette prescription écourtée est rendue applicable à la communication en ligne, par l'article 6-V de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. En effet, le point de départ du délai de prescription de l'action publique est noué à la distinction entre l'infraction instantanée et l'infraction continue. Alors que, pour l'infraction instantanée, le délai commence à courir au jour de la commission de l'acte incriminé, il en est autrement concernant l'infraction continue. Pour cette dernière ce délai ne débute qu'à partir de la cessation dudit comportement. Le départ du délai de prescription est ainsi fonction de la perception de la matérialité de l'infraction. L'infraction instantanée consacre, de la sorte, un comportement contenu dans un laps de temps comprimé, contrairement à l'infraction continue qui embrasse un comportement se prolongeant dans le temps. Pour le Professeur Yves Mayaud¹²⁰⁵, la première « *unité de temps* » qu'est l'instantanéité correspond « *au plus petit dénominateur commun* », à l'opposé de la continuité, « *ancrage dans le temps extensible à l'infini* ».

773. Dépassé ce délai dérogatoire de trois mois, le ministère public et/ou la partie civile ne

1204. Cass. crim. sy. 3 octobre 1968, n° 2963, *La série des règles pénales*, n° 1394, page 771. Voir à cet égard Adib Astanbouli, *Procédure pénale*, 1^{re} édition, Damas, Syrie, 1950, page 69.

1205. Yves Mayaud, *Droit pénal général*, 5^e édition, puf, Paris, 2015, page 194.

peuvent plus déclencher l'action publique, sauf dans le cas d'une nouvelle publication qui permet de faire courir à nouveau le délai. De manière constante, la jurisprudence retient que l'action en diffamation se prescrit trois mois révolus à compter de la date du premier acte de publication. Ces règles de prescription sont d'ordre public.

774. En matière de forum de discussion, le premier acte de publication est normalement la mise en ligne d'un message sur le serveur, accessible à tous les internautes. Dans le cadre d'une diffamation sur un forum de discussion, le point de départ de l'action serait-il alors fixé au jour de l'envoi du message, contenant les propos litigieux, sur le forum ? En principe, la date d'envoi d'un message correspond à sa date de mise en ligne.

775. Une controverse est née à propos du caractère instantané ou continu de ce délit et à propos de la détermination de la date du premier acte de publication. On a pu noter une évolution jurisprudentielle (A) et une évolution législative sur la question (B).

A - Évolution jurisprudentielle

776. La première affaire qui répond à la question de la prescription sur internet est l'affaire Esig et Roger Berthault contre le groupe L'Express. Le juge des référés avait retenu que « *la prescription de l'action en diffamation, fixée à trois mois par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, avait pour point de départ, non le jour où les faits ont été constatés, mais le jour du premier acte de publication* »¹²⁰⁶.

777. La Cour d'appel de Paris s'est prononcée différemment dans l'affaire Costes¹²⁰⁷. En effet, elle a considéré qu'une publication sur l'internet est un acte continu, dès lors que la publication « *résulte de la volonté renouvelée de l'émetteur qui place le message sur un site, choisit de l'y maintenir, de le modifier ou de l'en retirer quand bon lui semble* ». Les juges d'appel se sont fondés sur l'idée que « *si la mise en œuvre de ce principe (délai de trois mois à dater du premier jour de publication au-delà duquel l'action publique est éteinte), est*

1206. TGI Paris, Ord. réf. 30 avril 1997, *Sté Esig et autres c. le Directeur de la publication du journal L'express et autres*, *Gaz. Pal.* 1997, 23 octobre 1997, note Cyril Rojinski.

1207. CA Paris, 15 décembre 1999, *JCP G* 2000, II, 10281, note Ph. A. Schmidt et V. Fachina ; *D.* 2000, somm. page 403, obs. J. -Y. Dupeux ; *Gaz. Pal.* 2000, 1, doct. page 697, note Cousin ; *Communication-Commerce Électronique* mai 2000, comm. n° 58, note A. Lepage ; *Rev. sc. crim.* 2000, page 644, obs. J. Francillon ; *JCP E* 2000, page 1905, note N. Mallet-Poujol ; *Légipresse* mars 2000, page 38, note B. Ader ; *Expertises* n° 235, 2000, page 149, note M. Manseur-Rivet.

aisément applicable à des messages périssables, voire furtifs, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une publication sur support papier ou audiovisuel, il n'en va pas de même lorsque le message a été publié par internet qui constitue un mode de communication dont les caractéristiques techniques spécifiques obligent à adapter les principes posés par la loi sur la presse qui visent tout à la fois à protéger la liberté de pensée et d'expression et à en condamner les excès dès lors qu'ils portent atteinte à des valeurs consacrées par ladite loi et le cas échéant, à des intérêts particuliers ou collectifs ». Dès lors, un article diffamatoire publié sur l'internet peut faire l'objet de poursuites tant qu'il est accessible en ligne et ce jusqu'à trois mois et un jour après son retrait.

Si les caractéristiques techniques abondent dans le sens d'une telle décision, il apparaîtrait cependant dangereux de déduire la volonté renouvelée de l'émetteur du maintien en ligne du message litigieux. Son omission de retirer le message traduirait une volonté positive de le maintenir en ligne, au même titre que la modification. Il ne s'agirait donc plus d'une intention renouvelée mais d'une intention prolongée. De l'omission, le juge déduirait une forme d'intention coupable, dissimulée derrière le caractère continu de l'infraction.

778. Quelques mois plus tard, le 25 mai 2000¹²⁰⁸, la première Chambre du Tribunal de grande instance de Paris est allée encore plus loin en considérant que « *le délit de presse commis sur internet, délit très spécifique, constitue une infraction continue, et plus précisément successive, se perpétuant dans le temps par un renouvellement constant de la volonté coupable de son auteur* ». Le jugement insiste ici sur le fait que l'auteur d'une diffamation sur l'internet jouait de la possibilité technique de modifier, supprimer ou renouveler, à tout moment, et pour un coût infime, les propos qu'il diffuse, de telle sorte que leur maintien doit être analysé comme le renouvellement constant d'une volonté délictueuse.

779. Le Tribunal de grande instance de Paris a encore confirmé cette analyse, le 6 décembre 2000¹²⁰⁹, dans l'affaire opposant Carl Lang à l'association Réseau Voltaire. Le secrétaire général du FN avait porté plainte contre le Réseau Voltaire pour la publication d'un article le concernant qu'il estimait diffamatoire. S'appuyant sur l'arrêt de la cour d'appel de Paris, le Réseau Voltaire invoquait la prescription de la publication en cause. Si le Réseau Voltaire a

1208. TGI Paris, 25 mai 2000, n° 99/20508 cité par Anne Cousin, « La diffamation sur internet : quel point de départ pour le délai de prescription ? », *Les Echos*, 7 février 2001.

1209. TGI Paris, 6 décembre 2000, *Lang c. Meyssan et Association Réseau Voltaire*, cité par Anne Cousin, « La diffamation sur internet : quel point de départ pour le délai de prescription ? », op. cit. ; *Légipresse*, n° 178, janvier 2001, III, page 10, note E. Durieux ; *Gaz. Pal.* 2001, 1, juris. page 122, note B. Ader ; *Communication-Commerce Électronique* 2001, comm. 8, note J.- Ch. Galloux ; *JCP G* 2001, II, 10515, note. A. Lepage.

bien été relaxé sur le fond¹²¹⁰, le tribunal a énoncé, comme la Cour d'appel de Paris l'avait fait dans l'affaire Costes citée précédemment, que l'infraction sur internet constituait une publication ininterrompue. En d'autres termes, il a considéré que tant que le message est en ligne, la volonté délictueuse est réitérée, l'infraction étant ainsi, de fait, continue. Par ailleurs, il a retenu que le délai de trois mois (prévu par la loi du 29 juillet 1881, article 65), qui s'applique aux diffamations commises via l'internet, démarre non pas à la date de la première publication mais à celle à laquelle l'activité délictueuse a cessé.

780. Finalement, la Cour de cassation a tranché, le 30 janvier 2001¹²¹¹, en faveur du jour du premier acte de publication. L'arrêt s'était contenté de casser, sous le visa de l'article 593 du Code de procédure pénale, l'arrêt d'appel qui, tout en restant fidèle au principe de la fixation du point de départ de la prescription au jour de la publication, n'avait cependant pas été suffisamment précis quant aux éléments de fait permettant de déterminer le point de départ en l'espèce. Cette reconnaissance implicite de l'application classique à l'internet de l'article 65 de la loi de 1881 a reçu confirmation, cette fois expressément, par deux arrêts rendus le 16 octobre¹²¹² et le 27 novembre 2001¹²¹³. La Cour de cassation y a déclaré que « *lorsque des poursuites pour diffamations et injures publiques sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication ; (...) cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau* ». C'est rappeler, comme l'a fait la Cour de cassation dans l'arrêt du 27 novembre censurant la Cour d'appel qui avait énoncé que « *sur le réseau internet, l'acte de publication devient continu* »¹²¹⁴, que sur l'internet, comme sur n'importe quel autre support, les infractions de presse, dont la publication représente l'élément essentiel, sont bel et bien instantanées. Peu importent les

1210. Le tribunal a rejeté la plainte au motif qu'aucune imputation de faits précis ne résultait du texte en cause.

1211. Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *JCPG* 2001, II, 10515, note A. Lepage ; *D.* 2001, jurisprudence commentée, page 1833, note E. Dreyer ; *Légipresse* n° 180, avril 2001, III, page 58, note B. Ader ; *Légipresse* n° 187, décembre 2001, III, page 207, note E. Dreyer ; *Communication-Commerce Électronique*, juin 2001, page 35, n° 68, note A. Lepage ; *Rev. sc. crim.* 2001, page 605, obs. J. Francillon ; *JCP E* 2002, page 78, obs. N. Mallet-Poujol.

1212. Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 211 ; *D.* 2002, somm. 2770, obs. C. Bigot ; *Rev. sc. crim.* 2002, 621, obs. J. Francillon ; *JCPG* 2002, II, 10028, note Ph. Blanchetier ; *Communication-Commerce Électronique*, 2001, comm. n° 132, note A. Lepage ; *Légipresse* 2001, III, page 205, note E. Dreyer ; *Dr. pénal* 2002, page 12, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.* 2002, I, page 119, note Monnet ; *Gaz. Pal.* 2002, 2, page 956, note L'Hénoret-Marcellesi.

1213. Cass. crim. fr. 27 novembre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 246 ; *D.* 2002, somm. page 2770, obs. C. Bigot ; *Communication-Commerce Électronique*, février 2002, comm. n° 32, page 38, note A. Lepage ; *Rev. sc. crim.* 2002, 621, obs. J. Francillon.

1214. CA Paris, 15 décembre 1999, op. cit.

mises à jour du site¹²¹⁵. Les juges du fond ont emboîté le pas à la Cour de cassation¹²¹⁶. La doctrine quant à elle, reste partagée¹²¹⁷.

781. Dans le prolongement de ces jurisprudences, une jurisprudence du 29 janvier 2004¹²¹⁸ a estimé que la prescription de l'action publique n'était pas acquise, lorsque l'auteur avait créé un nouveau mode d'accès à son site, et renouvelait en conséquence, la mise à disposition des textes incriminés dans des conditions assimilables à une réédition. En l'espèce, l'intéressé avait rendu son site accessible par une nouvelle adresse, plus courte et donc plus simple que la dénomination initiale, afin d'en accroître l'accès. Ceci constituait donc un nouvel acte de publication, susceptible de faire courir une nouvelle prescription. Les juges, dans cette décision rendue dans le cadre d'une affaire Costes, ont interprété de façon extensive la notion de nouvel acte de publication. Certains auteurs émettent quelques réserves face à cette dernière décision¹²¹⁹ et se demandent « *quid alors d'une nouvelle dénomination qui serait aussi longue, voire plus longue que l'adresse initiale ?* ».

782. Depuis, les infractions à la loi du 29 juillet 1881, commises en ligne ou hors ligne, ont un caractère instantané et se prescrivent par trois mois à partir de la première mise à disposition du message litigieux. La Cour d'appel de Paris a confirmé cette solution, le 2 mars 2005¹²²⁰, en considérant que « *plus de trois mois s'étant écoulés entre la mise en ligne et le premier acte interruptif de prescription, celle-ci est acquise et, par voie de conséquence, l'extinction de l'action publique sera constatée* ». Et la Cour de cassation confirme que cette règle est d'application stricte, en rappelant que le point de départ du délai de prescription court à compter de la date de la publication litigieuse. Elle a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Fort-de-France du 11 septembre 2006 qui avait retenu quant à elle que le point de départ de la prescription court à compter de la date à laquelle le refus d'insertion est opposé¹²²¹. Dans son

1215. Cass. crim. fr. 19 septembre 2006, *Légipresse* 2006, n° 237, III, page 235.

1216. Voir par exemple TGI Paris, 17^e ch. 26 février 2002, op. cit. ; CA Poitiers, 3^e ch. civ. fr. 11 décembre 2001, *Juris-Data* n° 2001-171392 ; *Communication-Commerce Électronique* juillet-août 2002, comm. n° 110, obs. A. Lepage ; CA Paris, 11^e ch. sect. A, 27 février 2002, *Expertises* juillet 2002, page 270 et s., obs. A. Gauvain.

1217. Certains auteurs ne sont pas convaincus, dans des mesures différentes, par la solution consacrée par la Cour de cassation, voir par exemple, Didier Rebut, « Prescription des délits de presse sur l'internet », *Légipresse*, juin 2001, II-63 ; Pierre Yves Gautier, *De la prescription des infractions commises sur l'internet... et dans le monde physique*, Dalloz 2002, chron, page 1852.

1218. CA Paris, 29 janvier 2004, *Jean-Louis Costes c. Licra, Lfddhc, Mrap et Ueif, Juriscom.net*, 29/01/2004, accessible à : [http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=429](http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=429;) ; *Légipresse*, n° 210, avril 2004, III, page 50, obs. A. Lepage.

1219. Idem.

1220. CA Paris, 11^e ch. 2 mars 2005, *Juris-Data* n° 2717876.

1221. Cass. crim. fr. 4 décembre 2007, n° 06-87345, *D.* 2008, 298 ; *Dr. pénal* 2008, n° 44, note M. Véron ; *AJ pénal* 2008, 92.

arrêt du 6 janvier 2009¹²²², la Cour de cassation n'a pas été convaincue par le raisonnement adopté dans l'arrêt du 29 janvier 2004 et a renoué avec le caractère instantané de la publication réalisée sur internet, en exprimant « *que la simple adjonction d'une adresse pour accéder à un site existant ne saurait caractériser un nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l'identique sur ce site* ». La Cour de cassation a définitivement clôt la « saga judiciaire »¹²²³, En optant pour l'instantanéité de l'infraction.

783. Malgré l'affirmation répétée de cette solution, le débat sur la nature infractionnelle persiste. En outre, si le Professeur Yves Mayaud considère que « *par les possibilités d'intervention inhérente à l'informatique, très à l'avantage d'une continuité d'action sur le message diffusé, l'agent a la maîtrise d'un état durable, ce qui justifie que l'infraction puisse être considérée comme continue* »¹²²⁴. À l'inverse, le Professeur Agathe Lepage souligne que l'infraction « *peut (donc) très bien avoir un élément matériel qui se réalise en un trait de temps et créer une situation qui se prolonge durablement, que ce soit sur l'internet ou par un livre par exemple. Ces effets qui se prolongent dans le temps caractérisent l'infraction permanente, dans laquelle on peut voir une sous catégorie de l'infraction instantanée* »¹²²⁵. Cette confrontation doctrinale illustre l'impossibilité d'apposer une appréciation définitive sur la nature exacte de l'infraction.

784. La jurisprudence limite la prise en compte de la réitération, aux cas où la publication initiale a suffisamment été modifiée. Il en allait ainsi dans un jugement rendu le 26 février 2002¹²²⁶, dans lequel il avait été considéré que chaque mise à jour constituait une infraction nouvelle. En l'espèce, le délai de prescription recommençait à compter de chaque mise à disposition d'un nouvel objet litigieux aux internautes.

785. La réitération est prise en compte par le législateur, seulement dans la mesure où elle débouche sur une infraction nouvelle. Un tel positionnement est donc parfaitement conciliable avec la solution dégagée par la Cour de cassation. Vraisemblablement mécontent du point de départ retenu par la « Cour suprême », le législateur a écorné le bien-fondé des arrêts rendus,

1222. Cass. crim. fr. 6 janvier 2009, *D.* 2009. 1260, note Ch. Courtin ; *AJ pénal* 2009. 127, note G. Royer ; *Gaz. Pal.* 22-23 avril 2009, page 45, note D. Marcellesi et V. Benssossan-Brulé.

1223. Une seconde adresse d'accès à un site ne constitue pas une nouvelle publication, Brève d'actualité de 2009 sur legalis.net.

1224. Yves Mayaud, *op. cit.*, page 230.

1225. Agathe Lepage, « LCEN. Libertés sur Internet. Cybercriminalité », *Communication-commerce Électronique* n° 9, septembre 2004.

1226. TGI Paris, 26 février 2002, *op. cit.*

en essayant d'instaurer une prescription tenant compte des conditions d'accessibilité du message dans le temps, sur l'internet.

B - Évolution législative

786. Deux nouvelles dispositions viendraient modifier la courte prescription, prévue par la loi de 1881. La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et la loi Perben II sont à l'origine de ces évolutions.

787. De prime abord, le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, adopté et modifié par le Sénat en deuxième lecture le 8 avril 2004, viendrait-il tout bouleverser ? Un amendement¹²²⁷, introduit par le sénateur UMP René Trégouët, va à l'encontre de la jurisprudence rendue par la Cour de cassation en matière de prescription des délits de presse. Désormais, la prescription pour les contenus en ligne commencerait trois mois après le retrait de l'article ou du message incriminé. L'objectif du sénateur était d'éviter un des effets pervers de l'internet, qui permet de laisser un contenu publié caché pendant trois mois, puis de le faire ressurgir une fois le délai de prescription écoulé. Le problème de la résurgence de certains contenus aurait pu aussi être réglé par la jurisprudence. Et cela est un faux problème. La question aurait pu être traitée sous l'angle de la nouvelle publication. En outre, comme il a été souligné dans un article du Monde¹²²⁸ « *ça n'a aucun sens sur internet, un texte étant susceptible de subsister dans un moteur de recherche, une mémoire cachée, repris sur un site personnel ou encore sur un site d'archive comme le site américain archive.org, qui se veut la mémoire d'internet* ».

788. Cette dernière version du projet de loi a été adoptée par l'Assemblée nationale et le Sénat, le 6 et 13 mai 2004. Il reste peut être à attendre une suppression de cet amendement par le Conseil Constitutionnel, à la suite du lobby de grands groupes de presse qui ont aussi une activité d'éditeur de presse et de services en ligne. Cette disposition remet en cause « un

1227. Article 2 bis du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose :

« IV bis (nouveau). - Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne.

Toutefois, l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par ladite loi se prescriront après trois mois révolus, à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message susceptible de déclencher l'une de ces actions.

La prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 précitée demeure applicable à la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne dès lors que le contenu est le même sur le support informatique et sur le support papier ».

1228. « Un amendement revient sur le droit de la presse en ligne », *Le Monde*, 21 avril 2004.

élément fondamental de la liberté de la presse » et risque d' « engendrer une censure de fait », a déclaré le Groupement des éditeurs de service en ligne (Geste), qui regroupe des entreprises de presse et technologiques. Un article de Libération¹²²⁹ titre même « *L'information en ligne sous pression, un amendement prévoit de rendre les articles attaquables en justice ad vitam aeternam* ». La journaliste de Libération précise « *Sauf à purger leurs sites de leurs archives, les journaux en ligne tout comme les animateurs de sites personnels pourraient être attaqués, par exemple, cinq ans après la publication* », regrette Julien Pain, de Reporters Sans Frontières. « *Le délai de trois mois a été instauré pour éviter que les gens aillent exhumer des articles publiés il y a quelques années pour couler quelqu'un, c'est un principe fort* ». Les opposants à l'amendement estiment qu'il s'attaque à la « *pierre angulaire du droit de la presse* », comme le rappelle l'avocat Cyril Rojinsky : « *Si on a choisi une prescription courte, c'est pour éviter d'imposer aux journalistes de conserver les éléments justifiant ce qu'ils ont écrit plus de trois mois en cas de procès* ». Il regrette cet « *émiettement du droit de la presse* » et craint qu' « *à partir du moment où l'on admette une prescription différente sur le Net, elle essaime ailleurs* ».

789. Une décision du Conseil constitutionnel, en date du 10 juin 2004, a finalement censuré cet amendement, en considérant que « *La différence de régime (entre presse écrite et communication sur internet) dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur support informatique* »¹²³⁰.

790. Pour le Professeur Yves Mayaud, « *la solution n'est pas une condamnation de la thèse « continue »* »¹²³¹. L'auteur déduit son affirmation des termes de la décision du Conseil constitutionnel, selon lesquels « *par-elle-même, la prise en compte des différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité* ». La censure du Conseil des « *neufs sages* » ne porterait donc pas sur le caractère continu de l'infraction « *qui reste juridiquement du domaine du possible, mais sur la diversité des régimes de prescription en fonction du caractère exclusif ou non du support informatique comme moyen de diffusion* ».

1229. Florent Latrive, « L'information en ligne sous pression, un amendement prévoit de rendre les articles attaquables en justice ad vitam aeternam », *Libération*, mercredi 21 avril 2004.

1230. Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *JCP E* 2004, 1392, obs. C. Maugué ; *LPA*. 18 juin 2004, jur. 10, J.- E. Schoettl ; *Communication-Commerce Électronique* septembre 2004, page 20.

1231. Yves Mayaud, op. cit., page 231.

791. Le débat relatif à la nature infractionnelle survit, par conséquent. L'indétermination de ladite nature montre la difficulté des concepts du droit pénal général à s'appliquer aux caractéristiques de l'internet. La soumission à un même point de départ du délai de prescription du support papier et informatique ne paraît pas satisfaisante. La prolongation des effets de la publication est plus ostensible sur l'internet. À cette réalité pourtant, la Cour de cassation reste imperméable. Persiste le sentiment qu'une différence de traitement serait admissible, eu égard à l'absence de contrariété affirmée par le Conseil constitutionnel. Un régime intermédiaire doit être trouvé, entre « *ce qui dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique* »¹²³² et l'égalité actuelle de traitement. Une chose est sûre, l'augmentation du délai de prescription pour les infractions raciales, antisémites, xénophobes ou négationnistes¹²³³, instaurée par la loi Perben II du 9 mars 2004¹²³⁴, constitue une solution pour le moins perfectible, l'article 45 de cette loi prévoit qu'il « *est inséré, après l'article 65-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 65-3 ainsi rédigé :*

« *Art. 65-3. Pour les délits prévus par les sixième, huitième et neuvième alinéas de l'article 24, l'article 24 bis, les deuxième et troisième alinéas de l'article 32 et les troisième et quatrième alinéas de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an* »¹²³⁵.

792. Le Garde des Sceaux a présenté cette disposition devant le Sénat¹²³⁶, dans les termes suivants « *Trois mois, c'est très court, surtout quand les infractions ont été commises dans le cyberspace - ce qui est de plus en plus fréquent - et qu'il faut retrouver l'internaute ou les internautes qui sont les auteurs des messages d'intolérance* ». Or cette disposition ne retient que les seules infractions racistes. Elle est justifiée comme étant la suite logique des « *orientations de la politique gouvernementale en matière de lutte contre le racisme* ». L'allongement du délai de prescription à un an, souhaité pour combattre les propos racistes sur l'internet, vise finalement tous les supports.

793. Toutefois, la modification de la loi Perben II touche exclusivement le quantum du délai et non son point de départ. Par cette intervention délimitée, le législateur contourne la

1232. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

1233. Article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881.

1234. Loi n° 2004-204, JO. 10 mars, p.4567.

1235. L'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 a été modifié par la loi n° 2014-56 du 27 janvier 2014.

1236. *Rapport* de M. François Zocchetto, Sénat, n° 148 (2003-2004), op. cit.

problématique inhérente à la nature de l'infraction. En cherchant à faciliter la poursuite de ces infractions sur l'internet, il a instauré une hétérogénéité dans les délais de prescription. Il se voit, en conséquence, dans l'obligation d'agir par retouches successives, dans un effort d'harmonisation. C'est justement le sens d'une loi n° 2014-56 du 27 janvier 2014 visant « à faire passer de trois mois à un an le délai de prescription applicable aux délits de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, de diffamation et d'injure commis à l'encontre des personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle, ou de leur handicap ». Le texte ne simplifie pas la compréhension de la loi de 1881. On sait le législateur animé par la volonté d'entendre les spécificités de la diffusion sur internet, emportant, par la même, les autres supports. On peut déduire de cette méthode, une incapacité à trouver une solution délimitée à internet, ne se heurtant pas à une rupture disproportionnée d'égalité.

794. En 2002, le Professeur Emmanuel Derieux remarquait que « combinées aux règles de procédure civile et pénale, générales ou communes, dont elles se distinguent en même temps qu'elles se surajoutent à elles, les dispositions particulières de la loi du 29 juillet 1881, parmi lesquelles celles de son article 65 qui sont relatives au délai de prescription de 3 mois, sont sources de trop d'incertitudes et de difficultés pour garantir à tout un chacun le droit à un procès équitable »¹²³⁷. Persiste pourtant le sentiment que toutes les incertitudes n'ont pas encore été levées, après la loi du 21 juin 2004. Si le législateur a repris le délai de prescription de l'article 65 de la loi de 1881, pour la communication au public en ligne, le renforcement du délai pour certaines infractions illustre l'insuffisance d'un délai de trois mois, pour le support singulier que constitue l'internet. Au moins en son délai de prescription, la loi historique de 1881 semble donc ne plus pouvoir contenir les spécificités dudit support.

795. À travers les exemples précédemment étudiés du délai de prescription appliqués à la communication au public en ligne, est apparu le dessein poursuivi par le législateur. Celui-ci a concrétisé son attachement à la loi de 1881, en reprenant, autant que faire se peut, les dispositions contenues dans ladite loi. Si l'esprit du texte peut valablement se marier avec l'utilisation faite de l'internet, constituant, de ce point de vue, un support comme les autres, il en est différemment pour son adaptation aux spécificités techniques.

796. À l'issue de l'étude des règles de la localisation géographique et temporelle de la

1237. Emmanuel Derieux, « Prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 (champ et difficulté d'application) », *LPA*, 8 janvier 2002, n° 6, page 14.

diffamation, deux observations peuvent être formulées. En premier lieu, en droit français, syrien et égyptien les règles régissant la localisation géographique sont des règles du droit commun puisqu'il n'existe aucune disposition spécifique à la détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente ni en droit français, ni en droit syrien et ni en droit égyptien. On peut observer que ces règles sont similaires dans les trois droits puisque dans ces trois droits c'est le droit commun qui s'applique.

797. La seconde remarque consiste à dire qu'il existe une profonde différence entre le droit français, d'un côté, et le droit syrien et égyptien, d'un autre côté, en ce qui concerne les règles de la localisation temporelle. Alors que la prescription des délits de presse dont la diffamation, a des règles spécifiques en droit français édictées à la loi de la presse française du 29 juillet 1881, elle est soumise aux règles du droit commun en droit syrien et égyptien. Ces règles du droit commun apparaissent porter atteinte à la liberté d'expression en Syrie et en Égypte.

Chapitre II

L'auteur des poursuites

798. En droit français, syrien et égyptien le parquet a la faculté de déclencher les poursuites. Ce principe est repris par l'article 47 de la loi sur la liberté de la presse française du 29 juillet 1881 qui dispose : « *La poursuite des délits et contraventions de police commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du ministère public...* », par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale syrien numéro 112 du 13 mars 1950 qui dispose que « *Le ministère public déclenche l'action publique dans tous les cas sauf dans des cas édictés par la loi syrienne* » et par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale égyptien numéro 150 du 3 septembre 1950 qui dispose que « *Le ministère public déclenche l'action publique dans tous les cas sauf dans des cas édictés par la loi égyptienne* ».

799. Toutefois, ce principe a une limite dans les trois droits. En effet, la loi sur la presse française du 29 juillet 1881, le Code de procédure pénale syrien et le Code de procédure pénale égyptien ont institué des règles spécifiques pour la mise en mouvement de l'action publique pour un certain nombre de délits de diffamation. Ainsi, ils reconnaissent à la victime de la diffamation l'initiative de l'action pénale. De plus, la partie lésée garde toujours la faculté de se constituer partie civile, conformément aux principes généraux du droit à la réparation, qui appartient à toute personne victime d'une infraction en France, Syrie et Égypte.

Par ailleurs, certaines associations françaises se sont vues reconnaître le pouvoir d'agir pour défendre des intérêts collectifs à l'encontre de certaines infractions de presse.

800. Dans une première section, nous étudierons la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public en droit français, syrien et égyptien et, dans une deuxième section, l'exercice des droits reconnus à la partie civile et plus spécifiquement à certaines associations.

Section 1 - La mise en mouvement de l'action publique par le parquet : poursuites subordonnées à une plainte préalable

801. L'exercice de l'action publique en matière de délits de diffamation s'inscrit dans un cadre des spécificités des lois française, syrienne et égyptienne. Tantôt, le ministère public aura la maîtrise de l'action publique, tantôt celle-ci ne pourra être déclenchée que s'il y a eu une plainte préalable de la victime. Dans ce dernier cas, le ministère public disposera d'une sorte de compétence liée, de sorte que même s'il lui appartient de mettre en mouvement l'action publique, celle-ci est subordonnée à une plainte des personnes visées par les propos litigieux.

802. Même lorsque la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à une demande des personnes visées, il n'en demeure pas moins que le ministère public continue encore à apprécier l'opportunité des poursuites puisqu'il n'est nullement tenu de les déclencher à raison de l'infraction dénoncée.

803. Abordons l'importance de la plainte en droit français, syrien et égyptien en étudiant les différents délits de diffamations pour lesquels le déclenchement de l'action publique est liée à une plainte de la victime (§ 1), avant d'envisager la forme non sacramentelle de cette plainte (§ 2).

§ 1 - La plainte de la victime : une importance différente d'un droit à l'autre

804. La plainte de la victime ne revêt pas la même importance selon que l'on se situe en droit français ou en droit syrien et égyptien. En effet, en droit français, une plainte préalable est nécessaire à l'engagement des poursuites dans la plupart des cas (A). En droit syrien et égyptien, il n'en est pas ainsi. L'exigence d'une plainte préalable est limitée au seul cas où la victime est un particulier (B).

A - Nécessité dans certains cas d'une plainte préalable à la poursuite en droit français

805. L'article 47 de la loi de 1881 dispose que la poursuite des délits ou des contraventions « *commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du ministère public sous les modifications ci-après* ». Ce texte semble réserver la mise en mouvement de l'action publique au seul ministère public. Le principe est donc que la plainte de la victime n'est pas nécessaire au déclenchement de l'action publique contre un délit de presse. Mais, les dispositions de l'article 48 montrent qu'il n'en est rien. Car selon l'article 48 de la même loi, une plainte préalable conditionne l'exercice de l'action publique dans plusieurs cas, dont la diffamation. Ainsi, en réalité, s'agissant de la diffamation, une plainte préalable sera nécessaire dans la plupart des cas. Et selon la jurisprudence, cette exigence de plainte est requise à peine d'une nullité d'ordre public¹²³⁸ et peut être invoquée à n'importe quel moment de la procédure¹²³⁹.

806. La faculté laissée à la victime, d'empêcher l'exercice de l'action publique en s'abstenant de porter plainte, manifeste la volonté du législateur de lui laisser l'appréciation de la voie procédurale la plus conforme à la préservation de ses intérêts, elle n'est nullement contraire aux textes fondamentaux sur la liberté de la presse dans la mesure où, quelle que soit la juridiction saisie, les droits reconnus à la défense peuvent s'exercer dans des conditions analogues, sans aucune restriction¹²⁴⁰.

807. Le régime particulier de l'article 48 de la loi de 1881 institue seulement des règles spéciales pour la mise en mouvement d l'action publique mais n'écarter nullement la faculté pour le plaignant de se constituer partie civile, conformément aux principes généraux du droit à réparation, qui appartient à toute personne lésée par une infraction¹²⁴¹.

808. Les cas où la plainte de la victime est nécessaire sont prévus par l'article 48. Aux termes de l'article 48, 1° « *Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée*

1238. Cass. crim. fr. 27 janvier 1993, *Dalloz* 1993-191, note Burgelin.

1239. Cass. crim. fr. 12 juillet 1972, *Bull. crim.* n° 242.

1240. TGI Paris, 20 mai 1998, *D.* 1999. somm. 163, obs. Dupeux.

1241. TGI Paris, 20 mars 1970, *D.* 1970. 487, note Chabas. Voir *infra* page 369 et s.

générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève ». Ainsi, l'article 48, 1° vise « le cas de diffamation envers les cours, tribunaux, armées de terre, de mer ou de l'air, corps constitués et administrations publiques ». Cet article prévoit qu'en cas de diffamation commise envers les cours et tribunaux, la poursuite n'a lieu que sur une délibération prise par ces institutions de l'Etat susvisées en assemblée générale, requérant les poursuites¹²⁴². Il en est ainsi, notamment, pour les diffamations envers le Tribunal des conflits, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la Cour des comptes, les cours d'appel, les tribunaux de grande instance, les tribunaux administratifs, les tribunaux de commerce.

Il est précisé que cette délibération est impérative et ne peut être remplacée par aucune autre formalité. Notamment une plainte collective, signée par tous les membres de l'organisme concerné serait inopérante¹²⁴³.

809. Est également irrecevable l'action intentée par le président d'un conseil général à la suite d'une délibération prise non pas en assemblée générale mais seulement par le bureau du conseil général¹²⁴⁴, ou encore par la commission permanente¹²⁴⁵.

Tous les membres du corps offensés doivent être convoqués à l'assemblée générale qui doit statuer sur les suites à donner aux propos incriminés. Ainsi n'est pas régulière la délibération qui ne constate pas la présence du greffier à l'audience où a été rendue la décision de l'assemblée générale requérant les poursuites¹²⁴⁶.

810. Les armées de terre, de l'air ou de mer ne peuvent être considérées comme des « corps » au sens qu'assigne à ce mot, l'article 48, alinéa 1° de la loi sur la presse. Il en résulte que, lorsqu'une diffamation est dirigée contre l'armée, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte du ministre des Armées.

La solution serait la même, dans le cas où la diffamation viserait une fraction de l'armée, ou une unité, même faisant corps au point de vue militaire, comme, par exemple, une unité de gendarmerie. Là encore, la poursuite ne pourrait avoir lieu que sur la plainte du ministre¹²⁴⁷.

1242. CA Paris, 11° ch., 10 juillet 1991, *Légipresse* 1992, n° 91, I, page 54.

1243. Cass. crim. fr. 3 août 1850, *DP.* 1850, V, page 386.

1244. Cass. crim. fr. 18 mai 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 184 ; *JCP G* 1993, IV, 2137.

1245. Cass. crim. fr. 11 mars 2008, pourvoi n° 06-88946.

1246. Cass. crim. fr. 26 février 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 200.

1247. Cass. crim. fr. 21 juillet 1950, *Bull. crim.* n° 216.

811. Notons qu'aux termes de l'article 28 de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 sont considérés, au regard de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, comme faisant partie des armées de terre ou de mer, les mouvements et réseaux reconnus de résistance. Il s'ensuit que les diffamations commises envers ces organismes, ne peuvent être poursuivies que sur la plainte du ministre des Armées.

812. Les corps constitués sont uniquement ceux qui, ayant une existence légale permanente, détiennent en vertu de la Constitution ou de la loi, une portion de l'autorité ou de l'administration publique. On ne saurait donc assimiler à un corps constitué une simple catégorie de fonctionnaires, ni même leur syndicat¹²⁴⁸.

Les diffamations commises à l'égard d'un corps constitué ne peuvent être poursuivies que sur une délibération prise par ce corps, et non sur une simple plainte collective¹²⁴⁹, étant observé que cette délibération doit avoir été régulièrement prise¹²⁵⁰.

813. En règle générale, les administrations publiques n'ont pas d'assemblées générales, susceptibles de prendre des délibérations en vue de poursuites. Le droit de porter plainte appartient donc, soit au chef de l'administration visée, soit au ministre dont dépend cette administration.

On considère comme « chef » ayant qualité pour porter plainte, non seulement le directeur particulier du service administratif contre lequel la diffamation est dirigée, mais également le fonctionnaire supérieur, même autre que le ministre, dans le département duquel ce service est compris avec d'autres¹²⁵¹.

814. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a créé l'article 48 1° *bis* aux termes desquels « *dans les cas d'injure et de diffamation envers un membre du gouvernement, la poursuite aura lieu sur sa demande adressée au ministre de la justice* ». Mais la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 a

1248. Cass. crim. fr. 26 avril 1952, *D.* 1952, 492.

1249. Cass. crim. fr. 3 août 1850, *DP.* 50, 5, 386.

1250. Cass. crim. fr. 20 octobre 1960, *Bull. crim.* n° 469, déclarant inopérante la délibération d'un conseil municipal se bornant à donner au maire une habilitation générale, en vue d'exercer une action judiciaire, dont la nature n'est pas précisée.

1251. Cass. crim. fr. 3 janvier 1861, *DP.* 61, 1, 142 ; Adde Nîmes 2 février 1950, *Rev. sc. crim.* 1950, somm. 235.

abrogé cet article.

815. L'article 48, 2° vise « *le cas de diffamation envers le Président de la République, un membre du Gouvernement ou un membre du Parlement* », dont la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées.

816. L'article 48, 3° vise « *le cas de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, et envers les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public* ».

Les expressions fonctionnaires publics et agents ou dépositaires de l'autorité publique sont tenues pour équivalentes. Il s'agit de personnes qui détiennent un pouvoir de décision ou d'injonction, telles que les préfets, sous-préfets, fonctionnaires des ministères et des préfectures, des agents des collectivités territoriales, des militaires et des membres de l'enseignement public....¹²⁵². Les citoyens chargés d'un service public sont aux termes de la jurisprudence les personnes qui disposent d'attributions de la puissance publique et ont des fonctions de décisions¹²⁵³.

Pour ces personnes, la poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont elles relèvent. Cet article confère donc un droit simultané de plainte aux fonctionnaires visés, et aux ministres dont ils dépendent, Cela est justifié par l'idée que « *les fonctionnaires des divers ordres ne sont pas les seuls intéressés à la poursuite, et leur chef hiérarchique doit pouvoir la provoquer lorsqu'ils le jugent nécessaire* »¹²⁵⁴.

817. Mais cette dérogation au droit commun ne doit pas être étendue au-delà de ses termes. Ainsi, le ministre, s'il peut porter plainte et provoquer l'action publique, ne saurait exercer l'action civile au nom du fonctionnaire. Ainsi encore, tout chef hiérarchique, autre que le ministre, est sans qualité pour porter plainte à raison de la diffamation qui atteint individuellement un fonctionnaire relevant de son service ou de son administration. On admet,

1252. Cass. crim. fr. 5 novembre 1970, *D.* 1971, II, page 90, note J.-M. R. ; Cass. crim. fr. 20 janvier 1980, *Gaz. Pal.* 1981, II, page 614.

1253. Cass. crim. fr. 28 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 448 ; *JCP G* 1990, IV, page 86.

1254. Circulaire aux Procureurs généraux, 9 novembre 1881, *D.* 1881, III, page 106, n° 50.

néanmoins, que la plainte peut régulièrement émaner du directeur du cabinet du ministre, dès lors que celui-ci a reçu délégation permanente et générale à l'effet de signer au nom du ministre, tous actes, arrêtés et décisions, à l'exclusion des décrets¹²⁵⁵.

818. Quant aux magistrats du siège, qui dépendent du Conseil supérieur de la Magistrature, il a été décidé, sous l'empire de la Constitution du 27 octobre 1946, qu'il n'appartenait qu'au Garde des Sceaux de déposer la plainte préalable nécessaire à la mise en mouvement de l'action publique, en cas de diffamation dirigée contre eux¹²⁵⁶. Cette solution est certainement valable, aujourd'hui, sous l'empire de la Constitution du 4 octobre 1958.

819. L'article 48, 4° vise « *le cas de diffamation envers un juré ou un témoin, délit prévu par l'article 31* », dont la poursuite n'aura lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétendra diffamé.

820. L'article 48, 5° vise « *le cas d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers* », pour lequel la poursuite aura lieu sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la Justice.

821. Il est indispensable que la plainte, tendant aux poursuites, soit remise au ministre des affaires étrangères. Toute poursuite qui aurait été exercée à la requête du ministère public, directement saisi de la plainte d'un agent diplomatique étranger, sans que celle-ci ait été transmise au ministre des Affaires étrangères, serait frappée de nullité¹²⁵⁷.

822. L'article 48, 6° prévoit que « *Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite*

1255. Cass. crim. fr. 3 décembre 1959, *Bull. crim.* n° 719.

1256. Cass. crim. fr. 8 mars 1951, *D.* 1953, 358.

1257. Cass. crim. fr. 22 novembre 1912, *S.* 1914, I, I, page 119 ; *Bull. crim.* 1912, n° 571. Il est à noter que la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a abrogé les dispositions de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la répression de l'offense commise publiquement envers les chefs d'État étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des Affaires étrangères d'un gouvernement étranger.

n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. Toutefois, la poursuite, pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord ».

Selon Jean Pradel et Michel Danti-Juan, dans le cas de la diffamation raciste ou assimilée, *« l'infraction perdant presque complètement sa dimension privée, le Ministère public peut exercer d'office les poursuites en vertu de l'article 48, 6°, de la loi de 1881 »*¹²⁵⁸.

823. On se bornera à signaler, touchant la diffamation envers les particuliers, que si l'infraction a été commise envers une collectivité, autre que celles visées par l'article 30, celle-ci ne peut porter plainte que si elle possède la personnalité civile, et par l'intermédiaire de ses représentants légaux. Les personnes qui composent cette collectivité n'ont pas qualité pour porter plainte individuellement, lorsque l'imputation diffamatoire vise la collectivité tout entière¹²⁵⁹, il n'en serait autrement que dans le cas où cette imputation s'adresserait à un ou plusieurs membres, pris individuellement¹²⁶⁰.

824. S'agissant de la diffamation ayant été faite à une personne de son vivant, et celle-ci est décédée avant d'en poursuivre la réparation. Une doctrine unanime a toujours considéré que celui qui est mort sans se plaindre était censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui avait été faite et qu'en conséquence, les héritiers d'une personne décédée sans avoir porté plainte d'une diffamation, ne pouvaient le faire à sa place.

La jurisprudence a cependant évolué et, sans abandonner la conception classique, elle décide que la présomption de renonciation à l'action tirée du silence du défunt, n'est pas irréfragable, et ne saurait être admise lorsque la victime s'est trouvée empêchée d'agir par des

1258 . Jean Pradel, Michel Danti-Juan, op. cit., page 350.

1259. Cass. crim. fr. 13 juillet 1900, *DP.* 1901, I, 376 ; Cass. crim. fr. 15 février 1901, *DP.* 1902, I, 62.

1260. Cass. crim. fr. 7 août 1908, *Bull. crim.* n° 350.

circonstances indépendantes de sa volonté¹²⁶¹.

Bien entendu, si le défunt a lui-même intenté l'action, celle-ci, faisant partie de l'hérédité, peut incontestablement être continuée par ses héritiers.

825. En conclusion, en droit français une plainte de la victime est presque toujours nécessaire au déclenchement de l'action publique. Ce qui apparaît être la règle en droit français est l'exception en droit syrien et égyptien.

B - Une plainte préalable nécessaire au seul particulier en droit syrien et égyptien

826. En droit égyptien, selon l'article 3 du Code de procédure pénale égyptien, une plainte préalable de la victime n'est exigée que si la personne diffamée est un particulier, une personne physique ou morale qui n'est pas fonctionnaire. Dans ce cas, le ministère public ne peut déclencher les poursuites qu'à la suite d'une plainte de la victime.

827. En droit syrien, selon l'article 572 du Code pénal syrien, lorsque la personne diffamée est un particulier, une personne physique ou morale qui n'est pas fonctionnaire, l'action publique ne peut être déclenchée que par la partie lésée qui effectuera cette action soit par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile afin de provoquer la désignation d'un juge d'instruction, soit par la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel, (nous l'étudierons ultérieurement dans la section suivante).

828. En revanche, si la diffamation vise un pouvoir public étranger comme un chef d'Etat étranger, un ministre étranger ou un représentant étranger, il faudra, en droit syrien, une plainte préalable de la victime (article 282 du Code pénal syrien).

829. De ce fait, il est précisé, dans les deux droits, que lorsque la victime est un mineur, la

1261. Paris, 21 décembre 1949, *JCP* 1950, 11, 5440.

plainte doit émaner de son tuteur légal (article 5 du Code de procédure pénale égyptien), lorsque la victime est une personne morale, la plainte doit émaner de son représentant légal, lorsqu'il existe plusieurs victimes, il suffit d'une plainte d'une seule victime, lorsqu'il existe plusieurs prévenus, il suffit d'une plainte contre un seul prévenu (article 4 du Code de procédure pénale égyptien), et enfin, les héritiers d'une personne décédée sans avoir porté plainte d'une diffamation, ne pouvaient le faire à sa place (article 7 du Code de procédure pénale égyptien).

830. Selon Mahmoud Hosny, la plainte est « *l'expression de la victime, devant les autorités compétentes, de sa volonté que celles-ci mettent en œuvre la procédure pénale résultant de l'infraction, dans le cas où le ministère public exige cette plainte pour déclencher l'action publique* »¹²⁶². Le souhait du législateur apparaît être celui de prendre en considération, comme le droit français, la dimension privée de la diffamation : la diffamation porte atteinte à l'honneur ou à la considération qui sont des éléments ou qualités personnels, d'ordre privé.

831. La grande différence entre le droit français et le droit syrien et égyptien réside dans le fait que, dans ces deux droits arabes, il n'est pas exigé de plainte préalable lorsque la personne diffamée est le Président de la République (là, on retrouve la même chose qu'en droit français), une cour, un corps organisé, l'armée, une administration publique, un fonctionnaire exerçant un pouvoir public ou encore un fonctionnaire en raison de ses fonctions (diffamations visées par les articles 375 du Code pénal syrien et 302 du Code pénal égyptien dont nous avons déjà parlé dans le premier chapitre de cette étude).

Donc, dans tous ces cas, le ministère public peut déclencher l'action publique sans plainte préalable de la victime. Ce qui peut laisser penser que le législateur syrien et égyptien considère que l'atteinte portée à l'honneur ou à la considération d'un représentant de l'Etat syrien ou égyptien est tellement importante, incontestable, que la victime n'a pas besoin de porter plainte. Dès qu'il est porté atteinte à l'honneur d'un personnage public, d'un personnage ayant en charge des intérêts publics, la justice syrienne et égyptienne semble devoir agir. Le désistement de la victime le cas échéant n'aura donc pas non plus pour effet d'arrêter les poursuites.

832. On peut donc constater que si le droit français n'exige pas de plainte seulement pour

¹²⁶². Mahmoud Hosny, *Explication du Code de procédure pénale*, op. cit., page 114.

les diffamations raciales, le droit syrien et égyptien, lui, ne retient pas cette exigence pour toutes les diffamations visant des fonctionnaires représentant la Nation. On observe que les valeurs protégées par ces deux mondes juridiques sont différentes : dans le premier, c'est la tolérance de tous et entre tous les individus. Le législateur français entend promouvoir l'antiracisme et l'anti-homophobie ; dans le second, ce sont les intérêts nationaux, les représentants de la Nation et l'honneur national.

§ 2 - La plainte de la victime : une forme non sacramentelle

833. Les poursuites subordonnées à une plainte préalable de la victime visée par les propos litigieux, nous amènent à préciser, tout d'abord, le formalisme de cette plainte (A), et à envisager les différents effets de celle-ci (B).

A - Le formalisme de la plainte préalable

834. En droit français, dans tous les cas où la validité de la poursuite exercée par le ministère public est subordonnée à une plainte préalable, celle-ci doit émaner de l'une des personnes ayant la qualité prévue par la loi¹²⁶³.

835. La plainte, qu'elle émane du particulier, du chef hiérarchique ou du ministre ou encore d'une délibération d'une assemblée générale, n'obéit à aucune forme particulière, il suffit qu'elle soit intervenue avant l'ouverture des poursuites¹²⁶⁴, et que l'on trouve dans le contenu de l'acte d'où on la fait résulter une provocation à l'exercice de l'action publique.

C'est ainsi qu'elle peut être valablement formulée dans une déclaration faite par la partie diffamée à un brigadier de gendarmerie, avec articulation des termes de la diffamation, et consignée par ce brigadier dans un procès-verbal transmis au Parquet¹²⁶⁵. Il en serait de même de la déclaration faite par les personnes diffamées à un juge d'instance, chargé d'une enquête

1263. À titre non exhaustif, on peut indiquer que dans la police nationale, il appartient au ministre de l'Intérieur, ou à son représentant, de déposer plainte et non au chef de la sûreté urbaine (Cass. crim. fr. 23 mai 1989, *Dr. pénal* 1990, comm. 11). Pour une diffamation dirigée contre une unité de gendarmerie, même formant un corps au point de vue militaire, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte du ministre de la Défense nationale (Cass. crim. fr. 21 juillet 1950, *Bull. crim.* 1950, n° 216).

1264. Cass. crim. fr. 30 décembre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 358.

1265. Cass. crim. fr. 29 mai 1845, *DP.* 46, 1, 152.

sur les propos diffamatoires, qu'elles sollicitent des poursuites contre le diffamateur¹²⁶⁶.

836. De même, la plainte résulterait suffisamment de l'envoi fait au ministère public, par un fonctionnaire, du procès-verbal, qu'il a dressé lui-même, de propos diffamatoires dont il a été l'objet¹²⁶⁷ ; ou de la lettre d'un chef d'administration publique, transmettant au procureur de la République un procès-verbal relatant une diffamation envers son administration et le priant de donner telle suite qu'elle comporte¹²⁶⁸ ; ou, encore, de la lettre adressée au procureur de la République et contenant la reproduction d'un article de journal désigné par l'auteur de la lettre comme contenant à l'adresse de l'administration dont il est le chef, des imputations diffamatoires.

837. Néanmoins, la plainte doit se produire sous une forme qui permette d'en constater l'existence et qui laisse à la Cour de cassation les moyens d'exercer son droit de contrôle¹²⁶⁹. Il en résulte que la plainte doit être écrite et que soit exprimée l'intention de son auteur d'obtenir la mise en mouvement de l'action publique¹²⁷⁰. Ainsi, le juge du fait ne peut faire résulter l'existence de la plainte préalable de certaines circonstances extrinsèques et d'une volonté non écrite et simplement présumée¹²⁷¹.

On ne pourrait, par exemple, considérer comme une plainte, autorisant la mise en mouvement de l'action publique, une lettre missive renfermant divers renseignements administratifs et relatant au passage certains faits de diffamation, sans en demander la répression¹²⁷².

838. Mais tout acte écrit, manifestant, tant à raison de son contenu qu'à raison des circonstances extrinsèques de la cause, de la part de celui qui a qualité pour porter plainte, la volonté de provoquer des poursuites, satisfait aux exigences de la loi. Et l'interprétation en

1266. Paris 28 juin 1895, *D.* 97, 2, 76.

1267. Cass. crim. fr. 9 janvier 1958, *DP.* 58, 5, 286.

1268. Cass. crim. fr. 3 janvier 1861, *DP.* 61, 1, 142.

1269. Cass. crim. fr. 20 juin 1873, *DP.* 1873, I, page 269. Les juges du fond ne peuvent faire résulter l'existence d'une plainte préalable de certaines circonstances extrinsèques et d'une volonté non écrite et simplement présumée, Cass. crim. fr. 20 mai 1865, *DP.* 1865, I, page 407

1270. Cass. crim. fr. 29 mai 1886, *DP.* 1887, I, page 89.

1271. Cass. crim. fr. 20 mai 1865, *DP.* 65, 1, 407.

1272. Cass. crim. fr. 25 septembre 1857, *DP.* 57, 4, 390.

vertu de laquelle le juge du fait a trouvé, dans un écrit et dans les divers éléments de fait puisés dans le débat, la preuve de l'intention du plaignant de provoquer des poursuites, ne tombe sous le contrôle de la Cour de cassation qu'en ce qui concerne la vérification du point de savoir si elle n'est pas en contradiction avec les termes mêmes de l'écrit¹²⁷³.

839. Cette plainte doit être produite spontanément par le ministère public à l'appui de son réquisitoire¹²⁷⁴, et elle doit également articuler les faits qu'elle entend dénoncer à l'autorité judiciaire¹²⁷⁵. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'elle qualifie le fait ou vise le texte de loi applicable, du moment où les propos incriminés sont clairement énoncés¹²⁷⁶, ni qu'elle soit visée, soit dans la citation, soit dans le jugement, sa présence au dossier étant suffisante¹²⁷⁷, ni qu'elle soit signifiée au prévenu avant la citation ou en même temps qu'elle¹²⁷⁸ et si la plainte qualifie le fait incriminé, cette qualification ne lie pas le ministère public¹²⁷⁹.

Si les termes de la plainte simple ne permettent pas d'identifier avec précisions les propos dénoncés, le réquisitoire introductif ne peut réparer cette lacune¹²⁸⁰. La plainte sera alors considérée comme inexistante et les poursuites engagées frappées de nullité d'ordre public¹²⁸¹. Et cette nullité peut être invoquée en tout état de cause¹²⁸² et doit, en tout état de cause, être relevée d'office par la juridiction saisie¹²⁸³.

840. Enfin, la loi n'exige nullement, à peine de nullité, que la plainte soit datée, il suffit pour que les poursuites soient valables, qu'il soit établi, en fait, qu'elle a précédé l'exercice de l'action publique¹²⁸⁴.

1273. Cass. crim. fr. 20 juin 1873, op. cit.

1274. Cass. crim. fr. 27 février 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 97 ; *Dr. pénal* 1990, comm. 252 ; 12 novembre 2003, *Bull. crim.* n° 212 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 34.

1275. Cass. crim. fr. 24 février 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 95.

1276. Cass. crim. fr. 5 juin 1845, *DP.* 1845, I, page 348 ; Cass. crim. fr. 17 janvier 1851, *DP.* 1851, I, page 106 ; Cass. crim. fr. 9 février 1877, *DP.* 1877, I, page 414.

1277. Cass. crim. fr. 29 novembre 1861, *DP.* 61, I, 45 ; Cass. crim. fr. 21 mai 1884, *Bull. crim.* n° 2769.

1278. Cass. crim. fr. 28 février 1891, *DP.* 91, I, 491 ; Cass. crim. fr. 8 janvier 1892, *DP.* 92, I, 629.

1279. Cass. crim. fr. 5 juin 1845, op. cit.

1280. Cass. crim. fr. 18 mars 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 108.

1281. Cass. crim. fr. 2 avril 1898, *D.* 1898, I, page 471.

1282. Cass. crim. fr. 20 octobre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 469.

1283. Cass. crim. fr. 10 décembre 1953, *D.* 1954, juris. page 105, rapp. Patin.

1284. Cass. crim. fr. 18 janvier 1861, *DP.* 61, I, 186. à propos de l'appréciation sur ces conditions de formalisme de la plainte préalable sur la recevabilité de l'action de la victime voir *infra* page 359 et s.

841. En droit syrien et égyptien, comme en droit français, la plainte préalable à l'exercice de l'action publique, exception faite du cas où elle émane d'une personne ayant la qualité prévue par la loi, n'est soumise à aucune forme particulière. Il suffit qu'elle soit présentée avant l'ouverture des poursuites.

842. Mais si la plainte exigée par le législateur syrien et égyptien n'est soumise à aucune formalité particulière, elle doit cependant se produire sous une forme qui permette d'en constater l'existence, et d'exprimer l'intention de son auteur d'obtenir la mise en mouvement de l'action publique. Ainsi, en droit syrien la plainte doit être écrite¹²⁸⁵, et il n'existe pas de délai limité pour la présenter. En droit égyptien la plainte peut être écrite ou orale, et elle doit être présentée pendant un délai de trois mois à compter de la date de connaissance de la diffamation et du prévenu. Si la plainte ne respecte pas ce délai elle sera irrecevable¹²⁸⁶. La jurisprudence égyptienne prévoit que si la victime exerce son action civile devant la juridiction répressive, cette action civile est considérée comme une plainte¹²⁸⁷.

843. Cette plainte doit articuler les faits incriminés qu'elle entend dénoncer à l'autorité judiciaire. Il en résulte que si les termes de la plainte sont abstrus de façon que l'on ne peut pas identifier avec précisions les propos dénoncés, la plainte engendre une nullité d'ordre public, qui doit être relevée d'office par le juge et qui peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation. Par contre, il n'est pas nécessaire que la plainte qualifie les faits et spécifie le délit, et si la plainte qualifie le fait incriminé, cette qualification ne lie pas le ministère public¹²⁸⁸.

1285. La jurisprudence syrienne prévoit que la plainte peut être écrite ou orale, voir Cass. crim. sy. 17 décembre 1950, *La série des règles pénales*, n° 1307, page 718 ; Cass. crim. sy. 17 décembre 1963, *La série des règles pénales*, n° 1304, page 718.

1286. Cass. crim. ég. 27 février 1967, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 18, page 270 ; Cass. crim. ég. 12 mars 1974, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 25, page 271 ; Cass. crim. ég. 3 décembre 1974, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 25, page 808 ; Cass. crim. ég. 19 mars 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 369 ; Cass. crim. ég. 21 mai 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 654.

1287. Cass. crim. ég. 6 février 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 138 ; Cass. crim. ég. 6 avril 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 552 ; Cass. crim. ég. 26 janvier 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 134 ; Cass. crim. ég. 12 mars 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 338 ; Cass. crim. ég. 21 avril 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 544.

1288. Voir à cet égard Abd Alwahab Homad, *Procédure pénale*, op. cit., page 144 ; Hassan Jokhadar, op. cit., page 80 et s.

B - L'effet de la plainte préalable

844. En droit français, la plainte ou la délibération du corps requérant les poursuites n'a d'autre effet que de rendre recevable l'action du ministère public, celui-ci restant d'ailleurs juge de l'opportunité des poursuites demandées. S'il refuse de poursuivre, la partie plaignante et ayant qualité pour exercer l'action civile peut recourir, soit à la citation directe devant les tribunaux de répression, quand cette voie lui est ouverte, soit à la demande en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

845. Cette plainte simple opère *in rem* et lie impérativement le ministère public quant aux faits qu'elle dénonce. Autrement dit, la poursuite ayant pour base la plainte elle-même, ne peut porter sur des faits non compris dans celle-ci. Il en résulte que si, postérieurement à la plainte, de nouveaux faits sont survenus, qui n'ont pas fait l'objet d'une plainte nouvelle, le ministère public ne peut en saisir le tribunal¹²⁸⁹.

846. Il s'ensuit également que si le plaignant a restreint sa plainte à quelques faits diffamatoires, le ministère public n'est pas recevable à poursuivre les autres faits expressément ou tacitement réservés, hors le cas d'indivisibilité, sous peine de nullité de son réquisitoire introductif ou de la citation et de la procédure subséquente¹²⁹⁰.

En revanche, la plainte, alors même qu'elle est restreinte à l'un des auteurs du fait incriminé, suffit pour rendre à l'action publique toute son indépendance, et pour donner au ministère public le droit de comprendre dans la poursuite tous les auteurs ou complices du fait dénoncé¹²⁹¹.

847. Tant que la plainte subsiste, le ministère public demeure dans la plénitude de ses attributions. Il agit librement et sans entrave. Il peut donc relever appel du jugement, comme faire tous actes de poursuite autorisés par la loi, quand bien même le plaignant, constitué

1289. Cass. crim. fr. 13 janvier 1837, *DP.* 37, 1, 227.

1290. Cass. crim. fr. 5 juillet 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 217.

1291. Cass. crim. fr. 19 mai 1951, *Bull. crim.* n° 139 ; Cass. crim. fr. 17 février 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 113 ; Cass. crim. fr. 2 juillet 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 265.

partie civile, n'userait pas de son droit d'appel¹²⁹².

848. Il convient de remarquer d'un autre côté, que le désistement de la victime, s'il est véritable et ne relève pas d'une simple abstention, éteindra l'action publique, aux termes de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881.

Le désistement ainsi institué a un régime autonome. Il doit être formulé de manière claire et non équivoque¹²⁹³, les dispositions de l'article 425 du Code de procédure pénale sur le désistement implicite de la partie civile qui ne comparaît pas n'étant pas applicables en matière de presse¹²⁹⁴. C'est ainsi que le désistement ne saurait être déduit de ce que la partie civile ne forme de demandes civiles que contre un seul des prévenus et non contre les autres¹²⁹⁵. Par ailleurs, il peut être rétracté tant que sa régularité n'a pas été appréciée et qu'il n'en a pas été donné acte par la juridiction saisie, dans les formes prévues par la loi¹²⁹⁶.

849. Ces précautions s'imposent particulièrement, compte tenu du très large effet que la jurisprudence reconnaît parallèlement à la manifestation claire et non équivoque de cesser les poursuites. Une de ses principales caractéristiques est, en effet, qu'il ne saurait exister de désistement partiel, quant aux personnes, en tout cas, il opère *in rem*, c'est-à-dire à l'égard de toutes les personnes concernées par la poursuite, la partie poursuivante ne pouvant restreindre le champ des personnes visées par son action sans y renoncer à l'égard de toutes. Lorsqu'il en a été donné acte par jugement, le désistement met fin aux poursuites du chef de diffamation et éteint l'action publique à l'égard de tous auteurs, coauteurs ou complices des faits poursuivis¹²⁹⁷.

850. Il y a lieu, cependant, de combiner cet effet général avec le caractère exprès exigé de la manifestation de volonté : c'est ainsi que, lorsque le désistement est limité à la personne d'un prévenu qui, en raison de sa qualité, ne pouvait légalement être mis en cause (par exemple,

1292. Cass. crim. fr. 30 avril 1954, *Bull. crim.* n° 150.

1293. Voir par exemple, Cass. crim. fr. 22 octobre 2002, n° 01-88446.

1294. Cass. crim. fr. 7 février 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 44.

1295. Cass. crim. fr. 26 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 42.

1296. Cass. crim. fr. 26 avril 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 150.

1297. Cass. crim. fr. 28 mars 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 129 ; Paris 10 novembre 2000, *Gaz. Pal* 2001. 2. somm. 1708 ; Cass. crim. fr. 29 janvier 2008, *Bull. crim.* n° 24 ; *AJ pénal* 2008. 197 ; *Dr. pénal* 2008. chron. 22, obs. Mouysset.

parce qu'il s'agissait d'une personne morale, dont la responsabilité pénale est exclue pour ce qui concerne les infractions de presse, ou parce qu'il s'agissait d'une personne, contre laquelle, en raison de sa qualité de parlementaire, l'action publique et l'action civile n'ont pu, à aucun moment, être engagées), il ne fait que constater l'impossibilité de continuer les poursuites à l'égard de ces personnes et n'affecte pas l'action publique en ce qui concerne le fait délictueux lui-même¹²⁹⁸. C'est encore ainsi que, le désistement intervenu à l'égard de l'auteur d'un article réputé diffamatoire dont l'identité a été dissimulée sous un pseudonyme, et que l'on est dans l'impossibilité d'atteindre, ne peut éteindre la poursuite à l'égard du directeur du journal, poursuivi comme complice¹²⁹⁹.

851. De même, dans le cas où une partie poursuivante a obtenu la condamnation pour un délit de presse de deux prévenus, qui font appel, puis où l'un d'eux se désiste de son appel et que la partie civile se désiste en conséquence de son propre appel contre lui, l'action publique n'est pas éteinte, du fait de ce désistement, à l'égard des autres auteurs, coauteurs ou complices¹³⁰⁰.

852. Un autre exemple de la prudence avec laquelle il faut interpréter la volonté de se désister est fourni par une espèce où les parties poursuivantes étaient une personne morale et deux personnes physiques ; après avoir fait citer le prévenu en diffamation, en raison d'un changement de dénomination de la société, les parties civiles ont déclaré se désister, ce qui a été constaté par jugement, puis ont fait délivrer, dans le délai de la prescription, une nouvelle citation ; la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déclaré la nouvelle poursuite recevable dans la mesure où il ne résultait pas du jugement constatant le désistement que les plaignants aient manifesté sans équivoque, devant la juridiction saisie, leur volonté de se désister au sens de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881¹³⁰¹. Quoique non publiée, cette décision est d'autant plus significative de la précaution à laquelle la Haute juridiction appelle les juges du fond lorsqu'il s'agit d'opposer un précédent désistement à la partie poursuivante qu'alors que la cour d'appel relevait, par erreur semble-t-il, qu'à la date de la seconde citation, le désistement sur la précédente poursuite n'avait pas fait l'objet d'un jugement, de sorte que la

1298. Cass. crim. fr. 27 janvier 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 69.

1299. Cass. crim. fr. 5 novembre 1959, *Bull. crim.* n° 471.

1300. Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 186.

1301. Cass. crim. fr. 21 juin 2005, n° 04-84367.

nouvelle citation en valait rétractation, l'arrêt ne reprend pas cette motivation à son compte, rectifie l'erreur de date et prend soin de relever que la nouvelle citation était postérieure au jugement rendu sur la première. C'est, à bien comprendre cette décision, la raison du désistement (tenir compte d'un changement de raison sociale) qui doit être prise en compte pour considérer que les parties poursuivantes n'avaient pas entendu renoncer à leur action.

853. Toujours, est-il que, s'agissant de l'effet *in rem*, faut-il que les auteurs, coauteurs, ou complices à qui le désistement concernant l'un d'entre eux est susceptible de bénéficier, soient visés par les mêmes propos que celui-ci. Si la partie poursuivante renonce aux poursuites contre l'un des prévenus à qu'il reprochait des écrits qui constituaient une partie distincte et divisible de l'ensemble des écrits poursuivis, ce choix ne saurait profiter aux autres personnes poursuivies, dès lors que le désistement en matière de presse ne met fin aux poursuites du chef de diffamation et n'éteint l'action à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices que dans le cas de faits de diffamation communs à l'ensemble des prévenus¹³⁰².

854. Le désistement comme la plainte n'est soumis à aucune forme particulière. Il peut, par exemple, être formulé par une simple lettre missive¹³⁰³. Mais il doit être formulé de manière claire et non équivoque¹³⁰⁴, qui supposent l'existence d'une renonciation, par laquelle le plaignant manifeste clairement sa volonté d'abandonner l'action qu'il a engagée¹³⁰⁵. Il ne saurait s'induire de certaines circonstances, notamment, de ce qu'un témoin, diffamé à l'audience, n'a fait aucune réclamation sur le champ, ou du fait que la partie civile a laissé expirer le délai d'appel, et plus généralement, d'une simple abstention¹³⁰⁶.

855. De même, justifie sa décision la Cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de désistement d'action de la partie civile énonce d'une part, que la décision du plaignant de ne pas faire citer le journaliste après qu'il a réalisé que la citation avait été délivrée à un homonyme ne peut être interprétée comme la manifestation de la volonté de la partie

1302. Cass. crim. 1^{er} civ. fr. 3 avril 2007, *Bull. civ. I*, n° 151.

1303. Paris 27 mars 1963, *D.* 1964, somm. 3.

1304. Cass. crim. fr. 22 octobre 2002, n° 01-88446.

1305. Cass. crim. fr. 23 décembre 1965, *Bull. crim.* n° 293.

1306. Cass. crim. fr. 8 novembre 1961, *Bull. crim.* n° 452 ; Cass. crim. fr. 13 février 1973, *Bull. crim.* n° 77 ; Cass. crim. fr. 21 mai 1974, *Bull. crim.* n° 190 ; Cass. crim. fr. 7 février 1984, *Bull. crim.* n° 44.

poursuivante de renoncer à exercer l'action régulièrement engagée à l'égard du directeur de publication et de la société éditrice et, d'autre part, que la partie civile n'a pas manifesté sa volonté de désistement de manière claire et non équivoque, et qu'il ne lui en a pas été donné acte¹³⁰⁷.

Le désistement du plaignant est recevable en tout état de cause, tant que le jugement n'a pas acquis force de chose jugée. Il peut donc intervenir valablement devant la Cour de cassation¹³⁰⁸.

856. Pour terminer, précisons que l'absence d'une plainte préalable, dans les cas où celle-ci est nécessaire pour rendre recevable l'action publique du ministère public, engendre une nullité d'ordre public, qui doit être relevée d'office par le juge et qui peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois soit en appel, soit devant la Cour de cassation¹³⁰⁹. Et si l'arrêt était cassé, il n'y aurait pas lieu à renvoi devant une autre juridiction, l'action publique n'ayant pas été régulièrement intentée¹³¹⁰.

Les poursuites exercées par le ministère public en vertu d'une plainte illégalement formée, soit parce qu'elle émanerait d'une personne sans qualité, soit parce qu'elle serait entachée d'un vice de forme substantiel ou qu'elle ferait résulter d'un acte conçu dans des termes n'impliquant pas l'intention de provoquer des poursuites, seraient évidemment frappées de la même nullité¹³¹¹.

857. En droit syrien et égyptien, dans le seul cas où une plainte préalable est nécessaire pour que l'action publique puisse se mettre en mouvement, les règles sont similaires à celles du droit français. La plainte préalable doit émaner de l'une des personnes ayant la qualité prévue par la loi syrienne et égyptienne¹³¹². Cette plainte a un effet de rendre recevable l'action du ministère public¹³¹³, et elle lie le ministère public quant aux faits qu'elle dénonce. Le ministère

1307. Cass. crim. fr. 30 septembre 2008, *Dr. pénal* 2009. chron. 6, obs. Mouysset.

1308. Cass. crim. fr. 25 mai 1956, *Bull. crim.* n° 391.

1309. Cass. crim. fr. 20 avril 1867, *DP.* 67, 1, 462 ; Cass. crim. fr. 11 décembre 1913, *Bull. crim.* n° 543.

1310. Cass. crim. fr. 2 avril 1898, *DP.* 98, 1, 470.

1311. *Idem.*

1312. Cass. crim. sy. 21 avril 1962, *La série des règles pénales*, n° 1306, page 718.

1313. Cass. crim. ég. 19 mai 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 471 ; Cass. crim. ég. 7 mars 1967, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 18, page 334 ; Cass. crim. ég. 28 avril 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 565.

public, quant à lui, ne saurait retenir d'autres faits hors le cas d'indivisibilité.

858. Le désistement de la victime, s'il est véritable et ne relève pas d'une simple abstention, arrête les poursuites et éteint l'action publique¹³¹⁴. Ce désistement n'obéit à aucune forme particulière, il suffit que soit exprimée la volonté de son auteur d'abandonner l'action qu'il a engagée, et qu'il soit intervenu avant que le tribunal rende son jugement définitif. En droit égyptien le désistement peut être explicite ou implicite¹³¹⁵, écrit ou oral. En droit syrien le désistement peut être explicite ou implicite mais il doit être écrit¹³¹⁶. Lorsqu'il existe plusieurs victimes le désistement doit être présenté par toutes les victimes. En outre, les héritiers d'une personne décédée sans avoir désisté de la plainte d'une diffamation, ne peuvent le faire à sa place.

859. Comme en droit français, le désistement peut intervenir à tout moment de la procédure, tant que le jugement n'a pas acquis force de chose jugée. Il peut donc intervenir valablement devant la Cour de cassation.

860. Enfin, si le ministère public déclenche l'action publique en l'absence de la plainte préalable dans les cas où cette plainte est exigée pour recevoir l'action publique du ministère public, les poursuites encourront une nullité d'ordre public, invocable à tous les stades de la procédure¹³¹⁷. De même, toutes les poursuites que le ministère public a exercées en conséquence d'une plainte illégale seraient frappées de nullité¹³¹⁸.

1314. Cass. crim. ég. 22 mai 1978, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 29, page 527 ; Cass. crim. ég. 12 mai 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 615.

1315. Cass. crim. ég. 19 mai 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 471 ; Cass. crim. ég. 21 décembre 1954, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 377.

1316. Cass. crim. sy. 17 octobre 1950, *La série des règles pénales*, n° 1286, page 767 ; Cass. crim. sy. 9 février 1963, *La série des règles pénales*, n° 1805, page 989.

1317. Raouf Ebed, *Les principes des procédures pénales en droit égyptien*, 18^e édition, Dar Alfkr Alarabi, Le Caire, Égypte, 2006, page 66.

1318. Cass. crim. ég. 8 février 1960, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 11, page 778 ; Cass. crim. ég. 11 janvier 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 45.

Section 2 - La mise en mouvement de l'action publique par la partie civile

861. Lorsqu'ils sont saisis de plaintes en diffamation, les procureurs de la République, en France, Syrie et Égypte, rechignent à exercer eux-mêmes les poursuites. Dans ces cas, le ministère public préfère laisser l'initiative aux plaignants d'engager les poursuites s'ils estiment que l'atteinte subie est d'une gravité suffisante.

La passivité du ministère public, dans ces trois pays, est également constatée à l'égard des délits de diffamation pour lesquels il a une plénitude de poursuite, souhaitant vraisemblablement ne pas donner l'image d'un censeur. Néanmoins, les lois française, syrienne et égyptienne ont reconnu à la partie lésée la possibilité de provoquer la mise en mouvement de l'action publique pour certains délits de diffamation. Ces restrictions n'empêchent pas, à tout le moins, la partie lésée de se constituer partie civile par voie d'intervention pour toutes les infractions de presse (§ 1).

862. Les articles 48-1 à 48-6 de la loi du 29 juillet 1881 donnent également la possibilité à certaines associations, par dérogation à l'interdiction de droit commun qui leur est faite, de provoquer les poursuites (§ 2).

§ 1 - Les cas où la partie lésée peut déclencher les poursuites

863. Pour cette procédure, le droit français, syrien et égyptien sont extrêmement différents car encore une fois, le droit français a prévu des règles particulières et les droits syrien et égyptien renvoient largement aux règles procédurales classiques. Dans ce développement, nous étudierons donc d'abord les règles particulières du déclenchement de l'action publique par la partie lésée en droit français (A), Ensuite, nous aborderons les règles communes du déclenchement de l'action publique par la partie lésée en droit syrien et égyptien (B).

A - Étendue des règles procédurales particulières en droit français

864. Nous savons en droit commun que toute personne ayant subi directement un dommage causé par une infraction peut mettre en mouvement l'action publique¹³¹⁹. La loi du 29 juillet

1319. Voir Code de procédure pénale, article 85 et s. Il faut préciser que la rédaction de l'article 85 a été

1881 restreint en matière d'infraction de presse la portée de ce principe de droit commun en énumérant limitativement les infractions de presse pour lesquelles la poursuite peut être exercée par la partie lésée. Ces infractions sont visées par le dernier alinéa de l'article 48. Il s'agit des cas de diffamation ou d'injure envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30¹³²⁰, le Président de la République, un membre du Gouvernement ou un membre du Parlement¹³²¹, un serviteur de l'Etat¹³²², en cas de diffamation envers un juré ou un témoin¹³²³, en cas d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers¹³²⁴, en cas de diffamation envers les particuliers¹³²⁵, en cas de diffusion de l'image d'une personne menottée ou entravée prévue par l'article 35 *ter*¹³²⁶ ou d'atteinte à la dignité de la victime prévue par l'article 35 *quatre*¹³²⁷.

865. L'article 48 prévoit également la possibilité pour la partie lésée de mettre en mouvement l'action publique en cas de refus d'insertion d'une demande de réponse¹³²⁸ et en cas de diffusion d'informations sur une victime d'agression¹³²⁹. Enfin, en cas de provocation à un crime suivie d'effets, infraction prévue et punie par l'article 23 de la loi de 1881, la victime a aussi la possibilité de mettre en mouvement l'action publique. Cette possibilité se déduit de la rédaction de l'article 60 qui détermine les règles de procédure applicables à la poursuite des crimes, dispositions qui ne contiennent aucune référence à l'article 48.

866. Dans ces hypothèses, et par dérogation à l'article 47, la partie lésée peut mettre en mouvement l'action publique en privant le ministère public de tout pouvoir d'appréciation. Le déclenchement de l'action publique par la victime s'effectuera soit par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile afin de provoquer la désignation d'un juge d'instruction, soit

modifiée par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 puisque désormais « *la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire* ». Toutefois le législateur a expressément prévu que « *cette condition de recevabilité n'est pas requise s'il s'agit d'un crime ou s'il s'agit d'un délit prévu par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse...* ». De sorte que cette nouvelle rédaction de l'article 85 du Code de procédure pénale est sans incidence sur le régime du déclenchement des poursuites par la victime en matière d'infraction de presse.

1320. Article 48, 1°.

1321. Article 48, 2°.

1322. Article 48, 3°.

1323. Article 48, 4°.

1324. Article 48, 5°.

1325. Article 48, 6°.

1326. Article 48, 7°.

1327. Article 48, 8°.

1328. Loi du 29 juillet 1881, article 13.

1329. Loi du 29 juillet 1881, article 39 *quinquies*.

par la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel.

867. En dehors de ces hypothèses, la partie lésée peut se constituer partie civile par voie d'intervention en joignant son action à la poursuite engagée par le ministère public¹³³⁰. Elle peut se constituer partie civile à tout moment au cours de l'instruction¹³³¹ ou encore à l'audience même¹³³².

Pour que la victime d'une infraction de presse puisse être partie jointe à l'action publique mise en mouvement par le parquet, il faut qu'elle soit juridiquement capable d'agir et qu'elle justifie d'un préjudice personnel direct, ce qui suppose que la personne ait été effectivement visée par les propos litigieux¹³³³.

Par ailleurs, l'action étant figée quant à sa nature, son étendue et son objet par l'acte initial de poursuite, aucune autre personne ne peut être admise à intervenir comme partie civile dans la procédure déjà engagée sur la plainte ou la requête d'une autre partie civile¹³³⁴. Peu importe que cette intervention n'ait pas été contestée au moment où elle a eu lieu¹³³⁵.

868. Il est prévu par les articles 50 et 53 de la loi de 1881 que les actes de procédure doivent obéir à un certain formalisme sous peine de nullité. Ces dispositions doivent recevoir application même si la victime choisit d'agir devant les juridictions civiles¹³³⁶. En effet, doivent être indiquées, dans les actes de procédure, la qualification des faits et la désignation du texte de la loi de 1881 dont l'application est demandée, c'est-à-dire celui qui édicte la peine encourue et non pas seulement celui qui détermine les éléments constitutifs de l'infraction, sauf si le visa erroné ne laisse subsister aucune ambiguïté sur la peine encourue¹³³⁷. Il faut donc que la citation directe, ou la plainte avec constitution de partie civile précisent et qualifient les faits incriminés avec indication des textes de lois applicables. En outre, l'acte initial de poursuite ne fixe la nature, l'étendue et l'objet de celle-ci qu'au regard de son auteur, ce qui rend irrecevable la constitution de partie civile dans une procédure engagée à l'initiative d'une autre partie civile¹³³⁸.

1330. Cass. crim. fr. 3 mars 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 74.

1331. Code de procédure pénale français, article 87.

1332. Code de procédure pénale français, article 418.

1333. Cass. crim. fr. 8 novembre 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 294 ; CA Paris, 11^e ch., 14 janvier 1988, *D.* 1988, page 83.

1334. Cass. crim. fr. 22 mai 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 211 ; Cass. crim. fr. 9 mars 1998, *Gaz. Pal.* 1998, I, jurispr. page 228 ; TGI Paris, 17^e ch., 3 octobre 2002, *Légipresse* 2000, n° 177, I, page 156 ; Cass. crim. fr. 10 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 125.

1335. Cass. crim. fr. 31 janvier 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 38.

1336. Cass. ass. plén., 15 février 2013, *Bull. crim.* 2013, *Bull. ass. plén.* n° 1.

1337. Cass. crim. fr. 9 janvier 2007, *Bull. crim.* n° 4 ; *Dr. pénal* 2007, comm. 51.

1338. Cass. crim. fr. 10 mai 2006, *Bull. crim.* n° 125 ; *Gaz. Pal.* 2007. 422, note Y. Monnet.

869. La Cour de cassation fait preuve d'une extrême rigueur et sanctionne impitoyablement par la nullité la méconnaissance de ces obligations légales. Considérées comme dispositions d'ordre public, les nullités peuvent être relevées d'office par le juge ou être invoquées en tout état de cause¹³³⁹. De plus, comme nous l'avons évoqué dans la première partie, les personnes visées par l'article 31 doivent absolument mentionner cet article et le lien entre le fait imputé et leurs fonctions, sous peine que leur acte emporte une nullité. Il faut préciser que les juges français sont liés par cette qualification initiale, sauf à disqualifier un délit de presse en délit de droit commun. Selon Jean Larguier, « *il y a là une survivance du système accusatoire* »¹³⁴⁰. En effet, par cette impossibilité pour les juges de modifier la qualification donnée par la partie civile ou le ministère public, on constate que le procès de diffamation est véritablement la chose des parties, dévouant au juge un rôle d'arbitre. Ceci est à mettre en relation avec la dimension privée du délit de diffamation, que nous évoquions plus haut.

870. La multiplication des textes dans la loi de 1881, la numérotation parfois aléatoire des alinéas entraîne bien des incertitudes quant à la désignation exacte du texte servant de fondement à l'action. Les justiciables tentent d'éviter la nullité en recourant à des visas cumulatifs. Pour apprécier la validité d'un tel procédé, la Cour de cassation utilise le critère suivant. Le cumul est valable s'il ne crée aucune incertitude dans l'esprit du prévenu sur la qualification des faits compris dans la poursuite, il entraîne la nullité dans le cas contraire¹³⁴¹. On notera, par exemple, la validation d'actes comportant de simples erreurs matérielles, par exemple en cas d'erreur sur le millésime¹³⁴², ou en cas de mention « Code pénal » au lieu de « loi de 1881 »¹³⁴³, les articles de la loi de 1881 étant correctement énoncés. Conformément aux dispositions de l'article 174 du Code de procédure pénale, l'exception de nullité doit être obligatoirement présentée avant toute défense au fond, ce qui exclut qu'elle soit invoquée pour la première fois devant la Cour d'appel¹³⁴⁴ et rend irrecevable la demande présentée devant la Cour de cassation¹³⁴⁵.

871. La détermination des personnes habilitées à recevoir notification des actes de

1339. Cass. crim. fr. 24 septembre 2003, *Bull. crim.* n° 173.

1340. Jean Larguier, op. cit., page 150.

1341. Cass. crim. fr. 15 mars 2005, *Bull. crim.* n° 91 ; Cass. crim. fr. 30 mars 2005, *Bull. crim.* n° 111 ; les deux arrêts, *Dr. pénal* 2005, comm. 86 ; Cass. crim. fr. 24 novembre et 8 décembre 2009, *Dr. pénal* 2010, comm. 36.

1342. Cass. crim. fr. 14 avril 1992, *Bull. crim.* n° 162 : « 1981 » au lieu de « 1881 » ; Cass. crim. fr. 28 septembre 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. 6 : « 1991 » au lieu de « 1881 ».

1343. Cass. crim. fr. 5 mars 2002, *Bull. crim.* n° 54 ; *Dr. pénal* 2002, chron. 24.

1344. Cass. crim. fr. 26 avril 1994, *Dr. pénal* 1994, comm. 231.

1345. Cass. crim. fr. 14 juin 1994, *Dr. pénal* 1995, comm. 5.

procédure peut également soulever des difficultés ainsi qu'en témoignent ces arrêts relatifs à des hypothèses différentes¹³⁴⁶. Mais d'une manière générale, la Cour de cassation fait preuve de sévérité, notamment dans l'appréciation des élections de domicile effectuées par les parties civiles en frappant de nullité l'élection de domicile à la boîte postale d'un avocat¹³⁴⁷ ou la référence dans une assignation d'une société d'avocats¹³⁴⁸, d'une élection de domicile au greffe du TGI du dépôt de la plainte et en l'étude de l'huissier ayant dénoncé la plainte au parquet¹³⁴⁹.

872. « *Toutes ces difficultés de qualification multiplient artificiellement les annulations et avec elles l'échec des procédures, la jurisprudence appliquant ces dispositions avec toute la rigueur* »¹³⁵⁰. On peut expliquer ces strictes prescriptions par la volonté du législateur français d'éviter un nombre trop important de poursuites des délits de presse et donc par le souhait de protéger la liberté de la presse de ces potentielles poursuites. Dans le même sens, lorsqu'il y aura nullité en raison de l'inobservation de ces règles, le délai de prescription de trois mois peut avoir couru, empêchant une nouvelle plainte.

873. Enfin, il faut s'arrêter un moment sur les mesures susceptibles d'être prises par le juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte pour diffamation publique. La détention provisoire et le contrôle judiciaire peuvent-ils être ordonnés par le juge d'instruction à l'encontre d'un mis en cause pour diffamation ? Le droit français a là encore instauré une règle spécifique en matière de diffamation publique. En effet, l'article 52 de la loi de 1881 exclut la détention provisoire pour diffamation. Et la jurisprudence considère que cet article interdit aussi le placement du mis en cause sous contrôle judiciaire¹³⁵¹. On constate que le droit français fait preuve de souplesse à l'égard de l'auteur de diffamation publique. Certains considèrent qu'il y a une sorte d'assimilation des infractions de presse aux infractions politiques¹³⁵².

1346. Cass. crim. fr. 18 septembre 2001, *Bull. crim.* n° 182 : notification à un greffier ; Cass. crim. fr. 11 décembre 2001, *Bull. crim.* n° 264 : notification au siège du journal ; Cass. crim. fr. 11 décembre 2001, *Bull. crim.* n° 263 ; *Dr. pénal* 2002, comm. 39 : notification à domicile élu ; Cass. crim. fr. 18 janvier 2005, *Bull. crim.* n° 20 : notification à un fonctionnaire du parquet.

1347. Cass. crim. fr. 7 juin 2005, *Bull. crim.* n° 172 ; *Dr. pénal* 2005, comm. 158.

1348. Cass. 2^e civ. fr. 1^{er} février 2006, *JCP* 2006, act. 75.

1349. Cass. crim. fr. 14 mars 2006, *Bull. crim.* n° 71 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 81.

1350. Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 230.

1351. Cass. crim. fr. 16 juin 1986, *Bull. crim.* n° 235.

1352. Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 231.

B - Renvoi aux règles procédurales communes en droit syrien et égyptien

874. Pour cette procédure, le droit syrien et égyptien renvoie largement aux règles procédurales classiques. En effet, l'article 58 alinéa 1^{er} de l'ancienne loi de la presse syrienne de 2001 prévoit que le ministère public peut déclencher l'action publique dans tous les cas sauf quand la victime est un particulier et que sa plainte préalable est alors exigée. La nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 et la loi de la presse égyptienne de 1996, quant à elles, sont muettes sur ce point. Il faut donc se référer aux règles de droit commun édictées par le Code pénal syrien, le Code de procédure pénale syrien et le Code de procédure pénale égyptien. Ainsi, selon l'article 572, alinéa 1^{er} du Code pénal syrien et par dérogation à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale syrien, la partie lésée ne peut mettre en mouvement l'action publique en privant le ministère public de tout pouvoir d'appréciation que si la personne diffamée est un particulier. En droit égyptien le principe selon l'article 232 du Code de procédure pénale égyptien est le suivant : toute personne ayant subi directement un dommage causé par une infraction peut mettre en mouvement l'action publique.

875. Le déclenchement de l'action publique, par la victime s'effectuera, en droit syrien comme en droit français, soit par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile afin de provoquer la désignation d'un juge d'instruction¹³⁵³, soit par la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel¹³⁵⁴. Et en droit égyptien le déclenchement de l'action publique, par la victime s'effectuera seulement par la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel¹³⁵⁵.

876. De ce fait, il est précisé que lorsque c'est un mort qui est visé, la plainte ou la citation directe doivent être présentées par un proche jusqu'au quatrième degré (article 572, alinéa 2 du Code pénal syrien), lorsque la partie lésée est un mineur, la plainte ou la citation doivent émaner de son tuteur légal¹³⁵⁶, et lorsque enfin, la partie lésée est une personne morale, la plainte ou la citation directe doivent émaner de son représentant légal¹³⁵⁷.

1353. Code de procédure pénale syrien, article 57.

1354. Code de procédure pénale syrien, article 58, alinéa 2. Voir Cass. crim. sy. 31 mai 1964, *La série des règles pénales*, n° 1681 ; Cass. crim. sy. 26 juillet 1982, *La série des règles pénales*, n° 1391. Voir également à cet égard Abd Alwahab Homad, *Procédure pénale*, op. cit., page 184 et s ; Mouhamad Alfadel, *Procédure pénale*, 1^{re} édition, Le ministère de culture, Damas, Syrie, 1977, page 230.

1355. Voir à cet égard Mahmoud Hosny, *Explication du Code de procédure pénale*, op. cit., page 175 ; Fozyia Abd Alsattar, *La citation directe*, 1^{re} édition, L'université de le Caire, Égypte, 1977, page 4 ; Ahmad Fathi Sourur, *Procédure pénale*, partie 1, 1^{re} édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1969, page 218.

1356. Cass. crim. sy. 21 avril 1962, *La série des règles pénales*, n° 406.

1357. Cass. crim. ég. 19 mars 1963, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 14, page 202.

877. D'ailleurs, conformément aux articles 63 du Code de procédure pénale syrien, et 251 du Code de procédure pénale égyptien la partie lésée peut se constituer partie civile par voie d'intervention en joignant son action à la poursuite engagée par le ministère public¹³⁵⁸. Elle peut se constituer partie civile à tout moment au cours de l'instruction ou encore à l'audience même¹³⁵⁹. Cependant, il faut que le préjudice subi du fait de la diffamation soit personnel et direct afin que la partie lésée puisse être partie jointe à l'action publique mise en mouvement par le parquet¹³⁶⁰.

878. Toutefois pour que la partie lésée puisse déclencher les poursuites, en droit syrien et égyptien, il faut que, d'une part, son action civile soit acceptable¹³⁶¹. Et d'autre part, l'action publique soit également acceptable¹³⁶².

879. Il convient de remarquer qu'en Syrie et en Égypte, la nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 et la loi de la presse égyptienne de 1996, n'ont pas prévu des mentions obligatoires dans ces actes de procédure. Ceux-ci sont soumis aux règles de droit commun syrien et égyptien selon lesquelles les actes de procédure doivent obéir à un certain formalisme comme l'indication dans les procédures de la qualification des propos diffamatoires¹³⁶³. Le législateur syrien et égyptien n'a pas souhaité enserrer la procédure applicable en matière de presse dans

Voir Mahmoud Mostafa, *Explication du Code de procédure pénale*, 10^e édition, Dar Alnahda Alarabyia, Le Caire, Égypte, 1970, page 120.

1358. Cass. crim. ég. 6 février 1956, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 7, page 138 ; Cass. crim. ég. 6 avril 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 552 ; Cass. crim. ég. 26 janvier 1976, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 27, page 134 ; Cass. crim. ég. 12 mars 1979, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 30, page 338 ; Cass. crim. ég. 21 avril 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 544.

1359. Cass. crim. sy. 31 mai 1965, *La série des règles pénales*, n° 95, page 759 ; Cass. crim. sy. 1^{er} juin 1967, *La série des règles pénales*, n° 1165, page 770 ; Cass. crim. sy. 12 juin 1967, *La série des règles pénales*, n° 666, page 760.

1360. Code de procédure pénale égyptien, article 251.

1361. Cass. crim. ég. 29 novembre 1928, *La série des règles juridiques*, partie 1, page 48 ; Cass. crim. ég. 17 juin 1940, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 240 ; Cass. crim. ég. 10 janvier 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 375 ; Cass. crim. ég. 16 juin 1947, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 355 ; Cass. crim. ég. 10 octobre 1947, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 276 ; Cass. crim. ég. 11 janvier 1955, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 6, page 416 ; Cass. crim. ég. 26 décembre 1960, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 11, page 942 ; Cass. crim. ég. 11 janvier 1965, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 16, page 45 ; Cass. crim. ég. 9 décembre 1972, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 1072 ; Cass. crim. ég. 17 novembre 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 912.

1362. Cass. crim. ég. 6 avril 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 556 ; Cass. crim. ég. 29 octobre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 925 ; Cass. crim. ég. 5 novembre 1980, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 31, page 960 ; Cass. crim. ég. 8 avril 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 32, page 346 ; Cass. crim. ég. 26 novembre 1981, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 22, page 981.

1363. Voir Hassan Sadek Almarsafawy, *L'action civile devant les juridictions répressives*, 2^e édition, Dar Almaarf, Alexandrie, Égypte, 1989, page 287 ; Mouhamad Mahmoud Saaid, *Le droit de la victime de déclencher l'action publique*, 1^e édition, Dar Alfkr Alarabi, Le Caire, Égypte, 1982, page 592.

des conditions strictes comme le fait la loi française de 1881. On peut en déduire qu'il est plus facile d'engager des poursuites à l'encontre d'une diffamation publique en Syrie et en Égypte qu'en France. Et on peut en conclure encore une fois que la liberté de la presse est moins protégée par le droit syrien et égyptien, car plus facilement soumise aux sanctions pénales.

880. Notons qu'en droit syrien, aucune dérogation à la possibilité de placement en détention provisoire et sous contrôle judiciaire n'a été prévue pour les informations en matière de diffamation. Les règles de droit commun s'appliquent. Dès lors, il est possible pour le juge d'instruction syrien saisi d'une affaire de diffamation de placer le mis en cause en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire. Ce qui peut apparaître sévère à l'encontre d'une personne qui n'est soupçonnée d'avoir commis qu'une infraction de presse. Ce type de mesure semble être disproportionné compte tenu de l'infime danger que peut présenter cette personne avant son jugement. En droit égyptien, l'article 41 de la loi de la presse égyptienne numéro 96 de 1996 exclut la détention provisoire pour les délits de presse dont la diffamation. Cependant, la mise en examen pour diffamation pourra être placée sous contrôle judiciaire.

881. Enfin, il faut noter que l'article 100 de la nouvelle loi de la presse syrienne de 2011 prévoit que le tribunal de grande instance a la possibilité de bloquer l'imprimé sur demande du ministère public. Cette faculté démontre encore la facilité avec laquelle on peut restreindre la liberté de la presse en vertu du droit syrien. La loi de la presse égyptienne de 1996 n'a pas prévu cette disposition.

§ 2 - Les poursuites déclenchées par les associations en droit français

882. De nombreuses associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile à l'occasion de certaines infractions de presse. La liste de ces infractions et des associations concernées n'a cessé de s'allonger à la suite de compléments apportés par de nombreuses lois successives. L'ensemble de ces dispositions et les modalités de leur mise en œuvre très minutieuses se trouvent réunies dans les articles 48-1 à 48- 6 de la loi de 1881 (B), mais avant on doit à ce sujet connaître le fondement de la mise en œuvre des poursuites par les associations (A).

A - Le fondement de la mise en œuvre des poursuites par les associations¹³⁶⁴

883. Nous savons que les groupements qui disposent de la personnalité morale et qui sont victimes de propos diffamatoires peuvent agir en justice et exiger réparation en invoquant un intérêt direct et personnel. En revanche, la question s'est posée de savoir si ces groupements pouvaient agir en justice en invoquant la défense des intérêts collectifs dont ils ont la charge.

Sur cette question, la jurisprudence a posé le principe que les associations ne tiennent d'aucune loi le droit de poursuivre des diffamations qui ne les atteignent pas personnellement et qui ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de ceux qui en ont été directement victimes¹³⁶⁵. Cependant, nous avons assisté ces dernières années à un large mouvement reconnaissant aux associations le pouvoir d'agir pour défendre l'intérêt collectif. Le droit de la presse n'a pas échappé à ce mouvement qui est critiqué par une partie de la doctrine pour qui ce mouvement porte un risque de privatisation de l'action publique, « *l'action civile associative a pour finalité de supprimer l'opportunité des poursuites du ministère public dans un certain nombre de cas* »¹³⁶⁶.

884. Mais cette reconnaissance du droit à agir pour les associations a été limitée en matière de droit de la presse afin d'éviter qu'une véritable censure s'instaure sous la houlette d'associations constituées pour les besoins de la cause. C'est la raison pour laquelle le législateur a limité la possibilité d'agir aux seules associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, c'est-à-dire au moment de la publication¹³⁶⁷. De même, ces associations ne peuvent agir que dans des cas expressément prévus par la loi et leurs statuts. Ces cas sont énumérés par les articles 48-1 à 48-6 de la loi sur la presse.

B - Les modalités de la mise en œuvre des poursuites par les associations

885. Les cas où les associations peuvent déclencher les poursuites du délit de diffamation sont prévus par les articles 48-1 à 48-6 de la loi de la presse.

1364. La définition de l'association est prévue par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association : « *L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* ».

1365. Cass. crim. fr. 25 novembre 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 355 ; Cass. crim. fr. 16 décembre 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 409 ; Cass. crim. fr. 6 avril 1965, *Bull. crim.* 1965, n° 117.

1366. Bernard Beignier, op. cit., page 256 ; Emmanuel Derieux, « La responsabilité des médias : responsables, coupables, condamnables, punissables ? », *JCP* 1999, I, 153, § 50 ; Nathalie Mallet-Pujol, « L'action judiciaire des associations en droit des médias », *Légipresse* 2002, n° 194, II, page 101.

1367. Cass. crim. fr. 22 octobre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 302.

886. En effet, l'article 48-1 reconnaît la possibilité d'exercer les droits de la partie civile à toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse.

La notion d'association luttant contre le racisme est largement entendue par la jurisprudence de la Chambre criminelle. Il s'agit de la lutte contre toute discrimination fondée sur l'origine ou l'appartenance ou la non-appartenance soit à une race, soit à une ethnie, soit à une nation, soit à une religion, sans restriction ni exclusion¹³⁶⁸. Encore faut-il que cet objectif général de lutte soit clairement exprimé dans les statuts de l'association agissante¹³⁶⁹.

887. Par dérogation aux dispositions des articles 47 et 48 de la loi de 1881 et bien qu'elles ne puissent invoquer aucun préjudice direct et personnel, ces associations pourront exercer les prérogatives de la partie civile en cas de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée¹³⁷⁰, en cas de propos diffamatoires exprimés à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée¹³⁷¹, ou en cas de propos injurieux exprimés à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée¹³⁷². Ainsi que les délits de provocation à commettre l'une des infractions suivantes : les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal¹³⁷³, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-76 du Code pénal. Les personnes visées individuellement peuvent seulement se constituer partie civile par voie d'intervention¹³⁷⁴.

888. Lorsque la provocation ou les propos diffamatoires avec un mobile ségrégationniste

1368. Cass. crim. fr. 16 avril 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 182.

1369. Cass. crim. fr. 17 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 207.

1370. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 7.

1371. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 2.

1372. Loi du 29 juillet 1881, article 33, alinéa 3.

1373. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 1°.

1374. Cass. crim. fr. 3 mars 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 74.

visent des personnes individualisées, le législateur a subordonné l'action des associations à l'accord des victimes¹³⁷⁵. Toutefois, lorsque les propos visent au-delà des personnes mises en cause le comportement supposé de tout un groupe, l'action de l'association est recevable sans accord préalable¹³⁷⁶.

889. L'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 a été introduit par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990. Cet article permet à toute association, qui se propose par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés, d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, ainsi que la contestation de crimes contre l'humanité¹³⁷⁷. La constitution de partie civile de ces associations n'est recevable que si leur objet statutaire défini par l'article susvisé a été déclaré depuis au moins cinq ans, à la date des faits¹³⁷⁸.

Ainsi l'Union des Tsiganes et voyageurs de France a été déclarée recevable à se constituer partie civile dans le cadre d'un procès pour contestation de crimes contre l'humanité, dès lors que les propos incriminés concernaient toutes les communautés victimes des camps d'extermination¹³⁷⁹. Il en est de même de la LICRA, dont les statuts prévoient la défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés¹³⁸⁰. En revanche, l'association SOS Racisme n'entre pas dans la catégorie des personnes morales habilitées par l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 à exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions de contestation de crimes contre l'humanité et d'apologie de crime contre l'humanité¹³⁸¹.

890. L'article 48-3 de la loi du 29 juillet 1881 a été introduit par la loi n° 91-1257 du 17 décembre 1991. Cet article permet aux seules associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et inscrites auprès de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, qui se proposent par leurs statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour la France, d'exercer les droits reconnus à

1375. Loi du 29 juillet 1881, article 48-1, alinéa 2, Cass. crim. fr. 10 février 1998, *Gaz. Pal.* 1998, 2, chron. crim. page 98.

1376. Cass. crim. fr. 7 décembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 373.

1377. Loi du 29 juillet 1881, article 24 *bis*.

1378. Cass. crim. fr. 21 mai 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 209 ; *Dr. pénal* 1996, page 230, obs. Maron.

1379. Cass. crim. fr. 20 décembre 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 424 ; *JCP G* 1995, IV, 886.

1380. Cass. crim. fr. 28 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 203 ; *JCP G* 2004, IV, 3269.

1381. Cass. crim. fr. 28 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 300.

la partie civile en ce qui concerne les délits de diffamation ou d'injure qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu'elles remplissent.

891. La loi n° 2006-449 du 18 avril 2006 a ajouté un alinéa à cet article en prévoyant qu'en cas de diffamation ou d'injure contre les armées prévues par l'article 30 et le premier alinéa de l'article 33, ces associations pourront exercer les prérogatives de la partie civile même en l'absence de plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève, et ce par dérogation aux dispositions du 1° de l'article 48.

Par ailleurs, en cas de diffamation ou d'injure commise envers les personnes considérées individuellement, l'association doit justifier de l'accord préalable des victimes ou de leurs ayants droit pour que sa constitution de partie civile soit recevable. Ces dispositions ont été instituées pour permettre à ces associations de défendre la mémoire des Résistants, anciens combattants, victimes de guerre et déportés aujourd'hui décédés, sans se voir opposer le régime spécifique de la diffamation à l'égard des morts et être obligées de prouver l'atteinte portée à leurs ayants droit¹³⁸².

892. La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a inséré dans la loi du 29 juillet 1881 les articles 48-4 à 48-6.

893. L'article 48-4 reconnaît le droit d'exercer les prérogatives reconnues à la partie civile à toute association, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur l'orientation ou identité sexuelle ou d'assister les victimes de ces discriminations, en cas de provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, ou encore de provocation, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal¹³⁸³, en cas de diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁸⁴ ou en cas d'injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁸⁵. Ainsi que

1382. Trib. corr. Versailles, 5^e ch., 17 janvier 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 2, juris. page 710.

1383. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 8.

1384. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 3.

1385. Loi du 29 juillet 1881, article 33, alinéa 4.

les délits de provocation à commettre l'une des infractions suivantes : les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal¹³⁸⁶, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-77 du Code pénal.

894. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers ces personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

895. L'article 48-5 reconnaît le droit d'exercer les prérogatives reconnues à la partie civile à toute association, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le sexe ou d'assister les victimes de ces discriminations, en cas de provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, ou encore de provocation, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal¹³⁸⁷, en cas de diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁸⁸ ou en cas d'injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁸⁹. Ainsi que les délits de provocation à commettre l'une des infractions suivantes : les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal¹³⁹⁰, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits d'agressions sexuelles ou commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-80 du Code pénal.

896. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers ces personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

897. L'article 48-6 reconnaît le droit d'exercer les prérogatives reconnues à la partie civile à toute association, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se

1386. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 1.

1387. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 8.

1388. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 3.

1389. Loi du 29 juillet 1881, article 33, alinéa 4.

1390. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 1.

proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le handicap ou d'assister les victimes de ces discriminations, en cas de provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, ou encore de provocation, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal¹³⁹¹, en cas de diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁹² ou en cas d'injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap¹³⁹³. Ainsi que les délits de provocation à commettre l'une des infractions suivantes : les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal¹³⁹⁴, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits aggravés en raison du handicap de la victime.

898. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers ces personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

899. On notera la loi du 7 mars 2012 relative aux formations supplétives des forces armées, c'est-à-dire en l'espèce les harkis, qui permet à toute association régulièrement déclarée à la date des faits et qui se propose par ses statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur de personnes ou de groupes de personnes faisant ou ayant fait partie de formations supplétives de l'armée d'agir en cas de diffamation ou d'injure commises envers des personnes considérées individuellement si elles justifient avoir reçu l'accord des victimes ou de leurs ayants droit. En outre, cette loi, dans son article unique, prévoit que, désormais, en cas de diffamation ou d'injure prévues à l'article 30 et à l'article 33, alinéa 1^{er}, le 1^o de l'article 48 n'est pas applicable. Elle dispense donc les associations de l'obligation de recueillir une autorisation de poursuivre par une délibération des corps concernés prise en assemblée générale ou, si le corps concerné n'a pas d'assemblée générale, de n'agir que sur plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève.

1391. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 8.

1392. Loi du 29 juillet 1881, article 32, alinéa 3.

1393. Loi du 29 juillet 1881, article 33, alinéa 4.

1394. Loi du 29 juillet 1881, article 24, alinéa 1.

900. Cette extension du nombre des associations conduit parfois à une multiplication des constitutions de partie civile dans une même affaire au rythme des étapes de la procédure. La Cour de cassation considère qu'aucune disposition ne fait obstacle à l'intervention d'une association habilitée dans une procédure engagée par une autre association ou par le ministère public¹³⁹⁵. Mais, quel qu'en soit l'auteur, l'acte initial de poursuite fixe de façon irrévocable la nature, l'étendue et l'objet de la poursuite et s'impose aux autres parties intervenant ultérieurement¹³⁹⁶.

901. Si la diffamation vise des corps constitués, la mise en mouvement de l'action publique ne peut avoir lieu que sur une délibération prise en assemblée générale et requérant ces poursuites¹³⁹⁷. Cette délibération ne peut être prise pour approuver *a posteriori* des poursuites déjà engagées. En outre, la délibération doit indiquer avec une précision suffisante les faits dénoncés¹³⁹⁸. Toutes ces exigences ont été contestées par des QPC invoquant des restrictions excessives au droit d'agir en justice, mais le Conseil constitutionnel en a validé l'essentiel¹³⁹⁹.

902. Dans les pages précédentes de ce titre, nous avons étudié, en droit français, syrien et égyptien, les règles procédurales régissant la localisation géographique, et la localisation temporelle de la diffamation d'une part, et la mise en mouvement de l'action publique du délit de diffamation d'autre part. Au cours de cette étude, nous avons pu constater que ces règles procédurales sont très différentes en droit français d'un côté, et en droit syrien et égyptien d'autre côté.

903. En droit français, la loi de 1881 a instauré un régime procédural particulier pour tous les délits de presse afin de mieux garantir la liberté d'expression, tandis qu'en droit syrien et égyptien, aucune procédure particulière n'est prévue pour les délits de presse. Ceux-ci demeurent soumis aux règles procédurales de droit commun. En l'absence de régime de procédure spécifique pour les délits de presse, le législateur syrien et égyptien semble se positionner plus en faveur de la protection de l'honneur et de la considération de tous qu'en faveur de la garantie de la liberté de la presse.

1395. Cass. crim. fr. 27 avril 2011, *Dr. pénal* 2011, comm. 89.

1396. Cass. crim. fr. 10 mai 2006, op. cit. ; Cass. crim. fr. 7 juin 2011, QPC, *Gaz. Pal.* 12-13 octobre 2011, page 16, note F. Fourment.

1397. Cass. crim. fr. 11 avril 2012, *Dr. pénal* 2012, comm. 102 ; *JCP G* 2012, chron. 1318 et 2226, obs. De Lamy.

1398. Cass. crim. fr. 25 juin 2013, *Dr. pénal* 2013, comm. 157.

1399. Cons. const. 25 décembre 2013, QPC, *Juris-Data* n° 2013-023730.

904. Afin de présenter les aspects procéduraux concernant le délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien, il ne suffira pas de relever les règles procédurales régissant la localisation géographique, la localisation temporelle et la mise en mouvement de l'action publique du délit de diffamation. Encore faut-il rechercher et déterminer les responsabilités applicables aux délits de diffamation en droit français, syrien et égyptien. Et nous aborderons enfin l'idée de la dépénalisation de la diffamation en France.

TITRE II

LE SYSTÈME ACTUEL DE RÉPRESSION DE LA DIFFAMATION : UNE IDÉE DISCUTABLE

905. Les législateurs français, syrien et égyptien ont instauré un régime particulier de répression des délits de diffamation. En droit français, la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 comporte des dispositions particulières relatives à la détermination de la personne pouvant être déclarée coupable des infractions commises par la voie de la presse. L'article 42 de cette loi organise une véritable responsabilité « en cascade », selon la formule utilisée par la Cour de cassation. Cet article place au premier rang des auteurs principaux les directeurs de publications ou éditeurs, et dans ce cas les auteurs des écrits incriminés sont poursuivis comme complice. À défaut de directeur de la publication, l'article 42 de la loi de 1881 désigne les auteurs des propos incriminés. À défaut d'auteurs des propos incriminés seront poursuivis les imprimeurs. Enfin à défaut des imprimeurs, seront poursuivis les vendeurs, les distributeurs ou afficheurs. Ce régime de responsabilité en cascade est également applicable au réseau internet.

906. En droit syrien et égyptien, il y a une responsabilité commune et une responsabilité par négligence. Conformément aux règles communes de la responsabilité en droit syrien et égyptien, le responsable pénal de l'infraction est l'auteur des propos. Par ailleurs, les droits français syrien et égyptien ont instauré un régime particulier de peines selon lequel on trouve une peine simple et des peines aggravées. Ces peines sont très différentes en droit français, d'un côté et en droit syrien et égyptien d'un autre côté.

907. En outre, en France la question de la dépénalisation du délit de diffamation est très délicate car elle amène à s'interroger plus précisément sur la pertinence du droit pénal de la presse. En effet, une dépénalisation partielle semble respecter l'esprit de la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, mais une dépénalisation totale serait en rupture avec cette loi.

908. Ces deux problématiques feront l'objet des développements suivants. Dans un premier chapitre, la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Dans un second chapitre, Pour une dépenalisation de la diffamation en France ?

Chapitre I

La mise en œuvre de la responsabilité pénale

909. Lorsque l'on parle de sanction pénale, on s'intéresse, en premier lieu, aux personnes susceptibles d'engager leur responsabilité pénale, et en deuxièmement lieu, aux peines pouvant leur être appliquées. En effet, en droit français, la loi de 1881 a adopté un régime de responsabilité spécifique aux infractions de presse « responsabilité en cascade », ce régime comporte des dispositions particulières relatives à la détermination du coupable des infractions commises par la voie de la presse. En droits syrien et égyptien, là encore les législations syrienne et égyptienne ont instauré un régime particulier aux infractions de presse. On constate une profonde différence entre le droit français, d'un côté, et les droits syrien et égyptien, d'un autre côté.

910. En outre, en droit français, le réseau internet constitue un moyen de communication audiovisuelle au sens de l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986, c'est-à-dire de communication par voie électronique selon la formule en vigueur depuis la loi du 21 juin 2004. Le régime de responsabilité en cascade a été transposé à la presse audiovisuelle par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

911. S'agissant des peines applicables prévues par les lois française, syrienne et égyptienne, il est d'abord prévu une peine simple lorsque la diffamation vise un particulier. Puis il est également prévu dans les trois droits des peines aggravées. On peut remarquer qu'en droits syrien et égyptien les peines sont démesurément sévères.

912. Dans ce chapitre, nous étudierons donc d'abord le régime spécial de responsabilité du droit de la presse (Section 1). Ensuite, nous étudierons les peines prévues par les lois française, syrienne et égyptienne pour les différents types de diffamation (Section 2).

Section 1- Le régime de responsabilité pénale en matière de diffamation

913. Les droits français, syrien et égyptien ont instauré des régimes de responsabilité spécifiques aux infractions de presse, qu'il conviendra d'étudier (§1). Avec l'expansion d'internet comme nouveau mode de communication, s'est posée, en droit français, la difficulté d'appliquer le régime de responsabilité particulier aux différents acteurs d'internet (§2).

§ 1- Le régime spécial de responsabilité en droits français, syrien et égyptien

914. Ici, le droit français a innové en créant ce que les auteurs appellent un système de « responsabilité en cascade » ou de « responsabilités subsidiaires » applicable aux seules infractions de presse. Les droits syrien et égyptien eux aussi ont adopté un régime particulier mais qui diffère du droit français. C'est pourquoi il est préférable d'étudier ces deux régimes séparément, en nous penchant d'abord sur le droit français (A), ensuite sur les droits syrien et égyptien (B).

A- Le régime de responsabilité mis en place par la loi sur la presse française : la responsabilité dite en cascade

915. Les dispositions de la loi sur la liberté de la presse relatives aux personnes responsables des délits de presse sont largement déroatoires au droit commun et constituent même une des plus marquantes originalités de ce texte. En contradiction avec le principe selon lequel « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* »¹⁴⁰⁰, elles instaurent un système proche de la responsabilité pénale automatique qui, s'agissant du directeur de la publication, peut être considéré comme une responsabilité pour autrui. Elles désignent une succession de personnes pénalement comptables des propos litigieux, traditionnellement désignée comme la « cascade ». Mais elles n'excluent pas l'application du droit commun de la complicité. Nous allons reprendre ces deux problèmes dans les deux paragraphes suivants en

1400. Code pénal français, article 121-1.

étudiant tour à tour la responsabilité de l'auteur principal (1), et la responsabilité du complice (2).

1- Responsabilité à titre d'auteur principal

916. La première des personnes physiques passibles, comme auteurs principaux, des infractions de presse est le directeur de la publication¹⁴⁰¹ ou l'éditeur, suivent, dans l'ordre, les auteurs, les imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et les afficheurs, chacun étant considéré comme auteur principal à défaut des précédents¹⁴⁰². Selon l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 cette liste des auteurs principaux est exhaustive et aucune autre personne ne peut être poursuivie à ce titre.

917. La responsabilité pénale du directeur de la publication ou de l'éditeur est une responsabilité de plein droit, qui découle de la loi, laquelle instaure ainsi une présomption quasi irréfragable indépendante de l'intention de nuire. La Cour de cassation le réaffirme régulièrement, écrivant que « *le directeur de la publication d'un écrit périodique, dont le devoir est de surveiller et de vérifier tout ce qui y est inséré, est de droit responsable, en cette qualité, comme auteur principal, de tout article publié par la voie de cet écrit et dont le caractère délictueux est démontré* »¹⁴⁰³. Ce régime de responsabilité de droit a été jugé conforme aux exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors que le directeur de la publication conserve la possibilité de combattre la présomption de mauvaise foi des propos diffamatoires, en démontrant la bonne foi de leur auteur¹⁴⁰⁴. Pourtant la doctrine conteste ce régime de responsabilité car « *l'article 42 de la loi de 1881 ne réserve pas la preuve contraire au prévenu* »¹⁴⁰⁵ et « *ne répond (donc) pas à l'impératif fixé par la Cour européenne des droits de l'Homme, en matière de présomptions, qui est d'être susceptibles de preuves contraires* »¹⁴⁰⁶. De plus, selon Philippe Conte, « *ce mécanisme des responsabilités subsidiaires encourage, indirectement,*

1401. Le directeur de la publication étant défini par la loi du 29 juillet 1881, article 6 comme soit la personne physique qui est propriétaire ou locataire-gérant d'une entreprise de presse ou qui en détient la majorité du capital ou des droits de vote, soit le représentant légal de l'entreprise éditrice.

1402. Cass. crim. fr. 15 mars 1989, *Gaz. Pal.* 1989. 2. 515 ; Cass. crim. fr. 3 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 68.

1403. Voir par exemple Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 273 ; Cass. crim. fr. 23 février 2000, *Bull. crim.* n° 85 ; *Rev. sc. crim.* 2000, page 611, obs. Mayaud et page 639, obs. Francillon.

1404. CEDH., 30 mars 2004, *Radio-France c. France*, Requête n° 53984/00 ; Cass. crim. fr. 17 décembre 1991, *Bull. crim.* n° 481 ; *Rev. sc. crim.* 1993. 88, obs. B. Bouloc ; Cass. crim. fr. 23 février 2000, op. cit.

1405. Michel Véron, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 187.

1406. Michèle Laure Rassat, op. cit., page 452.

*ceux de rangs inférieurs à dénoncer les personnes qui les précèdent dans l'énumération légale »*¹⁴⁰⁷

918. Pour permettre l'application de cette règle de la responsabilité, l'article 6 de la loi de 1881 dispose que « *toute publication de presse doit avoir un directeur de la publication* » et un codirecteur, non bénéficiaire de l'immunité parlementaire si le directeur en bénéficie. L'expression « publication de presse » est définie comme tout service utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée mis à la disposition du public et paraissant à intervalles réguliers¹⁴⁰⁸. L'obligation de désigner un directeur de la publication résulte également de l'ordonnance du 26 août 1944 qui prévoit que le nom du directeur de la publication doit figurer sur chaque numéro de journal en tête et sous le titre (article 5 de l'ordonnance du 26 août 1944), ainsi qu'au bas de chaque exemplaire du journal (article 11 de la loi du 29 juillet 1881).

919. Il faut noter plusieurs observations à propos de la responsabilité du directeur de la publication : Si, par hasard, le nom qui figurait à l'emplacement légal prévu n'était pas celui de la personne que la loi impose comme directeur de la publication, outre le fait que cette irrégularité ferait l'objet d'une sanction particulière prévue aux articles 9 et 11 de la loi de 1881, celui qui aurait accepté sciemment de laisser figurer son nom faussement assorti de la qualité de directeur de la publication pourrait faire l'objet de poursuites comme complice du véritable directeur de la publication pour tous les délits de presse dont il serait coupable¹⁴⁰⁹.

920. Le directeur de la publication reste le seul auteur principal, même s'il a délégué tout ou partie de ses fonctions à un administrateur délégué ou à un directeur délégué. Éventuellement, celui-ci pourra être poursuivi comme complice¹⁴¹⁰. Cette mise en cause du directeur de la publication comme auteur principal n'est obligatoire qu'au cas d'instance pénale. Elle n'est pas nécessaire pour que le directeur de la publication soit déclaré responsable des conséquences civiles de l'infraction, conformément au droit commun.

921. Si le directeur de la publication est couvert par l'immunité parlementaire, l'auteur principal des délits de presse sera, depuis la loi du 25 mars 1952, le codirecteur de la publication. Celui-ci reste responsable principal pendant toute la durée du mandat

1407. Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 244.

1408. Loi du 1^{er} août 1986, article 1^{er}.

1409. Cass. crim. fr. 24 février 1953, *JCP* 53, IV, éd, 58 ; *D.* 1953, J, 287.

1410. Cass. crim. fr. 9 décembre 1949, *D.* 1950, J, 75.

parlementaire. Sa responsabilité est limitée aux infractions dont le directeur de la publication aurait eu à répondre en raison du régime de l'article 42 de la loi de 1881¹⁴¹¹.

922. Lorsque l'on se trouve en face d'un délit commis dans un écrit ou un ouvrage qui n'est pas un journal périodique, ayant un directeur de la publication, l'auteur principal est alors l'éditeur de cet écrit ou de cet ouvrage.

923. Lorsque le directeur de la publication ou l'éditeur sont connus et en France, ce sont eux qui sont nécessairement auteurs principaux des délits et les autres participants à l'infraction ne peuvent être poursuivis qu'au titre de la complicité. La responsabilité en cascade n'a pas lieu de jouer. S'il est en fuite ou à l'étranger, il en va de même. On a un responsable qui est auteur principal mais qui échappe à la répression en raison de sa résidence à l'étranger. Cela n'empêche pas de poursuivre les responsables suivants à titre de complices en respectant les règles de l'article 43. On est en effet en présence d'un journal français dont la publication constitue le délit. Cette publication est faite en France et le fait que le directeur de la publication soit à l'étranger n'est pas différent de l'hypothèse où il est en fuite. Dans ces deux cas, il est connu et il peut être incriminé. Ce n'est d'après l'article 42 de la loi de 1881 qu'à son défaut, c'est -à-dire, s'il est inconnu, que la cascade doit jouer. Si on le connaît, les autres participants ne peuvent être que complices. Il en irait de même dans l'hypothèse du directeur de la publication d'un journal français qui, en cours de poursuites, passerait à l'étranger. La cascade ne jouerait pas et l'imprimeur ou bien serait complice ou même ne serait pas responsable du tout si les conditions de l'article 43 de la loi de 1881 n'étaient pas réunies.

924. Si, au cours des poursuites, les données de la responsabilité en cascade viennent à se modifier. Si on suppose que le directeur de la publication décède au cours des poursuites, il ne faudra pas décider pour autant que la cascade de responsabilité de l'article 42 doive jouer. C'est le directeur de la publication qui reste auteur principal du délit. Les autres ne peuvent être poursuivis que comme complices. Le responsable s'apprécie au moment où l'infraction a été commise. Il se peut aussi que des poursuites soient commencées alors que le directeur de la publication était inconnu. Si celui-ci vient à être connu au cours de la poursuite, ceux qui avaient reçu la qualité d'auteur principal redeviennent de simples complices ou même parfois, pour les imprimeurs, peuvent être dégagés de toute poursuite.

1411. Cass. crim. fr. 25 novembre 1965, *JCP* 65, IV, éd. G, 167.

925. Lorsque le directeur de la publication n'a pas été poursuivi, l'auteur des propos doit être retenu comme auteur principal de l'infraction¹⁴¹². Les auteurs seront, en revanche, poursuivis comme complices lorsque le directeur de la publication sera en cause¹⁴¹³. Et faisant preuve de sévérité, la Chambre criminelle juge que l'auteur poursuivi comme complice ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant qu'il n'a ni voulu, ni permis la publication par l'éditeur de certains noms sur la page de couverture de l'ouvrage incriminé¹⁴¹⁴. Ceux-ci peuvent d'ailleurs être retenus comme complices malgré la relaxe du directeur de la publication en raison de sa bonne foi¹⁴¹⁵. Inversement, la Cour de cassation juge curieusement que la bonne foi reconnue au bénéfice de l'auteur des propos, poursuivi comme complice, doit aussi bénéficier au directeur de publication de l'organe de presse dans lequel l'article incriminé a été publié¹⁴¹⁶. En outre, d'autres personnes, telles que les auteurs de propos repris par un journaliste et publiés, peuvent en répondre en qualité de complices dans les termes du droit commun, s'il est relevé à leur encontre des faits personnels, positifs et conscients de complicité¹⁴¹⁷. Lorsque l'auteur des propos n'a pu être identifié - quand l'écrit est anonyme par exemple - seront poursuivis les imprimeurs. C'est pourquoi l'article 2 de la loi de 1881 impose que tout écrit rendu public porte indication du nom et du domicile de l'imprimeur sous peine de sanctions pénales. Enfin, à défaut des imprimeurs, seront poursuivis les vendeurs, les distributeurs ou afficheurs¹⁴¹⁸.

926. Dès lors qu'elle se conforme aux règles qui viennent d'être mentionnées, la partie poursuivante conserve une grande latitude dans la mise en cause des personnes qu'elle entend voir répondre d'une infraction de presse. Elle n'est notamment pas contrainte de poursuivre l'auteur des propos incriminés. En effet, aucune disposition de la loi sur la liberté de la presse ne subordonne à la mise en cause de l'auteur de l'écrit la poursuite, à titre d'auteur principal, du directeur de la publication ou celle, à quelque titre que ce soit, d'autres personnes pénalement responsables en application des articles 42 et 43 de ladite loi¹⁴¹⁹. Cependant, dès lors que la victime d'une infraction de presse a agi contre une des personnes énumérées

1412. Cass. crim. fr. 29 juin 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 240 ; Cass. crim. fr. 25 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 266 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 21 ; *Rev. sc. crim.* 2006, 596, n° 2, obs. É. Fortis.

1413. Loi du 29 juillet 1881, article 43.

1414. Cass. crim. fr. 20 mai 2014, deux arrêts, *Dr. pénal* 2014, comm. 119.

1415. Cass. crim. fr. 19 décembre 2002, *Bull. crim.* n° 35 ; *Rev. sc. crim.* 2002, 809, obs. B. Bouloc.

1416. Cass. crim. fr. 11 septembre 2007, *Bull. crim.* n° 198 ; Cass. crim. fr. 8 novembre 2011, *Juris-Data* n° 2011-028159.

1417. Cass. crim. fr. 6 mars 2007, *Bull. crim.* n° 72 ; *Dr. pénal* 2007, comm. 96 ; Cass. crim. fr. 10 novembre 2009, *Dr. pénal* 2010, comm. 17.

1418. Cass. crim. fr. 15 mars 1989, *Gaz. Pal.* 1989, 2, 515 et la note : distributeur d'un tract diffamatoire et injurieux dans les boîtes aux lettres ; Cass. crim. fr. 3 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 68.

1419. Cass. crim. fr. 16 juillet 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 273

auxdits articles, elle ne saurait engager une nouvelle action contre un autre responsable potentiel au sens de ces textes : en effet, au visa de ces deux articles, il a été jugé que la victime d'une diffamation par voie de presse, qui n'a cité devant la juridiction pénale que l'un des participants à l'infraction, a épuisé son droit d'agir devant la juridiction civile, en raison de la même publication, contre les autres participants à cette infraction désignés par les textes susvisés¹⁴²⁰.

927. Une autre des particularités du régime de responsabilité particulier instauré par la loi sur la liberté de la presse est que les poursuites engagées sur la base de ce texte doivent l'être uniquement contre une ou des personnes physiques. La loi du 9 mars 2004 dite « loi Perben 2 », qui a modifié l'article 121-2 du Code pénal pour généraliser la responsabilité pénale des personnes morales en exclut expressément le domaine des infractions de presse (loi du 29 juillet 1881, article 43-1) et de celles commises par un moyen de communication au public par voie électronique (loi du 29 juillet 1982, article 93-4), de sorte que les personnes morales poursuivies par erreur en qualité de prévenues doivent bénéficier d'une relaxe¹⁴²¹. La solution a été étendue aux contraventions de presse (article R. 621-1 et R. 621-2 du Code pénal)¹⁴²².

928. Ajoutons, en terminant, que ce système de responsabilité a également été étendu aux publications audiovisuelles. En effet, les divers modes de communication au public par voie électronique, la radio, la télévision et l'internet, connaissent un régime de responsabilité spécifique au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un tel moyen de communication (Loi n° 82-652, du 29 juillet 1982, art. 93-3). Le texte énumère une cascade de trois auteurs principaux, le directeur de la publication¹⁴²³ (soit « le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, selon la forme de la personne morale » qui fournit le service de communication au public par voie électronique, soit la personne physique qui fournit ledit service- Loi n° 82-652, 29 juillet 1982, art. 93-2), à défaut l'auteur et à défaut, le producteur¹⁴²⁴. Par ailleurs, il limite la responsabilité de plein droit du directeur de la publication, ainsi que celle du codirecteur aux cas où le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public¹⁴²⁵. Autrement dit, il ne peut être responsable

1420. Cass. ch. mixte. 3 juin 1998, *Bull. civ. ch. mixte*, n° 3.

1421. Cass. crim. fr. 1^{er} septembre 2005, *Dr. pénal* 2005, comm. 171.

1422. Cass. crim. fr. 10 septembre 2013, *Dr. pénal* 2013, comm. 169.

1423. Pour le directeur d'une chaîne de télévision, voir Cass. crim. fr. 29 octobre 1991, *Bull. crim.* n° 387.

1424. Cass. crim. fr. 10 mai 2005, *op. cit.*

1425. Voir par exemple Cass. crim. fr. 8 juin 1999, *Bull. crim.* n° 128 ; *Dr. pénal* 1999, n° 141.

que de la publication d'un message dont il connaît ou aurait dû connaître le contenu délictueux. Tel est le cas de la communication « en boule » par une diffusion répétitive du message¹⁴²⁶. Il reprend, en revanche, les dispositions de l'article 43 de la loi de 1881 s'agissant de la poursuite en qualité de complice de l'auteur lorsque le directeur de la publication est lui-même mis en cause, et s'agissant du renvoi aux dispositions du Code pénal sur la complicité de droit commun.

929. Ce texte, qui n'avait initialement vocation qu'à s'appliquer à la communication audiovisuelle, tient donc compte des spécificités de celle-ci, et d'une des principales d'entre elles, celle de la transmission d'émission en direct. Est donc exclue, dans ce type de cas, la responsabilité du directeur de la publication, qui n'est pas en mesure d'exercer la surveillance et la vérification préalables qui lui incombent. Ce régime particulier a, lui aussi, et également en ce qui concerne cette distinction, selon que le message incriminé a fait l'objet ou non d'une fixation préalable à sa communication au public, été reconnu conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁴²⁷.

930. Lorsque l'infraction est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit que le producteur pourra être poursuivi comme auteur principal à défaut du directeur de la publication et de l'auteur des propos contestés. Mais, ce texte ne soumet pas sa responsabilité à sa connaissance du message incriminé avant sa mise en ligne. La jurisprudence retenait donc sa responsabilité en raison du seul contenu de ce message. Cette disposition a fait l'objet d'une QPC considérant que cette disposition était contraire au droit à la présomption d'innocence. Elle fut transmise au Conseil constitutionnel. Dans sa décision, il admet la constitutionnalité de la responsabilité en cascade, mais sous réserve que tout prévenu ait eu connaissance du contenu du message litigieux avant sa mise en ligne¹⁴²⁸. La Cour de cassation a rapidement fait application de cette appréciation. Revenant sur sa jurisprudence antérieure, elle casse la décision des juges du fond ayant retenu la responsabilité pénale d'un producteur sans établir sa connaissance des messages émis préalablement à leur mise en ligne¹⁴²⁹.

1426. Cass. crim. fr. 8 juin 1999, *Bull. crim.* n° 128 ; *Rev. sc. crim.* 2000. 194, note B. Bouloc ; Cass. crim. fr. 5 octobre 2011, *Dr. pénal* 2012, comm. 5 ; *Rev. sc. crim.* 2012. 173, obs. J. Francillon.

1427. CEDH., 30 mars 2004, *Radio-France c. France*, op. cit.

1428. Cass. crim. fr. 21 juin 2011, QPC, et Cons. const. 16 septembre 2011, *Gaz. Pal.* 12-13 octobre 2011, page 11, note F. Fourment ; *D.* 2012. 548, note A. Astaix.

1429. Cass. crim. fr. 31 janvier 2012, *Juris-Data* 2012 ; *Dr. pénal* 2012, comm. 53.

931. Nous nous interrogerons sur l'application de ce régime particulier de la responsabilité à internet dans un second paragraphe, cela nécessitant de s'attarder assez longuement sur la question.

2 - Responsabilité au titre de la complicité

932. Avant d'examiner la situation particulière, à titre de complices, des membres de la cascade prévue par l'article 42 de la loi de 1881, il convient d'envisager quelques règles générales qui jouent en cas de poursuite pour complicité de délits de presse.

933. Il est admis que la citation lancée contre un complice de délit de presse n'est pas nulle, même si par erreur elle l'a désigné comme auteur principal ou réciproquement. L'article 53 de la loi de 1881 précise, en effet, que la citation doit, à peine de nullité de la poursuite, préciser et qualifier les faits incriminés et on sait que de nombreuses poursuites en matière de délits de presse sont rejetées à cause de la nullité de la citation. La complicité n'est qu'un mode de participation au délit. Si ce délit est exactement qualifié, peu importe que le mode de participation ait été faussement présenté. Les juges rétabliront la situation exacte de la personne mise en cause mais la citation restera valable¹⁴³⁰.

934. Est également valable la citation qui ne précise pas si c'est en qualité d'auteur principal ou de complice que la personne mise en cause est poursuivie.

935. Une poursuite au titre de la complicité sera possible, même si l'auteur principal n'est pas poursuivi. C'est là le droit commun de la complicité¹⁴³¹. Il n'est même pas nécessaire de mettre en cause l'auteur principal¹⁴³². La poursuite contre le complice et l'auteur principal sont indépendantes l'une de l'autre. La chose est relativement fréquente lorsque la victime d'une diffamation entend poursuivre de sa vindicte le rédacteur de l'article diffamatoire et accepte de se désister de son action contre le directeur de la publication vis-à-vis duquel elle n'a qu'un moindre compte à régler. Il a même été décidé qu'une citation unique adressée à deux intimés, nulle quant à l'auteur principal protégé par une immunité parlementaire, pouvait continuer à valoir contre le complice puisque la cause de nullité n'affectait pas cette partie de la

1430. Cass. crim. fr. 11 mai 1960, *JCP* 60, IV, éd. G, 98.

1431. Cass. crim. fr. 2 juillet 1958, *JCP* 58, IV, éd. G, 121.

1432. Cass. crim. fr. 3 mars 2015, pourvoi n° 13-87597.

936. La poursuite pour complicité devra préciser quels sont les éléments constitutifs retenus. Là encore, c'est les règles du Code pénal qui s'applique. Il faudra que les juges constatent l'existence de l'un des modes de complicité prévu par la loi. C'est ainsi que le simple accord donné à la lecture en public d'un communiqué diffamatoire n'a pas été retenu car il n'y avait ni provocation, ni instructions données, ni participation à la lecture publique du communiqué et que les personnes mises en cause n'étaient pas les auteurs de la forme donnée au communiqué.

937. De même, l'auteur d'une lettre publiée ne peut pas être poursuivi comme complice si la preuve n'est pas apportée qu'il avait voulu cette publication. L'élément intentionnel de la complicité fait alors défaut.

938. La preuve de ces éléments constitutifs de la complicité étant celle d'un simple fait pourra être apportée par tout moyen y compris par des présomptions. De nombreuses décisions par exemple signalent qu'un rédacteur en chef suivait de très près la publication de son journal et n'a pas pu ignorer le contenu du texte litigieux.

939. Les complices peuvent être des personnes visées dans l'article 42 qui peuvent aussi éventuellement être auteurs principaux à défaut des éditeurs ou directeurs de la publication.

1° Auteurs des écrits : Il s'agira d'abord des auteurs des articles incriminés. L'article 43 de la loi de 1881 pourrait faire croire qu'il s'agit d'une responsabilité automatique. Elle exige tout de même l'intention que l'article soit publié¹⁴³⁴. Cette intention existe en pratique toujours, sauf hypothèses exceptionnelles.

2° Imprimeurs : Après l'auteur, l'article 43 de la loi de 1881 a prévu l'imprimeur mais il a soumis celui-ci, en ce qui concerne la complicité, à un régime tout à fait particulier. Ainsi, il décide que hors le cas où les faits d'impression concernent des attroupements (Code pénal, art. 431-6), l'imprimeur ne peut pas être poursuivi comme complice pour faits d'impression.

Jadis, dès qu'un imprimeur avait su que sa presse servait à imprimer un texte délictueux, il était déclaré complice. Aujourd'hui, le simple fait d'avoir fourni ses presses ne permet plus de poursuites pénales au titre de la complicité pour tous les délits prévus par la loi

1433. Cass. crim. fr. 21 décembre 1950, *D.* 1952, J, 113.

1434. Cass. crim. fr. 24 octobre 1967, *D.* 1968, som. 11.

de 1881 ou par les lois qui se réfèrent à la loi de 1881. Pour les autres délits, c'est le droit commun de la complicité qui s'applique.

Les faits d'impression pour lesquels un imprimeur ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales au titre de la complicité, ce sont les faits de recevoir la copie, de faire la composition, de corriger les épreuves et de faire le tirage. Il importe peu que l'imprimeur se soit parfaitement rendu compte du caractère délictueux du texte qu'il imprimait. La loi considère que son irresponsabilité pénale est en quelque sorte un corollaire du principe de la liberté de l'imprimerie.

Pour que l'imprimeur puisse être pénalement poursuivi comme complice, il faut qu'il ait débordé le cadre de ses fonctions d'imprimeur, par exemple en suggérant le texte ou en s'occupant en connaissance de cause de sa diffusion. La jurisprudence décide cependant que pour les faits d'impression, si une faute d'imprudence ou de négligence est à reprocher à l'imprimeur, celui-ci pourra au moins être poursuivi sur le plan civil et être condamné à des dommages-intérêts.

3° Vendeurs, distributeurs, afficheurs : Les vendeurs, distributeurs ou afficheurs pourront également être complices. Un colporteur qui persiste à vendre un écrit après avoir été averti de son caractère diffamatoire sera poursuivi, tandis qu'un libraire qui ignorait le caractère délictueux de l'ouvrage vendu ne peut être complice faute d'intention. De même sont poursuivis comme complices des distributeurs qui connaissaient le caractère diffamatoire d'un imprimé.

4° Tiers quelconques : Malgré le caractère très complet de l'énumération des responsables de plein droit qu'offre la loi sur la liberté de la presse, ce texte ne renonce pas, pour autant, à envisager la possibilité de voir prononcer des condamnations au titre de la responsabilité pénale de droit commun, prise sous l'angle de la complicité (Code pénal, art. 121-6 et 121-7). Il sera rappelé que celle-ci concerne la personne qui sciemment, par aide ou assistance, a facilité la préparation ou la consommation d'une infraction, ou par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

940. C'est essentiellement à la personne qui a tenu des propos qui sont reproduits et cités dans un article de presse, que la complicité de droit commun est appliquée. Il a été, en effet, clairement jugé que celui qui est interviewé dans un organe de presse, ou qui contribue à l'information d'un journaliste qui le cite ensuite dans un article de fond, n'est pas susceptible d'être poursuivi comme auteur des propos au sens de la responsabilité en cascade et donc

comme auteur principal de l'infraction, en l'absence de mise en cause du directeur de la publication, mais seulement comme complice de droit commun, s'il est établi qu'il a intentionnellement et matériellement participé à la publication litigieuse par fourniture de moyens en sachant que ceux-ci devaient y servir, la partie poursuivante devant établir la réalité des faits personnels, positifs et conscients de complicité de nature à fonder la condamnation¹⁴³⁵.

941. L'application de ce principe ne se limite pas aux propos parus dans la presse et est susceptible de concerner celui qui, sciemment, fait des révélations à un tiers dans l'espoir qu'elles seront largement répétées. Le réseau internet, où il est facile de reprendre les écrits d'un autre pour les diffuser plus largement, en offre également des illustrations, le débat portant, dans ce cas, souvent sur le fait de savoir si l'auteur du texte avait connaissance de ce qu'un tiers procédait à la nouvelle mise en ligne litigieuse de celui-ci, et s'il l'avait autorisée. La jurisprudence la plus abondante permettant de guider, au cas par cas, la mise en œuvre de ce principe concerne cependant essentiellement la presse et les déclarations faites à des journalistes ou devant ceux-ci et le débat portera alors sur le fait de savoir si celui qui s'exprimait pouvait raisonnablement ignorer que ses propos seraient repris.

942. Il a ainsi été jugé que la personne qui transmet au journal une lettre contenant des imputations diffamatoires et en confirme les termes au journaliste¹⁴³⁶ ou qui en connaissance de cause, s'exprimait dans une réunion publique organisée par un parti politique et ne pouvait ignorer la publicité qui serait donnée à ses propos dans la presse locale¹⁴³⁷ doit être retenue dans les liens de la complicité de droit commun. Ne saurait, en revanche, être poursuivi comme complice l'homme politique qui, recevant des journalistes, leur indique clairement qu'il leur tient des propos et s'oppose ainsi expressément à leur publication, peu important qu'ultérieurement les journalistes aient estimé ne plus être liés par cette exigence formulée par la personne dont ils avaient recueilli les déclarations sous cette condition¹⁴³⁸. Une femme politique ayant accordé un entretien exclusif à un journal étranger ne peut davantage voir sa responsabilité engagée au titre de la complicité de droit commun, par aide et assistance, ce qui suppose que cette aide a été apportée sciemment à l'auteur principal dans les faits qui ont facilité la préparation ou la consommation de l'infraction, du chef de la publication, dans un

1435. Cass. crim. fr. 6 mars 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 72.

1436. Cass. crim. fr. 5 octobre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 208.

1437. Cass. crim. fr. 19 février 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 35.

1438. Cass. crim. fr. 12 juin 2007, n° 06-82861.

journal français, d'extraits des propos tenus au journaliste étranger, retranscrits à partir de l'enregistrement de l'entretien accordé à celui-ci, lequel l'avait confié à son confère français¹⁴³⁹. Ne peut davantage être retenu comme complice de l'infraction un maire qui ignorait la qualité de journaliste de la personne à qui il faisait des déclarations qui ont ensuite été retranscrites dans un article de presse¹⁴⁴⁰.

943. Il faut noter que, la responsabilité en cascade, prévue par l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, ne s'applique que lorsque le journal est imprimé et publié en France¹⁴⁴¹, la responsabilité de plein droit de l'éventuel équivalent étranger du directeur de la publication français ne saurait donc être retenue. Ce sont les règles de la responsabilité pénale de droit commun qui doivent alors être mises en œuvre, la preuve d'une participation personnelle et effective du prévenu à l'infraction poursuivie devant être rapportée, participation qui peut être caractérisée par l'introduction ou la distribution en France de l'écrit étranger litigieux, voire, pour ce qui concerne les auteurs de celui-ci, par la conscience qu'il devait être rendu accessible au public en France.

944. Pour terminer, précisons que même lorsque les éléments d'une responsabilité pénale soit comme auteur principal, soit comme complice ne se trouvent pas réunis, il est parfois encore possible de retenir une responsabilité civile fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Ainsi, la responsabilité civile pourra d'abord être fondée sur une faute d'imprudence ou de négligence, sur une faute ne constituant pas un cas de responsabilité pénale. L'imprimeur que l'article 43 de la loi de 1881 sur la presse exonère largement sur le plan pénal, reste tenu sur le plan civil dans les conditions du droit commun dans la mesure où l'on peut lui reprocher une faute personnelle. Très fréquemment, la faute de l'imprimeur résultera du fait qu'il a continué l'impression malgré les mises en garde ou les avertissements de la victime. La faute de l'imprimeur doit être autre que le seul fait d'impression, même sur le plan civil.

945. La responsabilité civile pourra ensuite se fonder sur l'article 1384 qui énonce la responsabilité civile des maîtres et commettants. Elle jouera aussi en se fondant sur l'article 44 de la loi de 1881 qui prévoit la responsabilité civile des propriétaires de journaux. Si le journal appartient à une société, la société sera déclarée responsable par l'intermédiaire de ses

1439. Cass. crim. fr. 19 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 148.

1440. Cass. crim. fr. 6 mars 2007, *op. cit.*

1441. Voir par exemple Cass. crim. fr. 25 octobre 2005, *op. cit.*

organes. De plus, la responsabilité des maîtres et commettants pourra frapper les propriétaires qui seront tenus des dommages-intérêts frappant leurs préposés gérants ou autres. Il faudra du reste démontrer qu'on est en présence d'un véritable lien de préposition. L'imprimeur peut, enfin, cumuler avec sa qualité d'imprimeur celle de copropriétaire du journal et de commettant du gérant. C'est alors à ce titre qu'il peut être déclaré civilement responsable même si personnellement il n'a accompli que des faits d'impression.

B - Responsabilité commune et responsabilité par négligence en droits syrien et égyptien

946. En droits syrien et égyptien, il n'existe pas de système de responsabilité en cascade. Les législateurs syrien et égyptien ont instauré deux types de responsabilités, une responsabilité commune et une responsabilité par négligence¹⁴⁴². Et les lois de la presse syrienne de 2011 et égyptienne de 1996 ne s'intéressent qu'à la diffamation dans la presse écrite. Rien n'est dit précisément sur la presse audiovisuelle, et encore moins sur internet.

Selon les règles communes de la responsabilité pénale en droit syrien et égyptien, la responsabilité pénale est une responsabilité personnelle et le responsable pénal de l'infraction est l'auteur matériel¹⁴⁴³. La loi de la presse syrienne de 2011 s'inspire de ce principe général puisqu'elle inclut dans la catégorie des personnes susceptibles d'être les auteurs principaux de la diffamation l'auteur matériel, c'est-à-dire celui qui a rédigé les propos.

947. En effet, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 78 de la loi de la presse syrienne de 2011, les personnes susceptibles d'être les auteurs principaux de la diffamation sont : le rédacteur en chef, le rédacteur et l'auteur de l'écrit diffamatoire. À moins qu'une de ces personnes prouve l'absence de sa complicité d'une telle infraction. Ici, on note deux grandes différences avec le droit français. Premièrement, toutes ces personnes sont responsables sur le même plan, au même degré. Il n'existe pas de mécanisme de responsabilité en cascade avec un responsable privilégié mais un mécanisme de responsabilité solidaire. Deuxièmement, le rédacteur de la

1442. Voir à cet égard Mahmoud Alhamchary, *Responsabilité pénale du fait d'autrui*, Thèse, Le Caire, Égypte, 1969, page 198 ; Muhamad Abd Allah, op. cit., page 371 ; Omar Salem, op. cit., page 135.

1443. Cass. crim. ég. 13 janvier 1964, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 15, page 39 ; Cass. crim. ég. 18 mai 1965, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 16, page 482 ; Cass. crim. ég. 29 décembre 1969, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 20, page 1461 ; Cass. crim. ég. 13 avril 1970, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 21, page 586. Voir Mahmoud Hosny, *Explication de droit pénal général*, 1^{re} édition, Dar Alnada Alarabia, Le Caire, Égypte, 1989, page 574 ; Mahmoud Taha, *Principe de personnalité des peines*, étude comparée, 1^{re} édition, Dar Alchafaay, Le Caire, Égypte, 1993, page 15.

diffamation est considéré en premier lieu comme l'auteur principal tandis qu'en droit français le rédacteur n'est responsable à titre principal que si le directeur de publication ne l'est pas.

Toutes ces personnes, rédacteur en chef, rédacteur, auteur de l'écrit diffamatoire sont solidairement responsables. Leur responsabilité est commune. Les auteurs¹⁴⁴⁴ expliquent le nombre élevé de responsabilités pénales engagées par la diversité des personnes associées à l'infraction.

948. Ensuite, dans l'alinéa 2 du même article, il est prévu une responsabilité, mais seulement civile, du propriétaire de l'imprimerie. Celui-ci est déclaré responsable financièrement avec le rédacteur en chef et le journaliste des dommages causés aux tiers, c'est-à-dire pour les frais de justice et les sommes allouées à la victime par le tribunal pour la réparation du préjudice causé par la diffamation.

949. Par ailleurs, le droit syrien fait référence à une responsabilité par négligence. Celle-ci est engagée par le rédacteur en chef qui a le devoir de contrôler tous les articles que son journal compte publier, car il est en charge de la politique rédactionnelle. Cette responsabilité est qualifiée de responsabilité par négligence car on déclare ici responsable le rédacteur en chef en supposant qu'il n'a pas été assez attentif dans son travail et qu'il a négligé sa mission¹⁴⁴⁵. Cela s'apparente avec les notions françaises d'imprudence et de négligence. Donc, il incombe au rédacteur en chef une obligation de contrôler les articles de son journal.

950. Quant à la loi de la presse égyptienne de 1996, aucune disposition spécifique ne porte sur la responsabilité pénale. Il faut donc se référer aux règles de droit commun édictées par le Code pénal égyptien. Plus spécifiquement, l'article 195, alinéa 1^{er} dispose que l'auteur matériel et le rédacteur en chef sont responsables comme auteurs principaux des infractions commises par l'imprimerie. À défaut de rédacteur en chef, la responsabilité est transmise au rédacteur.

951. Il résulte de cet article que le législateur égyptien, comme le législateur syrien, a instauré une responsabilité solidaire entre l'auteur matériel, le rédacteur en chef et le rédacteur mais aussi une responsabilité par négligence engagée par le rédacteur en chef qui doit effectuer un contrôle des publications de son journal car il est responsable de la mise en

1444. Fathi Bakri, *Etude analytique de la loi de la presse*, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1987, page 130.

1445. Pour la mission du rédacteur en chef voir Mouhamad Fahmy, *Art de la rédaction les grandes journaux*, 1^e édition, Organisme égyptien public des ouvrages, Le Caire, Égypte, 1982, page 254.

œuvre de la politique rédactionnelle¹⁴⁴⁶. Certains auteurs¹⁴⁴⁷ critiquent cette responsabilité par négligence. Selon eux, la responsabilité pénale étant, en vertu des principes généraux, une responsabilité personnelle, seul l'auteur de l'écrit diffamatoire devrait pouvoir être responsable¹⁴⁴⁸. La responsabilité du rédacteur en chef ne devrait être engagée que lorsque la preuve est rapportée qu'il a donné son accord pour la publication¹⁴⁴⁹. Suite à une grande critique de la responsabilité par négligence, la Cour suprême constitutionnelle d'Égypte dans sa décision du 13 février 1997 a jugé l'inconstitutionnalité de l'article 195 du Code pénal égyptien. Finalement cet article a été annulé par la loi 147 de 2006.

952. En outre, l'article 196 du Code pénal égyptien précise que dans le cas où l'écrit diffamatoire a été commis à l'étranger, les importateurs sont responsables comme auteurs principaux. À défaut des importateurs la responsabilité est transmise aux vendeurs, distributeurs et afficheurs à moins qu'ils arrivent à prouver la méconnaissance de contenu de cet écrit diffamatoire. On remarque que le législateur égyptien a annulé par la loi 147 de 2006 seulement l'article 195 du Code pénal égyptien mais l'article 196 est encore en vigueur¹⁴⁵⁰.

Enfin, l'article 200 du Code pénal égyptien dispose que le propriétaire de l'imprimerie est financièrement responsable avec le rédacteur en chef et le rédacteur des frais de justice et des dommages causés aux tiers.

§ 2 - Adoption d'une responsabilité en cascade inspirée de la loi du 29 juillet 1881 pour les délits de presse dans un forum de discussion en France

953. Dans ce paragraphe consacré à internet, nous n'étudierons que le droit français dans la mesure où ni les lois syriennes et égyptiennes ni les jurisprudences syriennes et égyptiennes ne se sont encore prononcées sur ce point¹⁴⁵¹. En France, isolément considéré, le régime de

1446. Cass. crim. ég. 17 novembre 1961, cité par Muhsen Faraj, op. cit., page 344.

1447. Asma Hafez, op. cit., page 216 ; Abd Alrahim Sedki, *Les délits d'opinion et de presse*, 1^{re} édition, Librairie Nahdet Alchark, Le Caire, Égypte, 1987, page 24 ; Abd Alhamide Alchawarbi, *Les délits de presse et de publication*, 1^{re} édition, Munchaat Almaaref, Alexandrie, Égypte, 1986, page 80 ; Jamal Aldine Alatify, *La liberté de la presse*, 1^{re} édition, Imprimerie Alahram, Le Caire, Égypte, 1971, page 267 ; Fozyia Abd Alsattar, *Codification des lois relatives à la presse*, 1^{re} édition, Université de Le Caire, Égypte, 1980, page 75.

1448. Amal Otman, « Délit de diffamation, étude comparée en droit égyptien, français et italien », *Revue Le Droit et L'Economie*, 1968, page 764.

1449. Medhat Ramadan, *Fondement juridique de la responsabilité du rédacteur en chef des infractions commises par les journaux, étude comparée*, 1^{re} édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1993, page 95.

1450. Voir Muhsen Faraj, op. cit., page 349.

1451. La nouvelle loi syrienne de la communication au public en ligne n° 17 du 9 février 2012 est totalement

responsabilité applicable à l'internet n'offre qu'une vision incomplète du traitement réservé au support, par le législateur. La dimension profondément symbolique de la loi sur la liberté de la presse ne devait pas être altérée par l'arrivée d'une technologie nouvelle. Pour le Professeur Emanuel Derieux, la communication au public en ligne n'appelle pas de « *droit nouveau ni de révolution ni même d'évolution marquante du droit des médias* »¹⁴⁵². Reportée à notre étude, c'est donc cette absence de révolution, qu'il convient d'appréhender.

954. Comme pour devancer l'absence apparente de bouleversement causé par l'internet, l'extension de la responsabilité en cascade de l'article 93-3, de la loi du 29 juillet 1982, atteste d'une intervention législative modérée (A). Le juge, « bouche de la loi » selon l'expression consacrée, aura la lourde mission d'animer l'échelle de responsabilité mise à sa disposition par les textes. Facilité par la reconnaissance explicite de la soumission de l'internet à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, son travail n'est cependant pas exempt de toute difficulté (B).

A- Article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, foyer d'une responsabilité en cascade élargie à l'internet

955. On peut aisément le concevoir, le travail du législateur n'a pas été facilité par l'apparition du réseau internet. À mille lieux d'écourter le temps d'étude nécessaire à l'installation d'une norme accessible, il l'a contraint à un effort soutenu d'adaptation. En s'engouffrant dans le régime de responsabilité façonné pour la communication audiovisuelle, ce dernier semble avoir contourné l'obstacle. Le droit, cependant, ne se nourrit pas d'impressions et seule l'étude du régime existant peut ouvrir la voie d'une critique potentielle. Le régime de responsabilité aujourd'hui observable (2) est le fruit d'une construction graduelle, semée de périodes d'incertitudes désormais coutumières (1). Notamment guidé par la réaffirmation de la liberté d'expression, le législateur a cherché à atteindre une juste reconnaissance des responsables.

1- Cheminement de l'internet vers la responsabilité en cascade

956. Pour trouver les « *personnes responsables des crimes et des délits commis par voie de*

muette sur le point de la responsabilité pénale des délits de presse sur internet.

1452. Emmanuel Derieux, *Droit des médias*, 10^e édition, LGDJ, 2010.

presse »¹⁴⁵³, il convient de se référer à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881. Ledit article offre la liste des auteurs principaux des infractions de presse. Au premier rang de l'échelle de responsabilité, on retrouve ainsi les directeurs de publications ou éditeurs. Au deuxième rang, place est donnée aux auteurs. Pour ces derniers, on comprend comme étant direct le rapport avec la matérialité de l'écrit litigieux. Au troisième rang, apparaissent les imprimeurs. Au dernier rang, enfin, figurent les vendeurs, les distributeurs et afficheurs. À raison de sa qualité, chaque personne bénéficiant d'un rang antérieur voit sa responsabilité engagée en cas de défaillance de la précédente. Cette défaillance est explicitement rappelée par le texte, utilisant l'expression « à défaut », avant la nomination des responsables des trois derniers rangs¹⁴⁵⁴. Le régime de responsabilité en cascade fait montre d'un certain succès, quant au média initialement concerné par lui. Vraisemblablement trompé par cette réussite, le législateur est venu élargir le régime adopté pour la communication audiovisuelle. Cette responsabilité en cascade paraît moins évidente pour la communication au public en ligne. Si « *selon ce système, il est toujours possible de trouver un responsable* »¹⁴⁵⁵, sa détermination apparaît moins aisée sur le réseau internet. Le législateur a procédé par voie d'extension, en s'appuyant sur le régime de responsabilité sis à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

957. L'article 93-3 a été créé par la loi 13 décembre 1985¹⁴⁵⁶. Dans sa version initiale, ce dernier prévoyait qu'en cas d'infraction de presse commise par un moyen de communication audiovisuelle, « *le directeur de publication, ou dans le cas prévu dans le deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. À défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal* ». L'article intègre donc la défaillance, dans ses modalités de mise en œuvre. Aussi, sommes nous bien confrontés à un exemple revisité de responsabilité en cascade. L'article 93-2 prévoit l'obligation, pour le service de communication audiovisuelle d'avoir un directeur de publication, en s'attardant notamment sur son identification, « *lorsque le service est fourni par une personne morale* ». L'article susvisé n'est donc pas sans rappeler son jumeau en matière de presse périodique, que l'on retrouve à l'article 6 de la loi de 1881.

1453. Loi du 29 juillet 1881, chapitre V- §1^{er}.

1454. Voir *supra* page 390 et s.

1455. Bernard Beignier, Bertrand de Lamy, Emmanuel Dreyer, op. cit., page 1233.

1456. Loi n° 85-1317, du 13 décembre 1985, modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle.

958. Le texte de l'article 93-3 se distingue cependant de son modèle de 1881, sur plusieurs aspects. Tout d'abord, le nombre de personnes introduites dans l'échelle est inférieur à celui de l'article 42. Le législateur a soumis le média à un régime collé à la réalité de ce dernier. Apparaît ainsi le producteur, remplaçant l'imprimeur de l'article 42 de la loi de 1881, révélant une distinction subséquente. Enfin, le directeur de publication ou le codirecteur seront défaillants, si le message n'a pas « *fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public* ». Cette condition est fondamentale, en ce qu'elle est le témoin d'une pluralité dans les modalités de diffusion. Elle opère une distinction entre les programmes diffusés « en direct » et ceux diffusés « en différé ». Les premiers permettront au directeur de publication d'exercer un contrôle, quant aux informations contenues dans lesdits programmes, au contraire des seconds. Alors que l'impression permettait de présumer la connaissance du directeur de publication en matière de presse écrite, c'est ici la fixation préalable qui la présupera. Le bon sens anime donc l'intervention du législateur, capable de devancer l'in vraisemblance d'une responsabilité engagée pour une émission diffusée « en direct ».

959. Dans sa version en vigueur du 24 décembre 1985 au 1^{er} mars 1994, puis dans celle chirurgicalement modifiée par la loi du 16 décembre 1992¹⁴⁵⁷, l'article 93-3 faisait uniquement mention à « *un moyen de communication audiovisuelle* ». La communication au public en ligne était donc livrée à elle-même, au moins concernant l'application dudit article. Dans le silence du texte, il convenait donc de supputer, en examinant les dispositions législatives entretenant un lien avec la responsabilité sur internet.

960. Bien que relative à la communication audiovisuelle, la loi du 1^{er} août 2000¹⁴⁵⁸, modifiant la loi Léotard¹⁴⁵⁹, intégrait une partie touchant aux « *services de communication en ligne autres que de correspondance privée* ». L'article 47-7, de la loi de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, mentionnait ainsi « *les personnes physiques ou morales dont l'activité est d'offrir un accès* » aux services précités, l'article 43-8 « *les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits(...)* », enfin, l'article 43-10 « *les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication en ligne autre que de correspondance* ».

1457. Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, article 312, JO. 23 décembre 1992, en vigueur le 1^{er} mars 1994 (Pour la complicité de droit commun l'article fait désormais référence à l'article 121-7 du Code pénal et non plus à l'article 60 du Code pénal ancien).

1458. Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

1459. Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

privée ». La mention de ces trois acteurs (fournisseur d'accès, fournisseur d'hébergement et éditeur de service de communication en ligne), loin de nous aider dans la quête du régime de responsabilité applicable, venait, au contraire, perturber la compréhension d'ensemble. De la nature de leur intervention, essentiellement technique, se déduisait cependant une responsabilité conditionnée, à l'instar de celle du fournisseur d'hébergement. Cependant, les dispositions ne faisaient aucunement référence à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et à l'éventuelle intégration de ces acteurs dans son échelle de responsabilité. Il fallait donc examiner, plus précisément, la nature des obligations nouvellement imposées par la loi, à ces intermédiaires techniques.

961. Aussi, l'article 43-10 susvisé imposait à l'éditeur de service de communication en ligne de mettre à disposition « *le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle* ». Référence était donc bien faite à la loi de 1982, par le renvoi à son article 93-2. Deux interprétations, quant à l'incidence de cette mention dans l'application de l'article 93-3 à l'internet, s'opposaient. La première était notamment livrée par le Professeur Auvret, qui affirmait que « *l'absence de référence à l'article 93-3 peut être interprétée comme excluant l'application de la responsabilité en cascade, propre à l'audiovisuel, à la communication en ligne. Si l'obligation de désigner un directeur de publication doit faciliter la mise en œuvre de la responsabilité générée par ce mode de communication, elle n'implique par nécessairement son intégration dans une échelle de responsabilité déterminée par la loi. Argument décisif, le droit pénal est d'interprétation stricte* »¹⁴⁶⁰. Suivant la logique de cette première interprétation de la référence à l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982, l'argument opposé de l'interprétation stricte ne pouvait souffrir d'aucune contestation.

962. Néanmoins, une seconde lecture pouvait être donnée au texte, selon laquelle « *la logique législative induit au contraire que la désignation d'un directeur de la publication ne s'explique que par la volonté de voir appliquer à la communication en ligne la responsabilité en cascade de l'article 93-3. En outre, l'article 93-3 dispose que les infractions prévues par le chapitre IV de la loi de 1881 par un « moyen de communication audiovisuelle » sont réprimées en application de la responsabilité en cascade. La formule générique retenue ne semble donc pas limiter le mécanisme à la radio ou à la télévision mais viser tout moyen de*

1460. Patrick Auvret, « La détermination des personnes responsables », *Gaz. Pal.* mai 2002, n° 134, page 17.

communication audiovisuelle et donc internet. On ne devrait pas douter que l'article 93-3 régit la communication en ligne »¹⁴⁶¹. En faisant confiance à la logique supposée du législateur, il était donc légitime d'appliquer l'échelle de responsabilité de l'article 93-3 à l'internet. Toutefois, devant l'absence de référence explicite du régime de responsabilité applicable, un éclaircissement du législateur était indispensable. Ce dernier a justement été apporté par la loi du 21 juin 2004 (2).

2 - Régime de responsabilité prévu par la loi du 21 juin 2004

963. Les conjectures permettent de donner à la loi des sens que la lettre ignore. Si nous verrons que le juge avait opté pour l'application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, une intervention du législateur était cependant nécessaire, pour officialiser la soumission de l'internet au régime de responsabilité initialement prévu pour la communication audiovisuelle. Vigoureusement attendue par les praticiens¹⁴⁶², le projet de loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique « LCEN » est intervenu pour « *renforcer la confiance dans l'utilisation des nouvelles technologies et conforter la croissance de ce secteur* »¹⁴⁶³. Ce dernier n'ambitionnait pas la création d'un « *droit spécifique pour les réseaux et les contenus numériques mais à assurer l'adaptation des règles en vigueur à l'économie numérique et, en particulier, à transposer la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique* ». Apparaissait donc la visée profondément économique de la loi, pour accompagner les acteurs dans l'expansion d'une branche stratégique. Si la directive n'a pas été transposée par la France dans le délai imparti, on excusera la lenteur du processus par la grande technicité de son objet.

964. Concernant notre étude, il convenait de rechercher la mention faite du régime de responsabilité applicable à l'internet, en matière d'infractions de presse. L'article 2 du chapitre relatif à la communication au public en ligne prévoyait justement le remplacement des mots « *communication audiovisuelle* » par les mots « *communications au public par voie électronique* », aux articles 93, 93-2 et 93-3. Sous-catégorie de la « *communication au public par voie électronique* », la « *communication au public en ligne* » était donc désormais

1461. Idem.

1462. Bernard Reynis, « La « LCEN » : une loi nécessaire », *Revue des contrats*, 1^{er} avril 2005, n° 2, page 559.

1463. Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, n° 528, déposé le 15 janvier 2003, présenté au nom de Jean-Pierre Raffarin, Premier ministre, par Francis Mer, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

expressément assujettie à l'échelle de responsabilité de l'article 93-3 (a). À ce régime officiellement applicable à l'internet, il appartenait au législateur d'apporter les modifications nécessaires, afin de parfaire l'encadrement du support (b).

a - L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et la communication au public en ligne

965. Si la loi LCEN a mis un terme à une période d'incertitude, quant à l'application de l'article 93-3 à l'internet, elle a également étouffé l'espoir de voir un régime de responsabilité exclusivement applicable au support. La responsabilité en cascade est celle de la communication audiovisuelle, sans aucune modification concernant les acteurs que les notions recouvrent. Plus que pour tout autre média pourtant, la détermination des responsables sur l'internet appelle un effort de précision considérable. Les qualités susceptibles d'engager la responsabilité pénale de certaines personnes, ne doivent pas se transformer en qualités ouvertes, sous peine de porter atteinte au principe de légalité¹⁴⁶⁴.

966. Dans sa version en vigueur du 22 juin 2004 au 14 juin 2009, l'article reprenait les termes précédemment reproduits pour décrire le régime de responsabilité en matière de communication audiovisuelle, sans alinéa supplémentaire. En cas de fixation préalable, le directeur de publication est ainsi responsable de plein droit, à défaut l'auteur et, à défaut de l'auteur, le producteur. Nous retrouvons un régime de responsabilité en cascade familial. Si la lettre du texte reste inchangée, les réalités qu'elle vise sont cependant distinctes de celles de la communication audiovisuelle. Tel est notamment le cas, concernant la fixation préalable et la notion indéterminée de producteur.

967. Le législateur a adhéré à la condition de la fixation préalable, pour le directeur de publication. Or, si le principe est parfaitement transposable à l'internet, les modalités techniques divergent. En effet, il apparaît que *« la condition de la fixation préalable du message ne correspond pas à la communication en ligne où la distinction entre « le direct » et le « différé » n'a pas de sens »*¹⁴⁶⁵. Deux interprétations pouvaient être données quant à cette exigence de fixation préalable. On retrouve les deux interprétations formulées dans un rapport daté du 18 juillet 2002, publié par le Forum des droits sur l'internet. Selon la première de ces

1464. Article 111-4 du Code pénal : *« La loi pénale est d'interprétation stricte »*.

1465. Patrick Auvret, Application de la loi de 1881 à la communication en ligne. Responsables des délits de presse, fasc. 4865, *Juris-classeur Communication*.

interprétions, « *il y a toujours une fixation préalable sur l'internet, dès lors que le message est stocké dans la mémoire de l'ordinateur de l'internaute avant transmission sur le réseau, puis dans la mémoire cache du fournisseur d'accès* »¹⁴⁶⁶. Pareille hypothèse restreindrait les cas dans lesquels la fixation préalable ferait défaut. L'interprétation en cause était défendue par des sociétés demanderesse, dans un jugement du Tribunal d'instance de Puteaux, en date du 28 septembre 1999¹⁴⁶⁷, celles-ci arguaient « *que les pages des abonnés étant téléchargées sur le disque dur d'un des serveurs du fournisseur d'hébergement avant leur mise en le réseau internet, les pages personnelles font l'objet d'une fixation préalablement à leur mise à disposition du public. Elles en déduisent qu'il est parfaitement possible techniquement de procéder à un contrôle entre le téléchargement des pages des abonnés sur le disque dur et leur mise en ligne sur le réseau internet* ». Selon la seconde interprétation donnée par le rapport, « *l'existence d'une fixation préalable est tributaire de l'existence d'une modération a priori* ». Le Forum des droits sur internet optait pour cette dernière analyse, permettant au directeur de publication d'avoir connaissance de l'information litigieuse, tout en lui octroyant la possibilité d'en censurer le contenu.

968. Par ailleurs, l'indéniable technicité de la matière requière une participation renforcée des acteurs, dans la mise à disposition des informations nécessaires au fonctionnement de la responsabilité en cascade. Etendu aux services de communication au public en ligne, l'article 93-2 prévoit, entre autres, que « *lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale. Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique* ». Le texte désigne le directeur de publication, que tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir. Sa désignation participe de la mise en place d'un ours numérique, offrant les éléments indispensables à son identification, pour donner matière à l'exercice d'un droit de réponse ou engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. L'éditeur de service de communication en ligne intervient dans la mise à disposition au public des informations, en divulguant « *le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable au sens de l'article 93-2 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982* »¹⁴⁶⁸. Ces dispositions ne sont pas sans rappeler

1466. Le Forum des droits sur l'internet, « *Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion* », 18 juillet 2002, page 10.

1467. TI Puteaux, 28 septembre 1999.

1468. Article 6-III-c) de la loi du 21 juin 2004.

l'article 43-10 de la loi du 1^{er} août 2000, interprété comme pouvant conduire à l'application de l'article 93-3 à l'internet, avant la loi du 21 juin 2004.

969. On sait le caractère limitatif de la liste des responsables prévue à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982¹⁴⁶⁹. Ledit caractère n'empêche cependant pas l'immixtion d'autres acteurs de l'internet dans l'échelle de responsabilité, par le jeu des qualités indiquées. Aussi, nous pouvions imaginer l'intégration des intermédiaires techniques dans ladite échelle, par le truchement de la qualité de producteur. Le législateur a cependant écarté cette possibilité, en prévoyant que le fournisseur d'accès et le fournisseur d'hébergement « *ne sont pas des producteurs au sens de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982* »¹⁴⁷⁰.

970. Désormais expressément applicable à la communication au public en ligne, la responsabilité en cascade de l'article 93-3 a trouvé un support d'application supplémentaire. La cohérence apparaissant dans la formulation ne trouve, pour seule critique, que la relative indétermination de certaines notions. À première vue, la répartition des rôles instaurée par la loi semble en harmonie avec la réalité de la toile. En outre, l'engagement de la responsabilité du producteur, à défaut de fixation préalable, se montre, dans son principe, conciliable avec l'internet. De même, l'exclusion des intermédiaires techniques de l'échelle de responsabilité manifeste une différenciation justifiée, dans leur rapport avec le contenu publié. La clarté d'une norme se juge toutefois au nombre d'interprétations concevables. Aussi, une norme claire doit emporter l'unanimité, dans son interprétation. Tel n'est cependant pas le cas du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Le texte prévoit des dispositions particulières, applicables à « *l'espace de contributions personnelles identifié comme tel* ». Sous la lettre du texte, se dissimule la terminologie plus usuelle de « *forum de discussion* ».

971. Le législateur s'est retrouvé confronté à un mode d'expression largement démocratisé, duquel découlent des messages contrôlables à grand-peine. En faisant peser une responsabilité pénale en cas de fixation préalable sur le directeur de publication, le texte, dans sa version antérieure à la loi Hadopi I, n'encourageait pas à mettre en place un procédé de modération. *A contrario*, l'effort de la modération était ironiquement récompensé par d'éventuelles poursuites. Or, « *il y a quelque chose d'inacceptable dans cette dualité de régime : admettre que la modération puisse être optionnelle revient à faire dépendre d'une volonté individuelle*

1469. TGI Paris, 17^e ch., 1^{er} décembre 2000, *Légipresse* 2001, n° 179, I, page 26.

1470. Article 6-I-6 de la loi du 21 juin 2004.

*l'application d'un régime de responsabilité qui, pénale ou même civile, est d'ordre public »*¹⁴⁷¹. L'alinéa ajouté à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, par la loi du 12 juin 2009, peut être perçu comme générant une nouvelle cause de responsabilité pour le directeur de publication, en l'absence de fixation préalable. Plus majoritaire, une autre interprétation consiste néanmoins à analyser ces mesures comme favorables pour le directeur de publication, étant calquées sur celles du fournisseur d'hébergement. Puisque, « *comme tous les cavaliers législatifs, ce texte mal préparé prête à discussion* »¹⁴⁷², son étude est rendue inévitable.

b - Traitement des espaces de contributions personnelles par la loi du 12 juin 2009

972. L'article 27- II de la loi du 12 juin 2009¹⁴⁷³ a complété l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, par l'alinéa suivant : « *Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message* ». De la seule formulation par la négative de l'alinéa, nous pouvons déduire un allègement de la responsabilité du directeur de publication. L'article dépasse la condition de la fixation préalable, pour exiger une connaissance effective du message litigieux. Une lecture intuitive pourrait cependant donner lieu à plusieurs applications possibles, relevant de l'allègement de responsabilité mentionné, pour les unes, et d'un accroissement de responsabilité, pour les autres. Il convient donc de décliner lesdites applications.

973. En cas de fixation préalable, le directeur de publication bénéficie de la possibilité de prouver son ignorance du message litigieux avant sa mise en ligne, ou son action prompte pour le retirer, après sa mise en ligne, dès cette connaissance acquise. Envisagé de la sorte, le nouvel alinéa entraînerait une irresponsabilité, jusque-là inaccessible, du fait du lien mécanique entre fixation préalable et responsabilité pénale.

1471. Emmanuel Dreyer, *Responsabilité civile et pénale des médias*, Lexisnexus, 3^e édition, 2012, page 403.

1472. Emmanuel Dreyer, « Les nouvelles responsabilités sur internet », *AJ pénal* 2013, page 15.

1473. Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

974. En l'absence de fixation préalable, le directeur de publication pourrait voir sa responsabilité pénale engagée, après la mise en ligne, si le message n'a pas été retiré promptement. Nous serions alors dans une hypothèse d'élargissement de la responsabilité pénale, puisque l'échelle de responsabilité ne passerait pas automatiquement au rang suivant. L'absence de fixation préalable ne serait plus décisive et la responsabilité du directeur de publication pourrait toujours être engagée *a posteriori*. Le présent alinéa, inspiré des dispositions relatives au fournisseur d'hébergement, laisse entrevoir l'intention du législateur, dans cet aménagement nouveau de la responsabilité pénale du directeur de publication. Il a vraisemblablement été guidé par le souhait de limiter la responsabilité de ce dernier, plus que de l'accroître, s'agissant des forums de discussions.

975. Aux termes de la l'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004, « *les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible* ». Apparaît donc un régime d'irresponsabilité sous conditions, dont l'idée maîtresse réside dans une connaissance caractérisée du contenu illicite. Les personnes visées ne sont autres que les fournisseurs d'hébergement. Ce régime peut être rapproché de la modification apportée à l'article 93-3, par la loi du 12 juin 2009. Les deux textes soumettent les acteurs à des dispositions apparemment avantageuses. Nul n'est ici question de conclure à la connaissance du message litigieux, en se fiant exclusivement à la modération mise en place par le directeur de publication ou à l'enregistrement du message dans la mémoire cache du fournisseur.

976. Une certaine unité est donc mise en place par le législateur, seule l'interprétation de l'illicéité divergeant, pour l'heure. La décision 2004-496 du Conseil constitutionnel a en effet émis une réserve d'interprétation quant au contenu illicite devant être retiré par les fournisseurs d'hébergement. Aux termes de ladite décision, « *ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge* ». La condition d'un contenu manifestement illicite n'est toutefois pas reprise à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Seule figure sa nature infractionnelle, au premier alinéa. À tout le moins sur ce point, la responsabilité du directeur de publication est donc plus sévère.

977. Au-delà du caractère favorable, ou non, de l'alinéa, se joue également la question plus substantielle de sa cohérence avec le reste de l'article.

978. Nous savions le directeur de publication engageant sa responsabilité de plein droit en cas de fixation préalable, selon le premier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Aussi, en suivant cette dynamique initiale du législateur, le dernier alinéa ne saurait être interprété comme générant une cause de responsabilité dans l'hypothèse contraire. Il s'agirait uniquement de l'expression d'une cause d'irresponsabilité, alors même que le message a fait l'objet d'une fixation préalable. Cette première interprétation est retenue par le Professeur Dreyer, pour lequel il semble *« que ce texte n'a vocation à s'appliquer que dans une seule hypothèse : lorsque le message déposé par un internaute a fait l'objet d'une fixation préalable mais n'a pas été modéré par le directeur de la publication qui a donc accepté qu'il figure tel quel dans un espace de contributions personnelles accessibles à tous. Il s'agit d'alléger sa responsabilité puisqu'elle ne peut s'appliquer de plein droit ou s'appuyer sur une présomption de mauvaise foi »*¹⁴⁷⁴. Une telle interprétation sauvegarderait l'esprit du texte, dans la différenciation que marque l'existence d'une fixation préalable. La responsabilité pénale du directeur de publication dépendrait toujours de celle-ci, sans emprisonner ce dernier dans une responsabilité de plein droit. Il pourrait s'en libérer, en démontrant l'absence de modération ou en retirant promptement le message litigieux, après sa mise en ligne. Un parallèle avec la matière civile pourrait nous permettre de voir une obligation de moyens dans la modération *a priori* et non une obligation de résultat. Des messages seraient de nature à tromper la vigilance du modérateur, excluant toute connaissance effective.

979. Bien que conforme à l'esprit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, il semble toutefois qu'une telle interprétation ne rende pas parfaitement compte de l'influence du régime de responsabilité des intermédiaires techniques. En effet, si cette première interprétation rejoint bien l'irresponsabilité de l'hébergeur, celle-ci n'est cependant pas liée à la notion de fixation préalable. À en croire la première interprétation donnée par le Forum des droits sur l'internet, ladite fixation était pourtant techniquement justifiable. Cela reviendrait donc à intégrer une notion de fixation préalable en suivant l'esprit du texte, sans se fier à sa seule lettre.

980. Heurtant la cohérence de la première interprétation, une seconde est concevable. Celle-

1474. Emmanuel Dreyer, *Responsabilité civile et pénale des médias*, op. cit., page 405.

ci « consiste à voir dans ce dernier alinéa un texte indépendant de ceux qui précèdent, de sorte que la question de la fixation préalable ne se poserait pas »¹⁴⁷⁵. En suivant pareille interprétation, la responsabilité du directeur de publication pourrait être engagée, si la mise en ligne du message a perduré, bien que son contenu infractionnel ait été porté à la connaissance du directeur de publication. La condition de la fixation préalable indifférerait donc dans l'engagement de sa responsabilité pénale.

981. Cette seconde interprétation semble devoir être retenue, depuis une décision rendue par le Conseil constitutionnel le 16 septembre 2011¹⁴⁷⁶. Saisi pour contester la présomption de culpabilité pesant sur le producteur en application des dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi pénale, celui-ci n'a pas écarté la responsabilité du directeur de publication, en l'absence de fixation préalable. Pour le comprendre, il convient de se référer au 6^{ème} considérant de sa décision, aux termes duquel « il résulte des dispositions déférées que le créateur ou l'animateur d'un tel site de communication au public en ligne peut voir sa responsabilité pénale recherchée, en qualité de producteur, à raison du contenu de messages dont il n'est pas l'auteur et qui n'ont fait l'objet d'aucune fixation préalable ; qu'il ne peut s'exonérer des sanctions pénales qu'il encourt qu'en désignant l'auteur du message ou en démontrant que la responsabilité pénale du directeur de la publication est encourue ». Aussi, en l'absence de fixation préalable, le producteur dispose de deux possibilités : désigner l'auteur des propos, qui le précède dans l'échelle de responsabilité, ou démontrer que le directeur de publication est pénalement responsable. Ce dernier ne peut engager sa responsabilité en l'absence de fixation préalable, conformément au premier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Sa responsabilité pénale n'est admise que dans un unique cas de figure, en application du dernier alinéa, lorsqu'il n'a pas agi promptement pour retirer un message illicite, « dès le moment où il en a eu connaissance ». En reconnaissant la possibilité d'engager la responsabilité du directeur de publication en l'absence de fixation préalable, le Conseil constitutionnel valide donc la seconde interprétation antérieurement donnée. L'engagement de sa responsabilité pénale ne dépend pas *ipso facto* de la fixation préalable.

982. En ajoutant un alinéa calqué sur un régime distinct de celui introduit par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, le législateur a forcé la compatibilité de deux régimes. Exemptant

1475. Emmanuel Dreyer, « Les nouvelles responsabilités sur internet », op. cit., page 15.

1476. Cons. const. Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011.

le directeur de publication d'une responsabilité pénale en dehors de toute connaissance du message litigieux, il a déplacé le déséquilibre sur le producteur. La reconnaissance d'un régime d'irresponsabilité a forcé l'intervention du Conseil constitutionnel, préservant le texte de la censure, par une réserve d'interprétation. Celle-ci est symptomatique de la difficulté du législateur à trouver un juste engagement de la responsabilité des intervenants de l'internet. L'intégration du dernier alinéa a pareillement fragilisé la cohérence de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. La condition de la fixation préalable n'est plus un repère approprié, pour déterminer la personne pénalement responsable.

983. L'élargissement de la responsabilité en cascade de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 à l'internet avait maintenu le support dans les empreintes du législateur de 1881. Si la responsabilité en cascade trouve, dans l'immutabilité de la presse écrite, un moyen opportun de prétendre à la pérennité, il en va autrement des dispositions impliquant la communication au public en ligne. En prélevant dans les articles relatifs aux intermédiaires techniques, pour parfaire la responsabilité du directeur de publication, le législateur a consommé une rupture symbolique avec les alinéas précédents. L'alinéa, ajouté par la loi du 12 juin 2009, est le seul exclusivement conçu pour le support. En ne reprenant pas les termes des premiers alinéas, à l'instar de la fixation préalable, ce dernier a ouvert la voie à de trop multiples interprétations. Celles-ci s'expliquent par l'isolement de l'alinéa, dépourvu d'un lien de parenté déterminé avec la loi du 29 juillet 1982 ou du 21 juin 2004. Sans reconnaître dans le directeur de publication un intermédiaire technique, il fait de sa responsabilité une responsabilité hybride. En voulant se rapprocher de la réalité technique du support, le législateur a paradoxalement ébréché la compréhension d'ensemble de la responsabilité en cascade élargie à l'internet.

984. Puisque la responsabilité en cascade de l'internet emprunte les mêmes dispositions que la communication audiovisuelle, une intervention du juge est rendue nécessaire pour animer les lettres de la loi. Nous l'avons vu concernant la fixation préalable, les notions ne démêlent pas, à elles seules, le régime de responsabilité applicable à l'internet. Puisque celui-ci ne jouit pas d'un régime autonome à tout autre, gageons que sa matérialité n'existe qu'à travers son interprétation jurisprudentielle (B).

B - L'application de la responsabilité en cascade effectuée par le juge

985. La responsabilité en cascade appliquée à internet, n'existe effectivement qu'à travers la jurisprudence. L'élargissement de la responsabilité de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 a eu pour effet de soumettre les deux supports à des notions similaires. L'internet renferme pourtant une technicité indéniable et ne trouve pas un parfait équivalent dans la communication audiovisuelle. De la sorte, l'application du régime de responsabilité de l'article 93-3 ne s'imposait pas d'elle-même.

986. Admise par la jurisprudence antérieure à la loi du 21 juin 2004, avant d'être définitivement consacrée, l'application de la responsabilité en cascade de l'article 93-3 à l'internet est désormais l'outil officiel du juge. Pour comprendre le fonctionnement concret de cet outil, l'étude de la jurisprudence semble recommandée. Se distinguent les cas d'attribution de la qualité d'auteur de l'infraction et de la qualité de complice (1). Présent dans la cascade, le producteur fait l'objet d'un contentieux particulièrement dense. Il conviendra donc d'examiner plus longuement son cas, à propos des espaces de contributions personnelles (2).

1 - L'application judiciaire de la cascade de l'article 93-3 de la loi de 1982

987. Le régime de responsabilité en cascade dévoile toute l'ingéniosité du législateur. La liste des auteurs principaux de l'infraction de presse a été conçue pour rendre compte de la pluralité des intervenants. Si un tel régime a rencontré un succès apparent pour le support papier, celui de son cousin numérique devra passer l'épreuve du temps. Partant avec le désavantage de ne point jouir d'un régime de responsabilité propre, l'internet doit compter avec les dispositions existantes de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Parce que « *la responsabilité en cascade est (donc) liée à une certaine forme de moyen de publication* »¹⁴⁷⁷, encore faut-il que son bien-fondé, pour la communication au public en ligne, soit démontré. Pour l'internet, son application dépend essentiellement de sa réception par les juridictions et par la faculté de ces dernières à la rendre efficace, pour les auteurs principaux, d'une part (a) et les complices, d'autre part (b).

1477. Patrick Auvret, « La détermination des personnes responsables », op. cit.

a - Les auteurs principaux de la responsabilité en cascade

988. Occupant le rang le plus exposé, le directeur de publication assume en premier la responsabilité de la publication. Il a la lourde mission de contrôler le contenu publié. Ce devoir de contrôle justifie la condition de la fixation préalable à la communication au public du message. On rappellera que « *tout service de « communication au public par voie électronique » est tenu d'avoir un directeur de la publication* »¹⁴⁷⁸. Cette « *charge de la direction d'une publication* »¹⁴⁷⁹ ne fait pas de lui un acteur propre à un type de média particulier. Alors que le doute subsiste quant à la notion de producteur, celle de directeur de publication trouve, en la communication au public en ligne, un support d'application conciliable. Cette adéquation offre des exemples jurisprudentiels, dans lesquels la responsabilité du directeur de publication d'un site Web a été retenue.

989. Le 10 mai 2005¹⁴⁸⁰, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu la qualité de directeur de publication, à l'encontre du secrétaire départemental d'un syndicat. En l'espèce, le directeur régional de la Poste avait directement cité à comparaître ledit secrétaire, s'estimant diffamé et injurié par un message posté sur le site internet du syndicat. Le Tribunal correctionnel avait retenu le prévenu coupable du seul délit d'injure publique envers un fonctionnaire public. Statuant sur l'appel du prévenu et du ministère public, la Cour d'appel de Metz avait, le 27 mai 2004, confirmé le jugement. On retrouve, dans l'argumentation développée par cette dernière juridiction, tous les éléments participant à la singularité de la responsabilité du directeur de publication. En outre, est retenu le fait « *que les propos litigieux par leur mise en ligne sur le serveur hébergeant le site ont nécessairement fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ; qu'en conséquence, Jean-Marie X..., en sa qualité de représentant légal du syndicat, se trouve être directeur de publication du site internet de ce même syndicat et voit sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal des infractions visées dans la prévention, peu important à cet égard que ce dernier puisse ne pas être l'auteur des propos incriminés ou qu'il n'ait pas donné d'instructions pour leur mise en ligne* ». La condition liée à la fixation préalable étant remplie, le directeur de publication peut voir sa responsabilité engagée comme auteur principal, alors même qu'il n'a pas participé à la rédaction des propos ou influé, de quelque autre manière, sur leur contenu. L'idée prévaut que : seul l'acte de publication entraîne sa responsabilité, sans nécessité

1478. Loi du 29 juillet 1982, article 93-2.

1479. Emmanuel Derieux, *Dictionnaire du droit des médias*, Victoires Editions, 2004, page 120.

1480. Cass. crim. fr. 10 mai 2005, *Bull. crim.* n° 144.

d'établir un lien créatif entre l'article et le directeur de publication. L'homographie est ainsi trompeuse, en permettant que l'auteur principal de l'infraction de presse ne soit pas nécessairement celui de l'article litigieux. Dans une affaire portant sur un article intitulé « *L'Islam ou la haine de l'autre* », la responsabilité du directeur de publication avait également été retenue, sans que celui-ci soit à l'origine des propos. Pour le Tribunal de grande instance, « *le fait que le prévenu ne soit pas l'auteur intellectuel des textes en cause, qu'il aurait récupérés sur internet depuis d'autres sites, est à cet égard indifférent dès lors qu'il a pris la responsabilité d'une nouvelle diffusion en les mettant en ligne, selon une présentation de son choix, sur son propre site* »¹⁴⁸¹. L'alimentation du site par un contenu préexistant sur internet ne devait, dès lors, pas rentrer en ligne de compte. La mise en ligne des textes relevait d'une démarche volontaire et réfléchie.

990. Rejetant le pourvoi, l'arrêt du 10 mai 2005 présente un double intérêt, renvoyant aux deux temps de la démonstration. Tout d'abord, est réaffirmé le fait que l'internet est un moyen de communication audiovisuelle, au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication. Par suite, l'article 93-3, rendu applicable, enclenche le premier volet de la cascade, en s'arrêtant au directeur de publication. C'est en sa qualité de représentant légal du syndicat que son secrétaire se voit attribuer la qualité de directeur de publication, avec la responsabilité en résultant.

991. Au-delà même de la qualité de directeur de publication, c'est parfois la notion de fixation préalable qui soulève une certaine ambiguïté. En effet, la fixation préalable est au cœur d'un débat apparu devant les juridictions civiles, relatif à une fonction du moteur de recherche « Google ». Cette dernière, dénommée « Google suggest », facilite la saisie de son utilisateur, en proposant un certain nombre de suggestions, à mesure que celui-ci entre une recherche. Les libellés, apparaissant dans un bandeau, correspondent aux consultations les plus usuellement effectuées par les internautes. Si l'association automatisée permet à l'utilisateur de gagner en rapidité, celle-ci peut cependant être de nature injurieuse. C'est justement ce que prétendait la Lyonnaise des eaux devant le Tribunal de grande instance de Paris¹⁴⁸², alors qu'à son nom était associé l'épithète d'« escroc ».

992. La fixation préalable est la condition *sine qua non* de l'engagement de la

1481. TGI Paris, 17^e ch., 24 novembre 2005, *Legalis.net*.

1482. TGI Paris, 17^e ch., 18 mai 2011, *Legalis.net*.

responsabilité du directeur de publication, sur le fondement du premier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Le logiciel de *Google* prend son autonomie, en émettant des suggestions, en application de formules mathématiques convenues. Les défendeurs prétendaient donc que la suggestion n'avait pas fait l'objet d'une fixation préalable. Pour le TGI cependant, *« c'est à tort qu'Eric S., qui ne conteste pas sa qualité de représentant légal de la société Google Inc. fait valoir que sa responsabilité ne saurait être engagée, faute pour le propos en cause d'avoir fait l'objet d'une fixation préalable au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, alors que les défendeurs reconnaissent que les suggestions proposées aux internautes procèdent d'eux mêmes et de nul autre, à partir d'une base de données qu'ils ont précisément constituée pour ce faire, lui appliquant des algorithmes de leur fabrication et que le système mis en place a précisément pour vocation d'anticiper les éventuelle requêtes des internautes »*. De la fonctionnalité, découlaient des suggestions dont l'ordre ne répondait pas à un quelconque hasard. L'implication des défendeurs illustre une certaine maîtrise quant aux suggestions affichées. En outre, *« les premiers juges ont relevé que tous les libellés de recherches lancées par les internautes n'étaient pas pris en compte par le moteur de recherche de Google dans le souci, notamment, d'éviter les suggestions "qui pourraient offenser un grand nombre d'utilisateurs" tels que "les termes grossiers" »*. Plusieurs fois mise en demeure de retirer la suggestion litigieuse, la société avait connaissance de la requête de la Lyonnaise des eaux, sans pour autant la supprimer. La Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu¹⁴⁸³ en première instance.

993. La suggestion s'appuierait sur des éléments quantitatifs, dont le nombre de fois où l'association des mots a été saisie. La recherche personnelle de chaque internaute est diluée dans la masse de recherches similaires. Si la publication procède bien d'une démarche positive de Google, en ce que la fonctionnalité répond à un processus prédéfini, elle enregistre des combinaisons de mots éphémères. Elles conduisent à atteindre un contenu éventuellement injurieux, en révélant une suspicion de l'internaute, telle que celle autour de l'activité de la Lyonnaise des eaux précédemment citée.

994. On comprend donc que la potentialité de la suggestion est davantage appréhendée que la combinaison de mots en elle-même. La suggestion est moins punie que la démarche intellectuelle ou physique en résultant. L'association de mots suggère une idée, autant qu'elle permet d'accéder au contenu la justifiant.

1483. CA Paris, 14 décembre 2011, *Legalis.net*.

995. À travers l'exemple développé de « Google suggest », on observe donc que la fixation préalable est parfois moins aisée à caractériser sur l'internet que sur d'autres supports. Cette difficulté n'empêche cependant pas d'engager la responsabilité du directeur de publication, lorsque cela est rendu possible. La défaillance du directeur de publication entraîne la responsabilité de l'auteur des propos litigieux et encore à défaut, la responsabilité du producteur.

996. En occupant le deuxième rang de l'échelle de responsabilité, l'auteur du contenu caractérisant l'infraction de presse, trouve une juste place. On connaît davantage le versant protecteur d'une telle qualité. Aux termes de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ». On retrouve des notions caractéristiques du droit moral de l'auteur, dans certaines décisions. Dans les attendus de l'arrêt du 6 mai 2003¹⁴⁸⁴, il était notamment relevé « *que les juges précisent que le prévenu avait lui-même "assumé la paternité" de l'article diffusé et qu'au cours de la procédure, il s'était d'abord présenté comme son seul auteur en offrant de prouver la vérité des faits diffamatoires ; qu'ils relèvent enfin que la rédaction de cet article lui a été également attribuée par l'un de ses proches amis* ». La référence faite à une paternité bénéficiant normalement à l'auteur, implique ici sa responsabilité pénale.

997. Au regard du lien direct de l'auteur avec le contenu de propos outrepassant la liberté d'expression, on pourrait voir son apparition, au deuxième rang de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, comme le rétablissement tardif d'une responsabilité presque naturelle. Un tel raisonnement négligerait cependant le fait que le régime de responsabilité en cascade est constitué autour de la publication et non de l'écriture des propos litigieux. À tout le moins, il reste cependant la personne la plus consciente du contenu publié. Sa place dans la cascade intègre donc le dessein du régime de responsabilité étudié. L'auteur est deuxième pour son rôle subsidiaire dans la publication, sans être totalement libéré, lorsque la responsabilité du directeur de publication est engagée à titre principal. Dans pareille hypothèse, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit sa poursuite, en qualité de complice. L'identification de l'auteur ouvre donc la porte à une responsabilité certaine. Condition essentielle de sa responsabilité, ladite identification posera fréquemment une complication pour les

1484. Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Bull. crim.* n° 94.

juridictions¹⁴⁸⁵. En effet, internet est le royaume de l'anonymat. De nombreux abus à la liberté d'expression trouvent leur origine dans cette spécificité. Cet anonymat perturbe le jeu idéal de la cascade de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. La réalisation judiciaire dudit article laisse apparaître des failles. Celles-ci ne pouvaient être prévues par l'application originelle à la communication audiovisuelle de l'article 93-3. Aussi, « *car l'auteur du propos est rarement identifié : la personne qui laisse un commentaire dans un espace de dialogue sur internet n'est bien souvent connue que par son pseudonyme ou par des données techniques difficiles à exploiter* »¹⁴⁸⁶.

998. Plus la cascade avance et plus le lien avec la publication est dilué. Cette dilution apparaît nettement pour le producteur. Si le producteur offre un responsable identifiable en matière de communication audiovisuelle, son apparition trouble la cascade de la communication en ligne.

999. Une nouvelle fois, le Code de la propriété intellectuelle peut nous éclairer quant à la notion de producteur. Aux termes de son article L132-23, « *le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre* ». La généralité des termes employés par le texte rend l'utilisation plausible de la notion, en matière de communication au public en ligne. En outre, l'article ne renvoie aucunement aux missions spécifiques du producteur, en matière de communication audiovisuelle, comme « *la charge de constituer des équipes, de déterminer les conditions de tournage* »¹⁴⁸⁷. Plus qu'un indice facilitant son identification, la référence faite à une prise d'initiative constitue un instrument de transposition de la notion de producteur à l'internet. Il convient de se référer aux décisions rendues, pour avancer sur le chemin sinueux de son identification.

1000. On retrouve la prise en compte de l'initiative, dans un arrêt relatif à un service télématique. La Cour de cassation relève que « *M. R. a pris l'initiative d'ouvrir un service télématique dénommé "3615 Renouveau" en vue de permettre aux "divers mouvements de la droite chrétienne" d'échanger "leurs opinions religieuses et politiques"* »¹⁴⁸⁸. On constate donc que la juridiction ne s'embarrasse pas à déterminer une action complexe de l'acteur. Elle se

1485. Voir *supra* page 132 et s.

1486. Emmanuel Dreyer, « Responsabilité du producteur qui refuse de modérer les messages transmis par des tiers », *Recueil Dalloz*, 2010, page 2206.

1487. Emmanuel Derieux, *Droit des médias*, op. cit., page 270.

1488. Cass. crim. fr. 8 décembre 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 335 ; *Rev. sc. crim.* 1999, page 607, obs. Francillon.

fié exclusivement à son rôle de créateur du service intéressé par les poursuites. La permission donnée à des individus d'échanger, implique la compréhension des risques liés. Le créateur supporte ceux-ci, du seul fait de la création du service. Il n'est pas fait mention d'une mission exorbitante de ladite création.

1001. Dans un arrêt du 16 février 2010¹⁴⁸⁹, la Cour de cassation a réaffirmé les éléments permettant l'identification du producteur, pour ensuite engager la responsabilité de ce dernier, en l'absence de fixation préalable. Aux termes de l'arrêt, « *ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, Alain Y... pouvait être poursuivi en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message incriminé* ». Plusieurs éléments surgissent de cette réaffirmation de l'identité du producteur. Tout d'abord, la création s'avère un élément déterminant, pour obtenir ladite qualité. Ensuite, la faiblesse des exigences rend poreuse la frontière entre les notions de directeur de publication et de producteur. Internet facilite la réunion des deux qualités sur la tête d'une même personne. Ce passage, d'une notion à l'autre, semble particulièrement gênant. En sus de révéler l'imprécision de la notion de producteur, il perturbe le fonctionnement de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Une même personne peut, en effet, être plus sévèrement réprimandée suivant qu'elle est poursuivie en sa qualité de directeur de publication ou de producteur. Avant d'amorcer l'étude nécessaire à la vérification d'une telle affirmation, il apparaît opportun de traiter de la complicité prévue par l'article 93-3.

b - L'article 93-3, carrefour entre complicité spéciale et de droit commun

1002. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ne se limite pas à présenter un régime de responsabilité applicable à la communication au public par voie électronique. Il repense, pour partie, la complicité, en prévoyant des dispositions spéciales. En plus desdites dispositions, mention est faite de la responsabilité de droit commun de l'article 121-7 du Code pénal. La pluralité des cas de complicité participe à faire de l'article 93-3 un article à part. La complicité du droit de la presse ne peut s'expliquer que par la particularité du régime de responsabilité étudié. En traitant différemment l'auteur du contenu litigieux, le législateur rétablit le rôle joué par ce dernier, dans l'infraction de presse. Si « *on dit que le complice emprunte la*

1489. Cass. crim. fr. 16 février 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 31.

criminalité d'autrui »¹⁴⁹⁰, on comprend le rôle participatif de l'auteur distinct, de celui des complices de droit commun.

1003. En effet, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 réserve un traitement particulier à l'auteur. Ce dernier apparaît une première fois dans l'échelle de responsabilité, après le directeur de publication. Retenue à titre principal, la responsabilité du directeur de publication fait barrage à celle de l'auteur des propos litigieux. La participation active de ce dernier, dans la matérialité de l'infraction de presse, rend une telle solution insatisfaisante. La prépondérance donnée à l'acte de publication modifie la perception spontanée du responsable de l'infraction. La réintégration postérieure de l'auteur, en sa qualité de complice spécial, répare une telle anomalie. On sait le mécanisme similaire à celui de l'article 43 de la loi du 29 juillet 1881 et que « *d'après ce texte, le directeur de publication doit être poursuivi avant l'auteur de l'article diffamatoire et dans ce cas, l'auteur de l'article diffamatoire, et qui est pourtant l'auteur matériel du délit, n'est poursuivi que comme complice du directeur de la publication* »¹⁴⁹¹. Si, formulée de la sorte, une telle solution peut sembler gênante, le recours à une complicité dérogatoire au droit commun est, quant à lui, parfaitement justifié.

1004. Appréhendée dans sa matérialité, la complicité de l'auteur ne relève pas d'une singularité imposant un traitement spécifique. La complicité de droit commun recouvre suffisamment d'hypothèses pour pouvoir affecter l'auteur des propos. Si « *sur le plan matériel, cette automaticité de la poursuite ne présente guère d'intérêt* »¹⁴⁹², force est de constater que tel n'est pas le cas sur le plan moral. Il paraîtrait surprenant de traiter l'auteur comme complice de droit commun, dans l'hypothèse où la responsabilité du directeur de publication a déjà été engagée à titre principal. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 1968, les demandeurs au pourvoi arguaient « *que la complicité exige une action commise sciemment, en vue du délit, et qu'il n'est pas constaté que, d'une manière quelconque, les demandeurs auraient concouru à la publication faite, sous la responsabilité de X... seul, des allégations* »¹⁴⁹³. Une telle argumentation était recevable, suivant les règles de la complicité de droit commun. Elle renvoyait à la caractérisation de l'élément moral de la complicité, en insistant sur l'adverbe « sciemment ». Toutefois, elle omettait de prendre en considération le caractère spécifique de la complicité du premier alinéa de l'article 43 de la loi

1490. Yves Mayaud, op. cit., page 398.

1491. Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 24^e édition, Dalloz, 2015, page 277.

1492. Emmanuel Dreyer, *Responsabilités civile et pénale des médias*, op. cit., page 397.

1493. Cass. crim. fr. 23 décembre 1968, *Bull. crim.* n° 357.

du 29 juillet 1881. Pour la Chambre criminelle, aux termes de l'article précité, « *lorsque les directeurs ou les co-directeurs de la publication seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices* ». Le texte ne se contente donc pas de soumettre une éventualité, il est rédigé de manière impérative. Alors que les personnes auxquelles l'article 121-7 du Code pénal pourront être poursuivies comme complices, les auteurs le seront. La solution étudiée est parfaitement transposable à la communication au public en ligne.

1005. Cette forme de complicité, exorbitante du droit commun, semble donc replacer l'auteur dans une juste position, au vu de sa connaissance du message publié. Il « *est bien complice de l'éditeur ou du directeur de la publication auquel il fournit les moyens de commettre le délit en publiant le propos litigieux. Ce fait de publication est postérieur et distinct de l'expression du propos. Le mécanisme de la cascade ne modifie donc pas l'ordre naturel des responsabilités* »¹⁴⁹⁴. On peut cependant penser ce cas de complicité rare, en raison des conditions nécessaires à son engagement. En effet, la complicité de l'auteur ne fonctionne que dans la mesure où le directeur de publication est identifiable et responsable. Une fois ce premier obstacle franchi, il faudra identifier l'auteur des propos litigieux, ce qui n'est pas une mince affaire. De plus, une grande partie du contentieux concerne les espaces de contributions personnelles, n'impliquant pas de fixation préalable. La complicité de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ne se limite pas à cette forme particulière, puisqu'un renvoi est fait à l'article 121-3 du Code pénal.

1006. En effet, la référence faite aux cas de complicité de l'article 121-3 du Code pénal rattache l'article à un pan connu de la responsabilité. L'article 93-3 prévoit en effet que « *pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du Code pénal sera applicable* ». Cette passerelle avec le droit commun sera déterminée par le juge. Contrairement au précédent alinéa, renvoyant à une complicité précise, celui-ci se distingue par son flou. La matière habitue l'observateur à une détermination organisée des responsables, qui dénote avec la mention incertaine des complices de l'article 121-7 du Code pénal. En outre, en dehors de toute exclusion explicite, on ne sait pas si les intermédiaires techniques peuvent être compris dans pareille catégorie. En effet, il serait légitime de concevoir l'activité du fournisseur d'hébergement comme un acte d'aide ou d'assistance. Le stockage des données va indéniablement permettre la publication. Si l'acte respecte bien

1494. Jérôme Huet, préface à la première édition de l'ouvrage *Responsabilités civile et pénale des médias*, op. cit.

certaines conditions, comme le fait d'être positif, son caractère intentionnel risquera de faire défaut. Or, cette intention est déjà intégrée dans des dispositions spécifiques de la loi LCEN de 2004. Celle-ci réside dans la connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites. Sauf à considérer que ces dispositions pourraient s'articuler avec la complicité de droit commun, le juge ne pourra donc pas rechercher celle des intermédiaires techniques. Une telle affirmation est confortée par l'objectif même de la loi LCEN, résidant dans la formulation de conditions limitatives de responsabilité.

1007. Pour rechercher les complices de droit commun, il convient donc de sortir du schéma purement technique imposé par l'internet. Celui-ci n'est qu'un trompe-l'œil, puisqu'il révèle une aide matérielle, sans induire une connaissance manifeste. Cette connaissance peut cependant être celle de la personne qui tient des propos à un journaliste, en sachant qu'ils seront publiés. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi admis qu'« *après avoir souverainement constaté que M. X... avait effectivement tenu les propos incriminés à un journaliste, en sachant qu'ils seraient publiés, la Cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a justifié sa décision, dès lors que le fait de livrer des informations à un journaliste au cours d'un entretien en toute connaissance de cause constitue un fait personnel, positif et conscient de complicité au sens de l'article 121-7 du code pénal* »¹⁴⁹⁵. Si la solution a été rendue en application du renvoi opéré par l'article 43 de la loi du 29 juillet 1881, elle offre une illustration transposable de la complicité de droit commun pouvant être retenue.

1008. Le rôle du juge dans la détermination des personnes responsables n'est donc jamais aussi important qu'en matière de complicité. En effet, la matière gravite autour d'une responsabilité en cascade, reposant sur des présomptions. Le recours au droit commun n'est donc pas anodin, en ce qu'il réintègre une part de démonstration. Si la connaissance est acquise pour les acteurs encastés dans l'échelle de responsabilité, elle fera fréquemment défaut pour les autres, *a fortiori* concernant un support où les informations sont continuellement renouvelées. Cette connaissance du message publié a, par ailleurs, motivé les revendications du producteur, prouvant la prépondérance de l'élément intentionnel.

1495. Cass. crim. fr. 6 décembre 2011, n° 10-87.556.

2 - Espaces de contributions personnelles et responsabilité du producteur

1009. L'étude séparée de la responsabilité du producteur n'est en rien anodine. Elle vise à atteindre un acteur, dont le traitement illustre toute la singularité de la cascade de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Logé au dernier rang de l'échelle de responsabilité dudit article, on aurait pu penser le producteur relativement préservé d'éventuelles poursuites. Sur internet, la cascade avance, insensible aux particularités du support. La condition de la fixation préalable représente un avantage substantiel pour le directeur de publication, libre de mettre en place une modération, pour les espaces de contributions personnelles. L'anonymat chronique de l'auteur précipite alors le fonctionnement de la cascade. Le producteur doit affronter sa responsabilité, au nom de l'initiative prise dans la création du service. Cette responsabilité a notamment été reconnue, dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 8 décembre 1998¹⁴⁹⁶, à propos d'un service télématique. Bien que sévère, une telle solution sauvegardait l'essence même de la responsabilité en cascade.

1010. La loi du 12 juin 2009 a considérablement modifié le régime de responsabilité applicable à la communication au public en ligne. Le législateur s'est en effet émancipé de l'emprise de la cascade de l'article 93-3, pour ménager le directeur de publication d'un forum de discussion. Ajustant la responsabilité de ce dernier par rapport à celle des hébergeurs, il a entendu la rigidité du système ancien, pour ces services particuliers. Afin de défendre l'amendement n° 201 rectifié, instaurant cette responsabilité allégée, M. Jean Dionis du Séjour déclarait que celui-ci « *définit un régime de responsabilité éditoriale : le directeur de la publication est responsable, sauf pour la partie où s'exprime directement le public dans les forums de discussion et dans les blogs. Je crois qu'il s'agit d'une bonne adaptation du régime de responsabilité de la presse à la presse en ligne, avec une prise en compte adaptée des espaces participatifs* »¹⁴⁹⁷. Si cette prise en compte, par le biais d'une responsabilité amoindrie, se justifiait, elle a partiellement dénaturé l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Puisque seul le directeur de publication était concerné par les dispositions nouvelles, le restant de la responsabilité en cascade demeurait inchangé. Le producteur se voyait investi d'une charge nouvelle, difficilement justifiable, notamment au regard de l'atteinte portée à la présomption d'innocence. Saisi le 27 juin 2011 d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a sauvé les dispositions, en émettant une réserve

1496. Cass. crim. fr. 8 décembre 1998, op. cit.

1497. Assemblée nationale, Compte rendu intégral, Deuxième séance du jeudi 02 avril 2009.

d'interprétation¹⁴⁹⁸.

1011. Le régime de responsabilité applicable aux forums a donc été morcelé. La réserve d'interprétation le fait subsister, en dehors des dispositions codifiées. Le juge se retrouve contraint d'assurer l'unité de ces orientations éparses, en rendant leur application fluide. Si, après moult péripéties, la responsabilité du producteur semble définitivement fixée, son accaparement jurisprudentiel doit occuper une partie de nos développements. Aussi, nous pouvons distinguer deux grandes périodes marquantes de l'établissement de la responsabilité étudiée. La première est celle antérieure à la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2011 (a) et la seconde postérieure (b).

a - La responsabilité du producteur avant la décision du Conseil constitutionnel n° 2011- 164 du 16 septembre 2011

1012. Précédemment mentionné en illustration de la qualité de producteur, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 8 décembre 1998, a amorcé un mouvement jurisprudentiel enclin à engager la responsabilité du producteur, en l'absence de fixation préalable. Pour relaxer le créateur d'un service télématique, la Cour d'appel de Montpellier avait relevé, dans un arrêt du 20 mai 1997, l'absence de pouvoir de contrôle de ce dernier, sur le contenu publié. La juridiction s'était donc affranchie de la lettre du texte, pour établir une condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité du producteur. Pour la Cour de cassation néanmoins, « *Christian X... pouvait être poursuivi, en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance des messages incriminés, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés* ». La Cour d'appel avait quelque peu anticipé les évolutions du régime de responsabilité, en restaurant une certaine égalité entre le directeur de publication et le producteur. On sait la responsabilité en cascade commandée par la recherche d'un responsable, à toute force. En l'absence de fixation préalable et en raison de l'anonymat des auteurs, « *pour assurer la répression, il ne restait d'autre possibilité que d'imputer les infractions à celui qui, par son initiative, en avait permis la réalisation* »¹⁴⁹⁹. La solution est donc conforme à la lettre et au but du texte, même si, pour le producteur, « *aucune possibilité de faire échec à la présomption qui pèse sur lui en raison de sa fonction ne lui est offerte* »¹⁵⁰⁰.

1498. Cons. const, 16 septembre 2011, n° 2011-164 QPC.

1499. Jacques Francillon, « Application à la télématique et à l'internet des règles de responsabilité propres au droit de la presse et de la communication audiovisuelle », *Rev. sc. crim.* 1999, page 607.

1500. Idem.

1013. La position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation a été étendue à l'internet. On la retrouve notamment exprimée dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, le 10 mars 2005¹⁵⁰¹. Aux termes de celui-ci, « *en application de l'article 93-3, alinéa 2, de la loi modifiée du 29 juillet 1982, le producteur d'un forum de discussion librement accessible au public sur le réseau internet peut être poursuivi comme auteur principal du délit visé dans les poursuites, même si les messages litigieux n'ont pas été fixés préalablement à leur communication au public* ». Son « *devoir de contrôler le contenu des messages enregistrés par les internautes* » est quelque peu équivoque, puisque renvoyant à une démarche positive, susceptible de le libérer de l'automatisme des poursuites. La Cour d'appel semble donc s'emmêler avec le premier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, sauf à considérer qu'elle se contente d'émettre un conseil, pour éviter les poursuites *ab initio*.

1014. L'engagement de la responsabilité du producteur est conforme aux dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. L'absence de fixation préalable n'a pas été de nature à emporter la clémence des juridictions. Le juge ne pourrait libérer le producteur de toute responsabilité, sans altérer la substance même du texte. Dans le cas contraire, un traitement similaire du directeur de publication et du producteur en l'absence de fixation préalable reviendrait à piétiner les droits de la victime. Ces différentes considérations ont certainement poussé le juge à maintenir la solution précédemment envisagée. En effet, l'engagement de la responsabilité du producteur offre un moyen d'assurer la cohérence du texte, en fournissant à la victime une personne responsable. Dans son principe, cet engagement semble parfaitement fondé. Toutefois, on observe que les poursuites peuvent concerner une même personne, poursuivie du même chef, suivant une qualité différente. Cette substitution de qualité paraît forcer l'utilisation de la cascade. Tel est le cas dans un premier arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 février 2010¹⁵⁰². Une diffamation publique avait été commise dans un commentaire laissé sur un blog, à l'encontre d'un citoyen chargé d'un mandat public.

1015. Dans un arrêt du 28 janvier 2009, la Cour d'appel de Paris avait relaxé le représentant légal d'une association, créateur du blog, en relevant notamment que « *le site ne faisait pas l'objet d'une modération a priori des messages déposés par les blogueurs* ». De plus, celui-ci ne pouvait être considéré « *comme étant producteur du fait qu'il n'apparaît pas avoir la maîtrise éditoriale du site* ». Invitée à se prononcer sur la qualité de producteur, sur pourvoi

1501. CA Paris, 10 mars 2005, *Communication-Commerce Électronique* 2005, comm. n° 177, note A. Lepage.

1502. Cass. crim. fr. 16 février 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 31.

de la partie civile, la Cour de cassation a affirmé qu' « *ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, Alain Y... pouvait être poursuivi en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message incriminé* ». La maîtrise éditoriale n'importait donc pas et c'est en sa qualité de producteur que le créateur du site pouvait voir sa responsabilité engagée. Pour une grande partie de la doctrine, une telle solution était perturbante. L'angle des poursuites ne semblait pas des plus indiqués. En effet, « *sur internet, les infractions de presse se consomment au moment de la mise en ligne du propos offensant. Cette mise en ligne étant réalisée automatiquement sur les sites non modérés, on ne peut soutenir que les producteurs de ces sites ont eu conscience de s'associer à la diffusion de contenus illicites. D'ailleurs, au mieux, cette fourniture de moyens devrait être envisagée sous l'angle de la complicité (dès lors qu'elle a été accomplie en connaissance de cause) et non sous l'angle de l'action* »¹⁵⁰³.

1016. La responsabilité automatique du producteur incite donc à la mise en place d'une modération *a priori*. Il est cependant discutable que ladite incitation passe par une solution fleuretant dangereusement avec l'inconstitutionnalité. La poursuite du producteur, comme auteur principal, a également été retenue dans un autre arrêt du 16 février 2010¹⁵⁰⁴. Aux termes dudit arrêt, « *sans rechercher si le directeur de la publication n'avait pas également la qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la Chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision* ». La Cour donne l'impression de parvenir à son objectif répressif, par simple substitution de qualité. Or, si le directeur de publication est protégé par l'absence de fixation préalable, il en est autrement pour le producteur. En sus d'être emprisonné par l'automatisme des poursuites, il se retrouve responsable d'une faute dont on ne perçoit que difficilement la substance. En effet, « *la solution retenue revient à assimiler le producteur d'un service à un producteur de contenu. Or le premier, à la différence du second, ne crée pas l'information ni n'en détermine le contenu ; il n'en a donc pas la maîtrise. Dès lors, sa responsabilité pénale est engagée plus en raison du risque créé que de la faute commise* »¹⁵⁰⁵. Le Professeur Dreyer fait également état de cette responsabilité pour risque, en relevant qu' « *il s'agit d'une responsabilité sans faute puisqu'elle ne repose pas sur un défaut de surveillance imputable au producteur : la prestation fournie par celui-ci est*

1503. Emmanuel Dreyer, « Responsabilité du producteur qui refuse de modérer les messages transmis par des tiers », op. cit., page 2206.

1504. Crim. crim. fr. 16 février 2010, op. cit.

1505. Jacques Francillon, « Délits de presse commis par voie électronique. Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion) », *Rev. sc. crim.* 2011, page 635.

*d'ailleurs antérieure à la commission de l'infraction. Il répond a posteriori du risque qu'il a créé en ouvrant le site litigieux ! »*¹⁵⁰⁶.

1017. Les deux arrêts rendus par la Cour de cassation ne font aucunement référence à la modification apportée par la loi du 12 juin 2009. En instaurant une responsabilité allégée pour le directeur de publication, le dernier alinéa de l'article 93-3 renforce pourtant l'inégalité sensible entre les deux acteurs. Si les nouvelles dispositions rendent toujours possibles les poursuites contre le directeur de publication, elles encouragent à reporter la charge de la responsabilité sur le producteur. Aussi, une question prioritaire de constitutionnalité était ardemment souhaitable (b).

b - La responsabilité du producteur postérieure à la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-164 du 16 septembre 2011

1018. La loi du 12 juin 2009 a unifié le régime de responsabilité du directeur de publication, en ne distinguant plus les forums avec une modération *a priori*, des autres. Pour le producteur, l'unification était souhaitable, dans un sens répressif. La loi instaure cependant une responsabilité calquée sur celle des fournisseurs d'hébergement, au bénéfice du directeur de publication. Le directeur de publication ayant également la casquette de producteur, n'était donc irresponsable que selon la première qualité. Une décision du TGI de Paris faisait état de cet anomalie, en relevant que « *la responsabilité qui s'attache au producteur ne saurait, à défaut de circonstances particulières dont il reviendrait à la partie poursuivante de rapporter la preuve, peser systématiquement sur un directeur de publication qui se trouverait exonéré de responsabilité ès qualités par application de la disposition nouvelle sauf à vider de sa substance l'article 27-II de la loi du 12 juin 2009* »¹⁵⁰⁷. Le TGI n'a pas été suivi dans son analyse, dans les deux arrêts précités de la Cour de cassation.

1019. Sans surprise, la présomption de culpabilité pesant sur le producteur a ainsi été au centre d'une question prioritaire de constitutionnalité, renvoyée par la Cour de cassation, le 21 juin 2011¹⁵⁰⁸. Pour une partie de la doctrine, la transmission ne s'imposait pas instinctivement.

1506. Emmanuel Dreyer, « Droit de la presse et droits de la personnalité, janvier 2010- décembre 2010 », *Recueil Dalloz* 2011, page 780.

1507. TGI Paris, 17^e ch., 9 octobre 2009, n° 2009-013662. Commentaire par Agathe Lepage, *Communication-Commerce Électronique*, n° 1, janvier 2010, comm. 6.

1508. Cass. crim. fr. 21 juin 2011, *Bull. crim.* 2011, n° 148.

Le Professeur Diane de Bellescize relevait que « *l'éventualité d'un refus de transmission paraît vraisemblable, les dispositions législatives contestées ayant été instituées par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (L. Hadopi 1) qui a fait l'objet de la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009. Même si le Conseil ne s'était pas prononcé sur la modification apportée à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, il avait précisé qu'il n'y avait pas lieu pour lui de soulever d'office aucune autre question de conformité à la constitution* »¹⁵⁰⁹. La question a néanmoins été transmise par la Cour de cassation, vraisemblablement sensible à l'argumentation développée par le demandeur.

1020. Condamné par la Cour d'appel de Lyon, le 30 septembre 2010, le demandeur au pourvoi invoquait l'inconstitutionnalité de l'article 93-3, en se fondant sur les articles 6,8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Tout d'abord, il prétendait l'article « *contraire aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en créant une présomption de culpabilité et en permettant d'imputer à une personne qui, ne saurait-elle rien du contenu des messages diffusés sur son forum ou blog, une infraction à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, en réalité commise par d'autres* ». Ce dernier instituait également une rupture d'égalité entre le directeur de publication et le producteur, contraire à l'article 6 de la DDHC. Enfin, l'article 93-3 méconnaissait le principe de légalité posé par l'article 8 de la DDHC, en ne précisant pas ce que recouvrait la notion de producteur.

1021. Les griefs opposés par le demandeur n'étaient en rien inédits. La présomption de culpabilité était suffisamment critiquable, pour légitimer, à elle seule, la question prioritaire de constitutionnalité. Au temps de la procédure, celle-ci était l'unique moyen de défense, pour contrecarrer l'automaticité des poursuites. La notion vague de producteur contribuait à l'essor d'une jurisprudence choquante, au regard de la fragilité de son assise. La Cour de cassation a vérifié l'existence des conditions indispensables à la transmission de la QPC, dont son caractère sérieux. Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel, en déplorant que ne soient pas définis les moyens pour le producteur de voir écarter sa responsabilité comme auteur principal et que l'article « *réserve un sort différent au directeur de publication et au producteur* ».

1509. Diane de Bellescize, « Question en cours : présomption de culpabilité des créateurs de sites internet en tant que producteurs », *Constitutions*, 2011, page 398.

1022. La transmission de la question touchait donc les limites de la position prise par la Chambre criminelle, dans les arrêts du 16 février 2010. Cette question renvoyée par la Cour de cassation le 21 juin 2011, tenait « *d'une part, à l'existence d'une responsabilité pénale qui pèse sur le producteur en raison de sa qualité, sans que soient définis les moyens pour lui de la voir écarter par le juge, d'autre part, à la différence de sort que la loi réserve au directeur de la publication d'un côté et au producteur de l'autre* »¹⁵¹⁰. Même si le grief tiré de l'imprécision de la notion de producteur n'a pas résisté au filtre de la Cour de cassation, la question impliquait toujours des considérations appelant l'intervention du Conseil constitutionnel. En conséquence, « *les arguments ne manquaient pas de pertinence et il n'y a pas lieu d'être étonné qu'ils aient fait mouche* »¹⁵¹¹.

1023. Le 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a pourtant déclaré l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 conforme à la Constitution. Cette constitutionnalité, de façade, s'effrite cependant au contact du considérant 7. Aux termes de celui-ci, « *compte tenu, d'une part, du régime de responsabilité spécifique dont bénéficie le directeur de la publication en vertu des premier et dernier alinéas de l'article 93-3 et, d'autre part, des caractéristiques d'internet qui, en l'état des règles et des techniques, permettent à l'auteur d'un message diffusé sur internet de préserver son anonymat, les dispositions contestées ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne sont pas contraires à l'article 9 de la Déclaration de 1789* ». La constitutionnalité des dispositions ne tient donc plus qu'à la réserve d'interprétation émise. Celle-ci solutionne la présomption de culpabilité instaurée par l'article, tout en rompant avec l'inégalité de traitement qui séparait le directeur de publication du producteur. En effet, « *il résulte par conséquent de la décision du Conseil constitutionnel que le régime de responsabilité pénale applicable au directeur de publication établi par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 est étendu au producteur du service en ligne concerné (blog ou forum de discussion)* »¹⁵¹².

1510. Agathe Lepage, « Question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 », *Communication-Commerce Électronique* n° 9, septembre 2011, comm. 80.

1511. Agathe Lepage, « Conformité avec réserve de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 », *Communication-Commerce Électronique*, n° 11, novembre 2011, comm. 106.

1512. Jacques Francillon, « Délits de presse commis par voie électronique. Responsabilité pénale du producteur

1024. En se contentant de mentionner le défaut de connaissance du message avant sa mise en ligne, le Conseil constitutionnel n'explicitait pas le mécanisme permettant au producteur d'accéder à l'irresponsabilité. La Chambre criminelle de la Cour de cassation est venue préciser le régime de responsabilité du producteur, tel qu'aménagé par la réserve d'interprétation. Aux termes d'un arrêt rendu le 31 janvier 2012¹⁵¹³, « *la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance* ». La Cour de cassation formule donc de manière plus précise les conditions d'engagement de la responsabilité du producteur, à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2011. Celles-ci ont notamment été rappelées dans un arrêt du 30 octobre 2012¹⁵¹⁴.

1025. On observe donc un alignement de la responsabilité du directeur de publication, avec celle du producteur. Si ce dernier rentre en conformité avec les droits de la défense, il est également à l'origine de nombreuses interrogations. Le législateur semble confronté à une technologie dont il ne perçoit que partiellement la substance. L'avance n'est que trop rarement à son avantage. L'attente d'un débat judiciaire révèle son incapacité à prévoir les effets des normes qu'il édicte. À cette incapacité manifeste, se rajoute l'apparition régulière de services, que les principes du droit pénal ne permettent pas de soumettre à une norme silencieuse.

1026. De manière générale, la décision rendue par le Conseil constitutionnel confirme l'inadaptation des dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, à la communication au public en ligne. Ce n'est que par le fait de la réserve d'interprétation que l'article subsiste. Les arrêts rendus par la Cour de cassation rendent la lettre du texte dépassée. Aussi, « *il y a donc un fossé entre la façon dont continue d'être écrit l'alinéa 2 de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et celle dont il est appliqué par la Cour de cassation* »¹⁵¹⁵. Si ce fossé trouve une assise juridique, force est de constater que les dispositions de l'article 93-3 nient, par leur silence, la réalité. Cette inadéquation du texte aux exigences posées par la pratique sonne comme un refrain douloureux. L'intervention du Conseil constitutionnel trahit

de services en ligne (blogs et forums de discussion)... suite et fin », op. cit.

1513. Cass. crim. fr. 31 janvier 2012, n° 11-80.010, *Juris-Data* n° 2011-012814.

1514. Cass. crim. fr. 30 octobre 2012, n° 10-88.825.

1515. Agathe Lepage, « Responsabilité pénale du producteur en cas de commission d'une infraction de presse sur internet », *Communication-Commerce Électronique*, n° 3, mars 2013, comm. 31.

l'incapacité du législateur, à parfaitement assimiler la singularité de l'internet. Pour décharger ce dernier d'un constat trop critique, on signalera tout de même la rudesse de sa mission. Les dispositions législatives ne révèlent leur inadaptation que par l'intervention des juridictions. Amenées à se prononcer sur la responsabilité en cascade, ces dernières découvrent les failles d'un système reposant sur une simple extension. Ladite extension favorise l'élaboration d'un droit détourné d'une application stricte de la loi.

1027. Nous venons de voir le régime de responsabilité pénale de la diffamation en droit français, syrien et égyptien. Nous allons nous pencher maintenant sur les peines prévues pour ce délit.

Section 2 - La répression de la diffamation

1028. Dans cette section nous étudierons les différentes peines applicables prévues par les lois française syrienne et égyptienne. En effet, la loi de la presse française de 1881, le Code pénal syrien et le Code pénal égyptien, prévoient des sanctions pénales différentes selon que la diffamation affecte des particuliers (§ 1) ou des personnes publiques (§ 2), les pénalités étant augmentées dès lors que l'honneur de l'autorité publique est en jeu¹⁵¹⁶. Mais avant d'étudier cela, nous devons faire état de la distinction entre la diffamation publique et la diffamation non publique. Cette distinction est la même en droit français, en droit syrien et en droit égyptien. La diffamation non publique est considérée dans ces trois droits comme une contravention.

1029. En droit français, l'article R. 621-1 punit la diffamation non publique des peines des contraventions de 1^{er} classe et prévoit que la preuve de la vérité pourra être établie conformément aux dispositions de la loi de 1881. Si la diffamation présente un caractère raciste ou discriminatoire le coupable encourt l'amende prévue pour les contraventions de 4^e classe (article R. 624-3) ainsi que les peines complémentaires énumérées par l'article R. 624-4. Un décret du 25 mars 2005 a complété le texte en y ajoutant le cas de la diffamation à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap. Dans ce cas, les personnes morales

1516. Patrick Auvert, *JCI Communication*, V^o *Délits de presse envers les autorités publiques françaises*, fasc. 3136, 2008, n^o 58.

peuvent être déclarées responsables pénalement et encourent l'amende et la confiscation (art. R. 624-6). Bien que située dans le Code pénal et non intégrée dans la loi sur la presse, cette contravention est soumise au délai de prescription de trois mois prévue pour les infractions de presse¹⁵¹⁷.

1030. En ce domaine, la Cour de cassation reconnaît exceptionnellement aux juges du fond le pouvoir de requalifier en contravention de diffamation non publique des faits poursuivis pour délits de diffamation publique, s'ils constatent qu'en l'espèce la publicité fait défaut¹⁵¹⁸. Elle leur impose même l'obligation de rechercher si, à défaut de publicité, les imputations diffamatoires dénoncées constituent la contravention de l'article R. 621-1¹⁵¹⁹. Cette contravention, à défaut de publicité par envoi à des personnes étrangères à une « communauté d'intérêts », suppose que l'envoi du texte litigieux soit effectué dans des conditions excluant tout caractère confidentiel¹⁵²⁰, par exemple, une lettre adressée sous pli fermé à un tout petit nombre de destinataires¹⁵²¹. Il en résulte que la confidentialité ne concerne pas le contenu de la lettre, mais les circonstances de sa mise en circulation. L'auteur des propos ou des écrits doit donc avoir conscience de les voir portés à la connaissance de tiers¹⁵²².

1031. En droit syrien, selon l'article 568 alinéa 2 du Code pénal syrien, la diffamation non publique est une contravention passible d'une simple amende, et en droit égyptien, le Code pénal égyptien est totalement muet sur ce point. Cependant les auteurs égyptiens se réfèrent aux règles de l'injure non publique édictées par l'article 378, alinéa 9 du Code pénal égyptien, et ils s'accordent à considérer que ce texte s'applique également à la diffamation non publique¹⁵²³.

1032. Dans les trois droits, le critère permettant de différencier la diffamation non publique de la diffamation publique est logiquement celui de la publicité. Si l'élément de publication existe, la diffamation est publique et constitue alors un délit. Dans le cas contraire, c'est une simple contravention. En droit français, les juges sont invités à requalifier en contravention une diffamation présentée comme étant publique si l'élément de publicité n'a pas été

1517. Cass. crim. fr. 11 mars 2003, *Bull. crim.* n° 62 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 111.

1518. Cass. crim. fr. 21 février 1995, *Bull. crim.* n° 76 ; *Rev. sc. crim.* 1996. 122, obs. Y. Mayaud.

1519. Cass. crim. fr. 12 septembre 2000, *Bull. crim.* n° 267.

1520. Cass. crim. fr. 30 mai 2007, *JCP* 2007. I. 210, n° 2.

1521. Cass. crim. fr. 24 mai 2011, *Gaz. Pal.* 2011. 3027, note Fourment ; Cass. crim. fr. 11 avril 2012, op. cit.

1522. Cass. crim. fr. 14 octobre 2014, *Dr. pénal* 2015, comm. 2.

1523. Voir par exemple Mahmoud Hosny, *Explication du droit pénal spécial*, op. cit., page 720 ; Fozyia Abd Alsattar, op. cit., page 603 ; Mahmoud Mostafa, op. cit., page 407.

caractérisé¹⁵²⁴.

§ 1 - La diffamation envers les particuliers

1033. La répression de la diffamation envers les particuliers (A) est aggravée, d'une part, en droit français, quand les propos revêtent une dimension discriminatoire (B), et d'autre part, en droits syrien et égyptien, dans certains cas quand les propos diffamatoires sont effectués par la voie de presse ou encore, en droit égyptien, quand ils portent une atteinte à la réputation (C).

A- La diffamation simple

1034. Avant de voir précisément la peine prévue lorsque le diffamé est un particulier (2), il convient d'étudier le régime général de la peine pour diffamation en droit français, syrien et égyptien (1).

1 - Le régime de la peine applicable en matière de diffamation

1035. En droit français, un régime des peines spécial a été instauré en matière d'infractions de presse. Celui-ci comporte de nombreuses dispositions dérogatoires au droit commun et qui, selon Michel Véron, « *en atténuent la rigueur* »¹⁵²⁵. Déjà, comme nous l'avons évoqué lorsque nous parlions de la procédure déclenchée contre l'auteur, l'article 52 de la loi de 1881 dispose que la personne mise en examen pour diffamation domiciliée en France, ne pourra être placée en détention provisoire que dans les cas prévus par l'article 52 de la loi de 1881, ce qui illustre une certaine noblesse attachée, dans l'esprit du législateur français, à ceux qui œuvrent pour la liberté d'expression. Ensuite, il faut noter que les peines prévues ne sont pas aggravées en cas de récidive, sauf pour les diffamations inspirées par un mobile racial, ethnique ou religieux ou à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap (article 63, alinéa 1^{er} de la loi de 1881). L'alinéa 2 rappelle aussi le principe de non cumul des peines en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits. Seule la peine la plus forte pouvant être prononcée. En outre, le sursis avec mise à l'épreuve de l'article 132-41 du Code pénal n'est applicable qu'aux infractions de droit commun, à l'exclusion donc des infractions de presse. Donc, comme le souligne la jurisprudence, la révocation du sursis ne peut intervenir en matière de délits de

1524. Cass. crim. fr. 21 février 1995, *Bull. crim.* n° 76.

1525. Michel Véron, Code pénal spécial, op.cit., page 187.

presse¹⁵²⁶. Quant à la contrainte par corps, elle ne pouvait être prononcée en matière de presse, l'article 749 du Code de procédure pénale l'excluant pour les infractions de nature politique, ce qui est le cas des infractions de presse¹⁵²⁷. La loi du 9 mars 2004 qui lui a substitué la contrainte judiciaire ne reprend pas cette exclusion dans la nouvelle rédaction de l'article 749 du Code de procédure pénale. Ce manque sera peut être réparé. En attendant, cette disposition plus sévère ne devrait pas avoir d'effet rétroactif.

1036. On remarque donc qu'un régime spécial des peines pour diffamation a été prévu en France et que ce régime semble être plus doux que celui du droit commun. Un tel régime n'a pas été créé par les droits syrien et égyptien, dans lesquels les peines pour diffamation restent soumises au régime des peines de droit commun. Comme nous l'avons déjà précisé, en droit syrien, le diffamateur présumé peut faire l'objet de toutes les mesures de contrôle relatives à la phase d'instruction, détention provisoire et contrôle judiciaire, en l'absence de disposition expresse écartant ces mesures. On peut qualifier ces mesures comme des mesures exagérées pour un délit de presse. La détention provisoire notamment, poursuit l'objectif premier d'empêcher le mis en cause de troubler l'ordre public !. Quant au droit égyptien, l'article 41 de la loi de la presse égyptienne de 1996 dispose que la mise en examen pour diffamation ne pourra être placée en détention provisoire que pour le délit d'offense au Président de la République. Cependant, la mise en examen pour diffamation pourra être placée sous contrôle judiciaire.

1037. De plus, les lois de la presse syrienne de 2011 et égyptienne de 1996 ne contiennent aucune disposition particulière sur la récidive, ce qui laisse penser que la récidive de droit commun est applicable à la diffamation aussi. En outre, les lois de la presse syrienne de 2011 et égyptienne de 1996 sont totalement muettes sur les mesures de sursis avec mise à l'épreuve et de contrainte par corps, ce qui laisse encore penser que ces mesures sont applicables à la diffamation aussi. S'agissant du principe de non cumul des peines en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits en droits syrien et égyptien, l'article 204 du Code pénal syrien et l'article 32 du Code pénal égyptien prévoient qu'un individu convaincu de plusieurs crimes, ou délits punies d'emprisonnement, non séparés par une condamnation définitive, ne peut se voir infliger que la seule peine afférente à l'infraction la plus grave. Quant à la tentative, l'article 201, alinéa 1^{er} du Code pénal syrien et l'article 47 du Code pénal égyptien disposent que la

1526. Cass. crim. fr. 27 avril 2004, *Bull. crim.* n° 98 ; *Rev. sc. crim.* 2004. 872, obs. G. Vermelle : à propos d'une condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité.

1527. Cass. crim. fr. 3 mai 1972, *Bull. crim.* n° 151.

tentative de commettre un délit n'est pas punissable sauf s'il existe un article spécifique dans les Codes pénaux syrien et égyptien qui a expressément cité un cas de tentative incriminée. Les législateurs syrien et égyptien n'ayant pas pris de mesure incriminant explicitement la tentative de commettre une diffamation, cette dernière n'est pas punissable en droits syrien et égyptien. En général, le régime de droit commun applicable aux peines pour diffamation en Syrie et en Egypte apparaît plus sévère que le régime dérogatoire prévu par la loi de 1881 en France.

2 - La peine encourue de la diffamation simple

1038. En droit français comme en droit syrien et égyptien, il est d'abord prévu une peine lorsque la diffamation a visé un particulier. Est un particulier une personne physique ou morale qui n'est pas fonctionnaire et qui n'est pas énumérée par les articles concernant des cas spéciaux de diffamation à raison des fonctions. Mais les peines pour la diffamation d'un particulier sont bien différentes d'un droit à l'autre.

1039. En droit français, la diffamation commise envers les particuliers (article 32 de la loi de 1881) et celle concernant la vie privée des personnes exerçant des fonctions publiques (article 31, alinéa 2 de la loi de 1881) sont punies d'une amende de 12 000 €. Ces peines s'appliquent aussi bien aux diffamations visant des personnes morales (syndicats, associations, ordres ou organismes professionnels) que celles visant des personnes physiques par exemple un ministre¹⁵²⁸ ou un maire¹⁵²⁹ atteint en tant que personne privée. Selon Philippe Conte, « *c'est accorder bien peu de prix à l'honneur* »¹⁵³⁰.

1040. En droit syrien, la peine de la diffamation publique dite « simple », c'est-à-dire visant un particulier, est prévue par l'article 568 alinéa 1^{er} du Code pénal syrien. C'est une amende de 25 à 100 livres syriennes¹⁵³¹ et/ou une peine d'emprisonnement de 10 jours à 3 mois. En droit égyptien, aux termes de l'article 303, alinéa 1^{er} du Code pénal égyptien la diffamation publique commise envers les particuliers est punie d'une amende de 5 000 à 15 000 livres égyptienne¹⁵³², la peine d'emprisonnement d'un jour à un an ayant été supprimée par la loi égyptienne n° 147 de 2006 renforçant la protection de la présomption d'innocence. On

1528. Cass. crim. fr. 4 décembre 1990, *Dr. pénal* 1991, comm. 140.

1529. Cass. crim. fr. 23 mai 1991, *Dr. pénal* 1991, comm. 310.

1530. Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 245.

1531. 1 euro équivalent à environ 300 livres syriennes.

1532. 1 euro équivalent à environ 9,09 livres égyptiennes.

constate que la loi syrienne a conservé des peines d'emprisonnement pour diffamation. La loi française n° 2000-516 du 15 juin 2000, elle, les a supprimées, sachant que même lorsque l'emprisonnement était encore en vigueur, la jurisprudence ne l'avait jamais prononcé. Par ailleurs, on observe que le législateur syrien a conféré au juge un grand pouvoir d'appréciation. Celui-ci peut prononcer une peine d'emprisonnement seule ou uniquement une amende ou encore peut décider de cumuler les deux types de peines, amende et emprisonnement. Pour se prononcer, le juge syrien prend en considération les circonstances personnelles de l'auteur et les circonstances objectives du délit. Pour conclure sur cette peine pour la diffamation atteignant l'honneur ou la considération d'un particulier, le droit français et le droit égyptien sont beaucoup plus cléments que le droit syrien¹⁵³³.

1041. Pour terminer, il est important de donner quelques précisions concernant la diffamation envers la mémoire des morts. En effet, l'article 34 de la loi de 1881 incrimine la diffamation contre la mémoire des morts lorsque ses auteurs ont eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux et légataires universels vivants. La loi entend sanctionner une diffamation par ricochet qui, tout en visant un mort, entend atteindre l'un de ses proches encore vivant, soit en le citant¹⁵³⁴, soit par une allusion¹⁵³⁵. Mais la preuve de l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des proches s'avère souvent difficile et conduit parfois à des relaxes¹⁵³⁶. En outre, cette preuve ne peut être recherchée en considération d'éléments extérieurs au contexte¹⁵³⁷. La liste des personnes concernées est interprétée strictement par la jurisprudence qui refuse de l'étendre à d'autres personnes qui n'y figurent pas, comme le gendre¹⁵³⁸.

1042. Cette diffamation est punie selon les distinctions opérées, par les articles 31 et 32 en fonction de la qualité de la personne diffamée. Le plaignant ne peut donc se contenter de viser l'article 34 dans sa plainte, il doit aussi préciser, à peine de nullité de la poursuite, le texte dont l'application est demandée¹⁵³⁹. S'ils le préfèrent les héritiers peuvent user du droit de réponse de l'article 13 de la loi de 1881, que leur réserve l'article 34, alinéa 2¹⁵⁴⁰. Enfin, il faut noter

1533. À propos de l'appréciation de cette répression voir *infra* page 526 et s.

1534. Cass. crim. fr. 16 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8845, note Chavanne.

1535. Cass. crim. fr. 22 mars 1960, *Bull. crim.* n° 160.

1536. AC Paris, 17 septembre 1997, *D.* 1998. 432, note N. Mallet-Poujol.

1537. Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Gaz. Pal.* 2006. 3950, note P. Guerder et, sur renvoi, Orléans, 27 juin 2006, *Gaz. Pal.* 2006. 3958.

1538. Cass. crim. fr. 22 mars 1960, deux arrêts, *D.* 1960. 689 et 740.

1539. Cass. crim. fr. 11 février 1992, *Dr. pénal* 1992, comm. 224.

1540. Cass. crim. fr. 14 juin 1972, *Bull. crim.* n° 205.

qu'à défaut de recourir à l'article 34 de la loi de 1881, aucune possibilité d'action subsidiaire n'est ouverte sur le fondement de l'article 1382 du Code civil¹⁵⁴¹.

1043. En droit syrien, le principe est le même selon l'article 572 alinéa 2 du Code pénal syrien les proches jusqu'au 4^{ème} degré peuvent porter plainte pour diffamation d'un mort si leur honneur et leur considération ont été atteintes. Comme en droit français, la diffamation dirigée contre la mémoire des morts, en droit syrien, est punie selon les distinctions faites par les articles 568 et 376 du Code pénal syrien en fonction de la qualité de la personne diffamée.

Le droit égyptien, quant à lui, n'inclut aucun article concernant la diffamation contre la mémoire des morts.

B - La diffamation discriminatoire en droit français

1044. Maintes fois modifié, l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 décline les différentes hypothèses de diffamations discriminatoires pour lesquelles, compte tenu de la gravité et de l'impact social des propos, les pénalités encourues sont plus importantes que pour la diffamation simple. Ainsi aux termes de l'article 32, alinéa 2, « *la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement* », l'alinéa 3 précisant que « *sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap* »¹⁵⁴². Les articles 48-4 à 48-6 autorisent les associations qui se proposent par leurs statuts à combattre les violences ou les discriminations fondées sur ces motifs à exercer les droits reconnus à la partie civile¹⁵⁴³. Selon le dernier alinéa de l'article 32, en cas de condamnation pour diffamation discriminatoire, le tribunal pourra en outre ordonner « *l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal* »¹⁵⁴⁴. Le ministère public peut poursuivre d'office (article 48-6) et les

1541. Cass. 2^e civ. fr. 10 octobre 2002, op. cit. ; Cass. 1^e civ. fr. 12 décembre 2006, op. cit. Voir *supra* page 76 et s.

1542. Mentions ajoutées par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE), JO 31 décembre.

1543. Voir *supra* page 381 et s.

1544. Voir aussi, pour la diffamation non publique, Code pénal, article R. 624-3. Sur des circonstances aggravantes de racisme ou de discrimination, voir Code pénal, article L. 132-76 et 77.

associations qui se proposent par leurs statuts de combattre le racisme peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile (article 48-1)¹⁵⁴⁵. Cette infraction complète celle qui réprime la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale (article 24, alinéa 6), les deux délits étant de nature et de gravité différentes¹⁵⁴⁶.

1045. Ce texte, introduit dans la loi de 1881 par le décret-loi du 21 avril 1939, est l'héritier d'une longue suite de textes voisins. La loi du 25 mars 1822 parlait de mépris et de haine, la loi du 9 septembre 1835 sanctionnait la provocation à la haine entre les diverses classes, la loi du 11 août 1848 parlait d'écrits cherchant à troubler la paix publique en excitant le mépris ou la haine des citoyens les uns contre les autres.

Ces incriminations avaient été abandonnées par la loi de 1881. C'est en 1939 en face de la nécessité d'une union nationale rendue impérieuse par la menace de la guerre qui se rapprochait, en réaction aussi contre le racisme antisémite des nazis, que le texte du décret-loi Marchandeu¹⁵⁴⁷ du 21 avril 1939 a été adopté. C'est sans doute ce contexte qui explique des termes plus restrictifs que ceux de la loi de 1848. Ensuite, ce décret-loi Marchandeu du 21 avril 1939 a été abrogé par la loi¹⁵⁴⁸ du 27 août 1940, puis restauré par l'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine. La loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme¹⁵⁴⁹ en a modifié la teneur, en ajoutant les concepts d'ethnie et de nation, mais en supprimant la condition d'excitation à la haine entre les citoyens ou habitants qui limitait considérablement les recours des victimes¹⁵⁵⁰.

1046. En droit syrien et en droit égyptien, cette valeur de la tolérance et de l'antiracisme n'est pas spécifiquement protégée par la loi. La diffamation discriminatoire n'est visée en particulier par aucun article, ni des Codes pénaux, ni des lois de la presse. Mais ceci est peut être lié aux différences entre les histoires respectives de la France de la Syrie et de l'Égypte. Alors que la France est une terre d'immigration, la Syrie et l'Égypte connaissent peu ce phénomène. Ce qui peut expliquer qu'il y ait moins de manifestations discriminatoires en Syrie et en Égypte et donc que la lutte contre ces manifestations discriminatoires ne soit pas devenu une des préoccupations nationales.

1545. Voir *supra* page 379.

1546. Cass. crim. fr. 28 juin 1983, *Bull. crim.* n° 202.

1547. Décret-Loi, 21 avril 1939 modifiant les articles 32, 33 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JO. 25 avril 1939, dit décret-loi Marchandeu.

1548. JO. 30 août 1940, page 4844.

1549. JO. 2 juillet 1972, page 6803.

1550. Voir cependant sur la diffamation raciale contre les personnes de race blanche résidant en Nouvelle-Calédonie, Cass. crim. fr. 11 juillet 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 236.

1047. Il faut aussi rappeler à ce propos que l'*exceptio veritatis* dans le domaine de la diffamation discriminatoire est absolument rejetée par la jurisprudence. Ainsi, une Cour d'appel a estimé que l'offre de preuve de la vérité des imputations était irrecevable en ce domaine¹⁵⁵¹. Cette solution a été reprise de façon incidente par la Cour de cassation¹⁵⁵², et confirmée par un arrêt énonçant la solution comme un principe¹⁵⁵³. Son arrêt indique que la preuve de la vérité des imputations ne serait pas admise en matière de diffamation raciale.

Le contentieux de la diffamation discriminatoire est extrêmement sensible, éprouvant chaque fois les limites admissibles de la liberté d'expression¹⁵⁵⁴, face à des propos particulièrement odieux. Les litiges achoppent souvent sur l'exigence d'imputation de faits précis¹⁵⁵⁵, de nature à être sans difficulté l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire. La Cour de cassation rappelle fréquemment qu'en matière de diffamation raciale, il lui appartient de contrôler le sens et la portée des écrits incriminés¹⁵⁵⁶, ainsi que l'identification de la victime de l'infraction¹⁵⁵⁷.

1048. La question de la désignation de la victime, au regard des particularismes de l'article 32, mobilise particulièrement ce contentieux, et deux types de diffamation en nourrissent la part la plus importante, selon que les propos revêtent un caractère raciste, xénophobe (1), religieux (2).

1 - Diffamation raciste et xénophobe

1049. La diffamation à caractère raciste a pour moteur détestable la volonté de mettre en cause une personne à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance à une race ou une ethnie. Depuis 1972, elle n'a pas pour conséquence nécessaire de provoquer à la discrimination et à la haine raciales¹⁵⁵⁸. Une difficulté terminologique se présente avec l'utilisation de l'expression générique « diffamation raciale ». Les travaux préparatoires de la loi de 1972, tout comme les débats, sont assez confus et recourent à l'adjectif racial, tantôt

1551. CA Paris, 11^e ch. B., 25 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 37.

1552. Cass. crim. fr. 16 mars 2004, *Bull. crim.* n° 67 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 102.

1553. Cass. crim. fr. 15 mars 2006, *Dr. pénal* juin 2006.

1554. Sur la conformité de l'article 32, alinéa 2, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, voir Cass. crim. fr. 13 juin 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 217.

1555. Sur l'imputation d'être les « harkis de X », Cass. crim. fr. 14 octobre 2003, n° 03-80852. Voir aussi sur l'expression d'une opinion, Cass. crim. fr. 16 mars 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 67 ; Cass. 2^e civ. fr. 3 juin 2004, *Bull. civ.* II n° 271. Voir sur l'absence de fait précis, Cass. crim. fr. 28 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 90.

1556. Cass. crim. fr. 7 décembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 373 ; Cass. crim. fr. 17 février 1998, n° 96-85567.

1557. Cass. crim. fr. 7 décembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 373.

1558. Cass. crim. fr. 28 juin 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 202. Il en est de même pour les autres diffamations discriminatoires.

comme synonyme de raciste, tantôt comme englobant toutes les diffamations à caractère discriminatoire. Actuellement, la Cour de cassation emploie l'expression « diffamation raciale » pour viser l'article 32, alinéa 2 dans sa globalité¹⁵⁵⁹.

1050. Par ailleurs, le contentieux de la diffamation à raison de l'appartenance ou de la non appartenance à une nation est plus rare. Il draine en cassation des imputations à la marge de l'incrimination, ce qui conduit la cour, au nom de la liberté d'expression et du principe d'interprétation stricte de la loi pénale¹⁵⁶⁰, à refuser les qualifications fondées sur l'article 32, alinéa 2. Ainsi le terme « les étrangers » est estimé trop vague pour viser une catégorie de personnes à raison de leur appartenance à une nation¹⁵⁶¹. De même, a-t-il été jugé que l'article visant l'action des représentants politiques d'un Etat ne procède pas de la volonté de stigmatiser chaque individu en tant que membre d'une nation¹⁵⁶², ou encore que les propos visant des individus en raison de leur origine ou de leur appartenance à une collectivité territoriale française, en l'espèce la communauté corse¹⁵⁶³, ne visent pas une catégorie de personnes protégées par l'article 32, alinéa 2.

1051. Toujours dans le sens d'une interprétation stricte de l'article 32, la Cour de cassation décide qu'un appel à la haine fondé ni sur la race ni sur la religion, mais sur la nationalité ou la profession ne saurait tomber sous le coup de l'article 32. Elle a ainsi refusé de l'appliquer à un article tendant à dresser les africains de Dakar contre les boulangers et les commerçants libanais et syriens de cette ville¹⁵⁶⁴. Le nationalisme peut aboutir à bien des excès et mener à bien des incompréhensions haineuses ou méprisantes. Pourtant, il n'est pas visé à l'article 32.

1559. Voir sur le fait que la communauté juive a été présentée comme participant à une gigantesque escroquerie politico-financière, Cass. crim. fr. 28 juin 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 202. Voir aussi sur le fait que le procédé journalistique, consistant à réitérer neuf fois sur deux colonnes la mention du nom d'un magistrat, tend à souligner que la partialité prêtée à ce procureur est due à son appartenance supposée à la communauté juive, Cass. crim. fr. 17 février 1998, n° 96-85567. Voir sur le fait d'imputer à la communauté juive de pratiquer une activité de lobbying pour justifier des exactions mettant en péril l'unité du monde et la paix, Cass. crim. 12 septembre 2000, n° 98-88201.

1560. Voir Code pénal, article 111-4.

1561. Cass. crim. fr. 6 mai 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 153, mais les étrangers résidents en France, lorsqu'ils sont visés en raison de leur non appartenance à la nation française, forment un groupe de personnes au sens de l'article 24, alinéa 6, de la loi de 1881, Cass. crim. fr. 24 juin 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 253.

1562. Cass. crim. fr. 5 mars 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 54 ; *Légipresse* 2002, n° 193, III, 119 ; *JCP* 2003. I. 126, obs. B. de Lamy.

1563. Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 218 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 43 ; *JCP* 2003. I. 126, obs. M.-H. Gozzi ; *Gaz. Pal.* 2003. 2433, concl. J.-Y. Launay.

1564. Cass. crim. fr. 12 janvier 1956, *Bull. crim.* n° 52 ; *D.* 1956, somm. page 127.

2 - Diffamation religieuse

1052. Avec la diffamation religieuse¹⁵⁶⁵, outre le problème très pointu de la délimitation du groupe de personne visées¹⁵⁶⁶, deux principales controverses autour de la liberté d'expression sont déployées avec vivacité, la première sur les limites du débat d'idées et la seconde sur les limites du droit à l'humour. En définitive, c'est toujours l'existence ou non de faits précis imputés à des personnes appartenant à une religion qui détermine la réponse, la seule attaque contre la religion relevant de la liberté d'opinion. Encore faut-il que le propos diffamatoire vise bien les personnes à raison de leur appartenance religieuse. Tel n'est pas le cas pour une diffamation, visant non la croyance commune unissant les membres de l'association en cause mais le mode de fonctionnement du groupe dont ces individus font partie¹⁵⁶⁷. De même, la Cour de cassation a estimé que des propos isolés au sein d'un article critiquant la politique menée par le gouvernement d'Israël à l'égard des palestiniens, n'imputaient aucun fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la communauté juive dans son ensemble en raison de son appartenance à une nation ou à une religion mais étaient l'expression d'une opinion qui relève du seul débat d'idées¹⁵⁶⁸.

1053. Cette appréciation de l'existence d'imputations de faits précis est extrêmement délicate. Ainsi la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dans une affaire où la Cour de cassation avait considéré, à propos d'un article sur une encyclique papale, que les propos imputaient à la communauté catholique une incitation à l'antisémitisme et la responsabilité des massacres commis à Auschwitz¹⁵⁶⁹. La Cour européenne considère, à juste titre, la diffamation non constituée, au motif notamment que le prévenu, journaliste et historien, a voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste, apportant ainsi « *une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé (...), sans ouvrir une*

1565. Voir Cass. crim. fr. 8 octobre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 334, qualifiant de diffamation à raison de l'appartenance à une religion, l'imputation d'exploiter la légende de l'Holocauste, faite aux Juifs américains.

1566. Il a été jugé que la diffusion d'un tract intitulé « La nuit de la Sainte-Capote », pouvait heurter la sensibilité de certains catholiques, mais ne constituait pas une injure à caractère religieux, voir Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Bull. crim.* n° 42 ; *Dr. pénal* 2006, comm. 67 ; *Rev. sc. crim.* 2006, 625, obs. J. Francillon. Cette solution est également adoptée par la Première Chambre civile à propos d'une affiche publicitaire détournant le tableau de Léonard de Vinci, intitulé « La Cène », voir Cass. 1^{er} civ. fr. 14 novembre 2006, *Gaz. Pal.* 2006, 3974, note G. Gonzalez.

1567. Cass. crim. fr. 14 décembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 305.

1568. Cass. 1^{er} civ. fr. 12 juillet 2006, *Bull. civ.* I, n° 395.

1569. Cass. crim. fr. 28 avril 1998, n° 95-85958, confirmé par Cass. crim. fr. 14 juin 2000, n° 99-80043 qui exclut le bénéfice de la bonne foi.

*polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines »*¹⁵⁷⁰.

1054. La dérision des propos¹⁵⁷¹ est également au cœur des débats, au nom du droit à l'humour, mais la réflexion est toujours recentrée autour d'arguments de qualification de l'incrimination, tenant à l'existence ou non d'allégation de faits précis. Ainsi, à propos d'un article s'adressant au pape, la diffamation n'a pas été retenue, faute d'allégations de faits précis contre un groupe religieux déterminé. Pour les magistrats, en effet, il s'agit non d'attaques contre les fidèles d'une religion mais de critiques dont la virulence ne peut être appréciée qu'au regard du caractère ouvertement anticlérical et grossièrement satirique du journal Charlie Hebdo, et qui portant sur le rôle et les positions à travers l'histoire de l'Eglise catholique, en tant qu'institution représentée par le pape, relèvent d'un débat d'opinions qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'arbitrer¹⁵⁷².

C - Les cas de répression aggravée des diffamations envers les particuliers en droits syrien et égyptien

1055. La répression de la diffamation envers les particuliers est aggravée, d'un côté, en droits syrien et égyptien, quand les propos diffamatoires ont été faits par la voie de presse (1), et d'un autre côté, en droit égyptien, quand les propos diffamatoires portent une atteinte à la réputation de la victime (2).

1 - La diffamation commise par l'utilisation d'un support de presse en droit syrien et égyptien

1056. Les législateurs syrien et égyptien punissent d'une peine aggravée la diffamation commise par la voie de presse. En France, il n'est fait aucune distinction pour la détermination de la peine selon le support utilisé par le diffamateur.

1057. En droit syrien, le cas où la peine est aggravée en raison de l'utilisation d'un support de presse est la seule peine qui est mentionnée spécifiquement par la nouvelle loi de la presse

1570. CEDH., 31 janvier 2006, *Giniewski c. France*, op. cit.

1571. Bon nombre d'affaires de dessins humoristiques en lien avec la religion sont jugées sur le fondement de la provocation à la discrimination religieuse de l'article 24 de la loi de 1881.

1572. Cass. 2^e civ. fr. 26 avril 2001, n° 99-10490. Voir aussi sur des dessins non diffamatoires tournant en dérision un pèlerinage, Cass. crim. fr. 29 janvier 1998, n° 95-83763.

syrienne de 2011. Les autres, comme nous avons pu le constater, sont issues du Code pénal syrien. L'article 97 de la loi de la presse de 2011 prévoit que si la diffamation a été commise par la voie de presse, l'article 568 du Code pénal, qui énonce les peines classiques, ne doit pas s'appliquer. Cet article 97 prévoit une peine d'emprisonnement de 10 jours à 3 mois et/ou une amende de 200 000 à 1 000 000 livres syriennes lorsque la diffamation aura été faite par la voie de presse.

1058. Aux termes de l'article 2 de la loi de 2011, le support de presse désigne un support papier ou un support informatique. De ce fait, l'article 97 de la loi de la presse de 2011 régit la diffamation qu'elle soit commise par les médias traditionnels (une version papier par un organe de presse, un service audiovisuel) ou quelle soit effectuée en ligne.

Donc, à chaque fois que la diffamation aura été commise sur ce support, l'article 97 sera applicable. Cet article est plus sévère que l'article 568 du Code pénal syrien qui ne prévoit qu'une peine d'emprisonnement de 10 jours à 3 mois et/ou une amende de 100 livres syriennes.

1059. Il faut noter que l'ancienne loi de la presse syrienne datant de 2001 prévoyait dans son article 49 une peine d'emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 100 000 à 200 000 livres syriennes lorsque la diffamation aura été faite par la voie d'un imprimé.

Le législateur syrien a défini dans l'ancienne loi de la presse syrienne de 2001 la notion d'imprimé : un imprimé est toute chose imprimée, tout dessin ou plan publié. Et selon l'article 2 de cette loi, un imprimé périodique est tout imprimé régulièrement publié sous un nom spécial et qui comporte de nouvelles informations, de nouveaux articles, de nouvelles images et remarques de manière régulière.

1060. En outre, l'ancienne loi de la presse syrienne de 2001 énonce une peine facultative pour le cas où la diffamation est réalisée sur un imprimé : selon l'article 62, le juge peut ordonner de publier gratuitement la décision contre un imprimé périodique dans ce même imprimé et dans le numéro qui suit le jour de la décision. Si le propriétaire de l'imprimé refuse, il s'expose à une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 10 000 livres syriennes. De plus, le juge peut également décider de publier la décision de condamnation dans trois autres imprimés aux frais du propriétaire de l'imprimé litigieux. En conséquence, l'ancienne loi de la presse de 2001 était plus dure que celle aujourd'hui en vigueur.

1061. En droit égyptien, l'article 307 du Code pénal égyptien punit d'une amende de 10 000 à 30 000 livres égyptiennes lorsque la diffamation aura été faite par la voie de presse écrite, c'est-à-dire, par la voie d'un imprimé¹⁵⁷³. Le législateur égyptien a défini dans l'article 2 de la loi de la presse n° 96 de 1996 la notion d'imprimé : un imprimé est toute chose imprimée, régulièrement publié sous un nom spécial comme des journaux et des revues. Il n'y a aucune disposition spécifique à la peine de la diffamation effectuée en ligne ni dans le Code pénal égyptien ni dans la loi de la presse égyptienne. L'article 307 du Code pénal égyptien est donc plus sévère que l'article 303 du Code pénal égyptien qui ne prévoit qu'une peine d'amende de 5 000 à 15 000 livres égyptiennes.

1062. On observe que la différence entre le droit syrien et le droit égyptien réside dans le fait que le terme de presse mentionné dans l'article 97 de la loi de la presse syrienne de 2011 a une dimension plus large que celle de la loi de la presse égyptien de 1996. En droit syrien, le terme de presse contient la presse traditionnelle et la presse informatique en ligne, alors qu'en droit égyptien, le terme de presse ne contient que la presse traditionnelle.

2 - La diffamation portant atteinte à la réputation en droit égyptien

1063. Aux termes de l'article 308 du Code pénal égyptien la diffamation qui porte une atteinte à la réputation de la victime est punie d'une peine d'emprisonnement d'un jour à 2 ans et une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptiens. Et si la diffamation portant une atteinte à la réputation de la victime a été faite par la voie de presse écrite la peine sera un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptiennes.

Selon la doctrine égyptienne la réputation est l'opinion, plus techniquement, l'évaluation sociale du public envers une personne ou un groupe¹⁵⁷⁴.

On peut déduire de cet article que la réputation des personnes est particulièrement protégée contre la diffamation, et que le législateur égyptien entend sanctionner plus sévèrement ce type de diffamation que tous les autres. Selon le droit égyptien, l'atteinte à la réputation est l'une des plus grave¹⁵⁷⁵.

1573. Cass. crim. ég. 24 novembre 1947, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 405 ; Cass. crim. ég. 2 mai 1952, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 3, page 1003.

1574. Cass. crim. ég. 8 mai 1944, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 482 ; Cass. crim. ég. 29 janvier 1945, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 626.

1575. Cass. crim. ég. 16 janvier 1933, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 109 ; Cass. crim. ég. 27 avril 1936, *La série des règles juridiques*, partie 3, page 564 ; Cass. crim. ég. 1^{er} octobre 1945, *La série des règles juridiques*, partie 6, page 746 ; Cass. crim. ég. 28 janvier 1952, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 3, page 468.

1064. Mais cette peine n'est pas la seule, le droit français, le droit syrien et le droit égyptien prévoyant des peines aggravées lorsque la diffamation a visé une personne spécialement protégée en raison de ses fonctions ou de sa qualité. La loi de 1881 comporte une organisation assez diversifiée et nuancée de la répression. La peine encourue dépend de la qualité de la victime¹⁵⁷⁶. Il en est de même, et de manière plus prononcée encore, en droits syrien et égyptien.

§ 2 - La diffamation envers les personnes publiques

1065. Lorsqu'une diffamation présente toutes les caractéristiques légales, il peut arriver qu'en raison de la fonction de la victime ou de sa qualité, les législateurs français, syrien et égyptien aient désiré la soumettre à un régime spécial aggravé. C'est ce que la loi de 1881, les Codes pénaux syrien et égyptien prévoient les diffamations envers les personnes publiques. En effet, les diffamations envers les personnes publiques sont plus sévèrement sanctionnées au nom de la protection de l'autorité publique. En tout état de cause, appelées à concerner la chose publique, ces diffamations spécifiques visent tant les institutions publiques (A), avec les articles 30 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien, que les personnes physiques, avec les articles 31 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien (B).

A - La diffamation envers les institutions publiques

1066. En droit français, l'article 30 de la loi de 1881 punit d'une amende de 45 000 € la diffamation publique commise envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques. On notera que la loi du 7 mars 2012 a, dans son article unique, étendu le domaine de cet article 30 aux infractions commises envers ceux qui exercent des fonctions supplétives des forces armées. Cette loi entend ainsi combler un vide juridique et sanctionner les infractions commises envers les harkis. Elle met fin à la jurisprudence antérieure qui considérait que les harkis ou leurs descendants n'entraient pas dans une catégorie de personnes protégées par l'article 32, alinéa 2, visant les infractions commises envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

¹⁵⁷⁶. Michel Véron, *Droit pénal spécial*, op. cit., page 176.

1067. En droit syrien, les personnes publiques collectives sont les juridictions, les corps organisés, les armées et les administrations publiques. Selon l'article 376 du Code pénal syrien, la peine pour la diffamation visant ces institutions publiques est une peine d'emprisonnement d'un an maximum.

1068. En droit égyptien, aux termes de l'article 184 du Code pénal égyptien l'offense¹⁵⁷⁷ commise envers les corps organisés, les armées, les juridictions, les administrations publiques est punie d'une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptienne et/ou une peine d'emprisonnement d'un jour à 3 ans.

1069. Toujours est-il que cette répression aggravée de la diffamation intervient, en droit français, syrien et égyptien, à l'encontre de propos visant certaines institutions publiques (1), précisément désignées (2).

1 - Détermination de l'institution publique

1070. Quatre principales catégories d'institutions sont visées par les articles 30 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien : les juridictions (a), l'armée (b), les corps constitués en droit français et les corps organisés en droit syrien et égyptien (c), auxquelles s'ajoute la catégorie des administrations publiques, qui ne ressortiraient ni de la justice, ni de l'armée (d).

a - Juridictions

1071. En droit français, les poursuites pour diffamation envers les juridictions françaises, de l'ordre judiciaire¹⁵⁷⁸ ou administratif, ou encore devant les anciens tribunaux militaires sont peu fréquentes. La raison en est vraisemblablement l'existence du délit de l'article 434-25 du Code pénal, consistant à jeter le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance, qui permet une sanction plus aisée des atteintes au respect dû à la justice, qui n'est pas sans

1577. Cass. crim. ég. 6 novembre 1924, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 203 ; Cass. crim. ég. 1^{er} mai 1928, *La série des règles juridiques*, partie 29, page 177. Voir Abd Alhakam Fouda, op. cit., page 256. Pour la définition de l'offense voir Cass. crim. ég. 30 janvier 1930, *Revue Les Avocats* n° 58. Voir aussi jundi Abd Almalek, op. cit., page 632 et s ; Ahmad Amine, op. cit., page 115.

1578. Cass. crim. fr. 18 mars 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 108 ; Cass. crim. fr. 15 décembre 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 340.

soulever la question du concours idéal de qualification¹⁵⁷⁹.

1072. En droit syrien et égyptien, comme en droit français, il convient d'entendre, par les juridictions, toutes les juridictions aussi bien de droit commun que d'exception, de premier ou de dernier ressort, collégial ou comportant un juge unique. Les unes et les autres statuent, en effet, au nom du peuple syrien et égyptien, engagent la souveraineté de l'État et c'est cela que la loi a entendu particulièrement protéger¹⁵⁸⁰.

Les parquets auprès des juridictions sont également protégés par les article 30 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien, car ils font partie intégrante des juridictions.

b - Armée

1073. Là encore le contentieux est fort rare¹⁵⁸¹, en droit français, en raison des difficultés procédurales et du concours d'infractions spécifiques du Code pénal¹⁵⁸² ou du Code de justice militaire. Il est à noter que l'article 28 de la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie considère, au regard de l'article 30, comme faisant partie des armées de terre ou de mer, les mouvements et réseaux reconnus de résistance.

1074. En droits syrien et égyptien, les armées sont désignées dans les articles 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien de la manière la plus générale et il importe peu que l'armée doit diffamée dans son ensemble ou à travers telle ou telle de ses unités ou des corps qui la composent.

c - Corps constitués

1075. En droit français, la notion de corps constitués, non définie par la loi française, a été, peu à peu, précisée par la jurisprudence française. Pour la Cour de cassation française, il faut entendre par corps constitués, les seuls corps ayant une existence légale permanente, et

1579. Voir Patrick Auvert, op. cit., fasc. 3136, n° 106.

1580. Cass. crim. ég. 26 mai 1932, *La série des règles juridiques*, partie 2, page 577 ; Cass. crim. ég. 1^{er} décembre 1941, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 592

1581. Voir par exemple Cass. crim. fr. 29 octobre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 277 ; *D.* 1954, juris. page 381, note Patin. Voir aussi sur une diffamation atteignant l'ensemble de la gendarmerie, fraction de l'armée, Cass. crim. fr. 21 juillet 1950, *Bull. crim.* 1950, n° 216 ; Cass. crim. fr. 30 décembre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 358.

1582. Voir par exemple Code pénal, article 413-4.

auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publiques¹⁵⁸³. En droit de la presse française, cette définition relativement large sert essentiellement pour les collectivités territoriales puisque la loi vise expressément les juridictions et administrations dans le même article 30 de la loi de 1881. C'est ainsi qu'ont été considérés comme des corps constitués les assemblées parlementaires, les conseils des collectivités territoriales, tels qu'un conseil municipal¹⁵⁸⁴ ou un conseil général¹⁵⁸⁵. De même, un syndicat intercommunal qui exerce, par le transfert d'une partie des compétences des communes qui le composent, une portion de l'autorité publique¹⁵⁸⁶ est un corps constitué tandis que la réunion du maire et des adjoints constituant une municipalité est une entité dépourvue d'existence légale¹⁵⁸⁷ qui ne saurait entrer dans les prévisions de l'article 30.

1076. Les Chambres de commerce figurent également parmi les corps constitués, ce sont des établissements publics dont les membres ont un rang et une place déterminés dans les cérémonies officielles et elles sont traitées comme de véritables corps administratifs qui font partie intégrante de l'organisation publique de la France¹⁵⁸⁸. En revanche, les chambres de commerce françaises à l'étranger ne sont pas considérées comme des corps constitués¹⁵⁸⁹.

1077. En droits syrien et égyptien, les législateurs syrien et égyptien n'ont pas déterminé précisément qui sont les corps organisés. On trouve donc des difficultés à les définir. De plus, il n'existe pas de jurisprudence syrienne constante comme en France qui permet de déterminer les corps organisés. Toutefois, selon le droit administratif syrien, les corps organisés sont le Parlement, les ministères, les syndicats et les associations publiques¹⁵⁹⁰. Et selon la doctrine égyptienne¹⁵⁹¹ les corps organisés sont tous les corps gouvernementaux constituant et admis

1583. Cass. crim. fr. 26 avril 1952, *Bull. crim.* 1952, n° 106 ; *D.* 1952, juris. page 492 ; Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* n° 27.

1584. Cass. crim. fr. 8 mars 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 144 ; Cass. crim. fr. 23 mai 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 260.

1585. Cass. crim. fr. 18 mai 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 184.

1586. Cass. crim. fr. 7 novembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 338. En revanche, un syndicat de fonctionnaires, en l'occurrence les administrateurs de la France outre-mer, n'est pas un corps constitué au sens de l'article 30, Cass. crim. fr. 26 avril 1952, *D.* 1952.492.

1587. Cass. crim. fr. 8 juin 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 155 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 140.

1588. Cass. Req. 27 octobre 1885, *D.* 1885, I, 397.

1589. Cass. crim. fr. 23 août 1900 et 6 septembre 1900, *D.* 1903, I, 166 ; *Bull. crim.* n° 279.

1590. Voir Moustafa Albarodi, *Explication des affaires administratives dans le Code pénal*, 1^e édition, Université syrienne, Damas, Syrie, 1953, page 200.

1591. Voir par exemple Abd Alhakam Fouda, op. cit., page 253 ; Ahmad Almahdi , Achraf Chafay, op. cit., page 159 ; Muhsen Faraj, op. cit., page 220.

par la loi comme le Parlement¹⁵⁹², les ministères¹⁵⁹³, les associations publiques et les entreprises publiques.

d - Administrations publiques

1078. En droit français, au rang des administrations publiques les plus fréquemment mises en cause au titre de l'article 30 de la loi de 1881, figurent la police nationale¹⁵⁹⁴ ainsi que les établissements publics administratifs, tels que les hôpitaux¹⁵⁹⁵, les maisons de retraite¹⁵⁹⁶, ou les foyers départementaux de l'enfance¹⁵⁹⁷. La Cour de cassation avait récusé la qualité d'administrations publiques aux Houillères de France¹⁵⁹⁸, en ce qu'elles poursuivaient un but commercial et s'administraient elles-mêmes.

1079. En droits syrien et égyptien, les articles 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien sanctionnent enfin les diffamations contre les administrations publiques. Il semble qu'on doive entendre ce terme d'une manière assez large, comme en droit français. Seront évidemment considérées comme telles toutes les instances hiérarchisées de fonctionnaires chargés de la gestion des biens et des droits de l'Etat. Il s'agira des préfectures, sous préfectures, de l'administration des postes et télé-communications, des eaux et forêts, de l'enregistrement, des douanes, de la police, des domaines, de la sécurité sociale, bref, de tous les services publics au sens technique du terme.

2 - Désignation de l'institution publique

1080. L'institution publique mise en cause par un propos diffamatoire doit être, en droits français, syrien et égyptien, visée en tant que telle. En effet, l'incrimination des articles 30 de

1592. Cass. crim. ég. 22 juin 1924, *La série des règles juridiques*, partie 4, page 912 ; Cass. crim. ég. 6 novembre 1924, *La série des règles juridiques*, partie 5, page 203.

1593. Cass. crim. ég. 4, janvier 1926, *La série des règles juridiques*, partie 27, page 94 ; Cass. crim. ég. 28 février 1929, *La série des règles juridiques*, partie 9, page 619 ; Cass. crim. ég. 30 mai 1929, *La série des règles juridiques*, partie 1, page 216 ; Cass. crim. ég. 25 mai 1936, *La série des règles juridiques*, partie 8, page 296 ; Cass. crim. ég. 14 octobre 1947, *La série des règles juridiques*, partie 7, page 276.

1594. Cass. crim. fr. 6 mars 1952, *Bull. crim.* 1952, n° 68 ; Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 132 ; Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 217 ; Cass. crim. fr. 11 juillet 2007, n° 06-86024 ; Cass. crim. fr. 17 juin 2008, n° 07-80767.

1595. Cass. crim. fr. 3 juillet 1996, 2^e esp. *Bull. crim.* 1996, n° 283 ; Cass. 2^e civ. fr. 30 septembre 1998, *Bull. civ.* II, n° 249.

1596. Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, op. cit.

1597. Cass. crim. fr. 31 janvier 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 31.

1598. Cass. crim. fr. 25 juin 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 224. Voir aussi Cass. crim. fr. 19 janvier 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 20, pour la Société « Electricité et Gaz d'Algérie ».

la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien, ont vocation à réprimer des propos dirigés contre l'institution publique et non contre ses représentants ou agents. Ainsi, en présence d'allégations mettant en cause non seulement des fonctionnaires de police ayant procédé à l'arrestation d'un suspect, mais encore l'administration de la police, prise dans l'ensemble de ses services¹⁵⁹⁹, la Cour de cassation française retient la prévention de diffamation envers les administrations publiques. Il en est de même pour des imputations qui n'atteignent pas seulement des militaires considérés isolément mais qui reportent le blâme et la déconsidération qui en résultaient, sur l'armée ou sur une fraction de l'armée¹⁶⁰⁰.

1081. En outre, la désignation de l'institution publique doit être, en droits français, syrien et égyptien, suffisamment précise, même si la diffamation peut être présentée sous une forme déguisée, dubitative ou par voie d'insinuation. Des imputations diffamatoires qui viseraient, par exemple, les magistrats en général, sans préciser telle ou telle formation judiciaire, qui viseraient les fonctionnaires, sans préciser tel ou tel service, ne tomberaient pas sous le coup des articles 30 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien. Inversement, il se peut que des imputations dirigées contre certaines personnes particulières, toutes appartenant à un corps déterminé, soient conçues de manière à porter atteinte au corps tout entier lui-même. Dans ce cas, il y aura place non seulement pour les actions individuelles des personnes visées, mais aussi pour une action collective du corps qui est atteinte dans les conditions des articles 30 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 184 du Code pénal égyptien.

1082. Ainsi, à propos d'un article signalant la dangerosité de certains services d'urgence médicale, la Cour de cassation française a déclaré être en mesure de s'assurer que les cartes font corps avec l'article incriminé et que l'établissement plaignant a été compris, dans les deux cents établissements présentés comme devant être évités et fermés¹⁶⁰¹, ce qui justifiait une plainte sur le fondement de l'article 30 de la loi de 1881. De même, a été considérée, en droit français, comme une diffamation envers une administration publique l'imputation faite aux forces de police de la commission, en toute impunité, de centaines de meurtres de jeunes des banlieues¹⁶⁰², l'argument de la Cour d'appel selon lequel certains passages ne mettent pas en cause la police nationale, mais l'ensemble des acteurs politiques et sociaux des vingt ou trente

1599. Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 132.

1600. Cass. crim. fr. 29 octobre 1953, *D.* 1954, juris. page 381, rapp. M. Patin.

1601. Cass. crim. fr. 3 juillet 1996, aff. 94-82647, *Bull. crim.* 1996, n° 283.

1602. Cass. crim. fr. 11 juillet 2007, n° 06-86024.

dernières années ayant été jugé inopérant¹⁶⁰³.

B - La diffamation envers les personnes investies de l'autorité publique

1083. En droit français, l'article 31 de la loi de 1881 punit d'une amende de 45 000 € la diffamation commise à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

1084. Saisie d'une QPC, la Cour de cassation a refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel estimant qu'elle n'était pas sérieuse et que l'article 31 ne méconnaissait pas le principe de légalité en prévoyant des règles différentes pour des situations distinctes, y compris des peines plus graves afin de mieux protéger les fonctions incarnées¹⁶⁰⁴.

1085. En droit syrien, l'article 376 du Code pénal syrien, punit d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an la diffamation commise à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un fonctionnaire public qui exerce un pouvoir public. Le même article punit également d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 3 mois ou d'une amende de 100 livres syriennes la diffamation commise à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un fonctionnaire public qui n'exerce pas un pouvoir public.

1086. En droit égyptien, l'article 303 du Code pénal égyptien, punit d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans et/ou une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptiens la diffamation commise à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers les fonctionnaires publics et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public.

1087. C'est bien à raison des fonctions ou de la qualité des personnes publiques mises en cause que cette diffamation spécifique est réprimée, ce qui suppose d'identifier les fonctions

1603. Voir aussi Cass. crim. fr. 17 juin 2008, n° 07-80767, qualifiant de diffamation des propos imputant à la police la commission de pratiques discriminatoires et la mise en œuvre d'une politique arbitraire.

1604. Cass. crim. fr. 16 juillet 2010, QPC, *JCP* 2010. 1258, obs. De Lamy ; *Communication-Commerce Électronique* 2010, comm. 114, note A. Lepage.

de ces serviteurs de l'Etat¹⁶⁰⁵ protégés au titre des 'articles 31 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien (1) puis de déterminer le lien existant entre le propos diffamatoire et la personne visée (2), sachant qu'il importera à celle-ci de prouver qu'elle est bien désignée et identifiable¹⁶⁰⁶.

1 - Fonctions protégées

1088. On commence avec les droits syrien et égyptien, en effet, les législateurs syrien et égyptien ont puni avec une rigueur particulière des diffamations de nature à ébranler le respect dû aux autorités administratives à travers lesquelles se manifeste l'intervention de l'Etat. Ainsi, en droit syrien la peine sera aggravée en raison du lien entre les fonctions et le fait imputé lorsque la diffamation aura visé les personnes publiques individuelles. Les personnes publiques individuelles sont les fonctionnaires qui exercent un pouvoir public. Le droit syrien définit le fonctionnaire public dans l'article 340 du Code pénal syrien : il est un fonctionnaire public qui travaille dans un domaine administratif ou juridique, dans un pouvoir civil ou militaire et est employé par l'État ou une administration publique. La Cour de cassation syrienne explique que la définition du fonctionnaire public déclarée à l'article précité contient également des dépositaires ou agents de l'autorité publique, des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public¹⁶⁰⁷. Les auteurs arabes¹⁶⁰⁸ considèrent que les fonctionnaires qui exercent un pouvoir public sont les fonctionnaires qui ont le pouvoir de donner des injonctions et de demander à d'autres personnes d'exécuter ces injonctions, comme peut le faire le Préfet.

1089. Selon l'article 376 du Code pénal syrien, la diffamation qui a visé l'une de ces personnes est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an. Et l'article 379 du même Code permet au juge d'assortir cette peine de la publication de la décision de condamnation. On peut constater que cette peine aggravée en raison du lien de la diffamation avec les fonctions de la victime est triplée par rapport à la peine dite simple. On passe de trois mois maximum d'emprisonnement à un an maximum. Comme en droit français, le droit syrien fait une distinction entre l'honneur du simple particulier et l'honneur du fonctionnaire.

1605. Voir Bernard Beignier, op. cit., page 299 ; Emmanuel Dreyer, op. cit., n° 360.

1606. Voir à propos de policiers, Cass. crim. fr. 30 mai 2007, *D.* 2007, act. juris. page 1881.

1607. Cass. crim. sy. 15 juin 1968, *La série des règles pénales*, partie 3, page 397.

1608. Voir Ali Abed Alkader Alkahoiijie, *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, op. cit., page 593.

1090. Il convient de remarquer, d'un autre côté, que le droit syrien prévoit une peine particulière lorsque la diffamation a visé un fonctionnaire qui n'exerce pas de pouvoir public. Selon l'article 376 du Code pénal syrien, la peine dans ce cas est une peine d'emprisonnement de 10 jours à 3 mois ou une amende de 100 livres syriennes. Les fonctionnaires qui n'exercent pas de pouvoir public sont tous les fonctionnaires qui ne disposent pas d'un pouvoir d'injonction¹⁶⁰⁹, comme en dispose par exemple le personnel de la Police¹⁶¹⁰. La Cour de cassation syrienne considère que la présence de la victime le jour de la commission de la diffamation n'est pas nécessaire à la qualification du délit¹⁶¹¹.

1091. On peut émettre plusieurs observations quant à cette peine prévue pour la diffamation d'un fonctionnaire syrien n'exerçant pas un pouvoir public. D'abord, il faut rappeler que la peine est soit un emprisonnement de 10 jours à 3 mois soit une amende. Le juge ne peut pas cumuler les deux types de sanctions, ceux-ci étant alternatifs. La peine pour diffamation publique simple (envers un particulier), elle, permet au juge de prononcer l'emprisonnement et l'amende. Ceci paraît étonnant dans la mesure où cela permet de protéger l'honneur d'un particulier mieux que celui d'un fonctionnaire.

1092. L'article 376 du Code pénal syrien semble donc contenir un paradoxe. Si on prend pour référence la peine pour la diffamation publique simple (emprisonnement jusqu'à 3 mois et/ou amende jusqu'à 100 livres syriennes), le législateur syrien a aggravé la peine lorsque la diffamation vise un fonctionnaire exerçant un pouvoir public (emprisonnement jusqu'à 1 an) mais a diminué la peine lorsque la diffamation vise un fonctionnaire n'exerçant pas de pouvoir public (emprisonnement jusqu'à 3 mois ou amende jusqu'à 100 livres syriennes).

Si le législateur syrien ne considère pas que le caractère de fonctionnaire n'exerçant pas de pouvoir public est une circonstance aggravante de la diffamation, il aurait dû, a minima, prévoir pour ce cas la même peine que lorsque la diffamation vise un particulier.

1093. S'agissant du droit égyptien, là encore la peine sera aggravée en raison du lien entre les fonctions et le fait imputé lorsque la diffamation aura visé les personnes publiques individuelles. Les personnes publiques individuelles sont les fonctionnaires publics et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. Selon la doctrine égyptienne le fonctionnaire public désigne une personne employée dans une administration publique et qui

1609. Idem.

1610. Cass. crim. sy. 26 septembre 1986. Voir Feras Alahmad, op. cit., page 60.

1611. Cass. crim. sy. 28 février 1967. Voir Yassine Alderkazli, op. cit., page 397.

y exerce une fonction permanente¹⁶¹². Le citoyen chargé d'un service public est celui qui accomplit une mission d'intérêt général, comme par exemple, des traducteurs et des interprètes assermentés chargés spécialement d'exécuter les missions qui leur seront confiées par les autorités judiciaires¹⁶¹³. Les citoyens chargés d'un mandat public sont les élus locaux. La jurisprudence égyptienne concerne essentiellement les membres des assemblées locales, comme par exemple, les membres du conseil municipal ou du conseil général¹⁶¹⁴.

1094. Aux termes de l'article 303 du Code pénal égyptien, la diffamation commise envers une de ces personnes est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans et/ou une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptiens. On constate que la peine d'emprisonnement pour les diffamations envers les particuliers ayant été supprimée par la loi égyptienne n° 147 de 2006. Cependant le Code pénal égyptien a conservé des peines d'emprisonnement pour les diffamations commises envers les personnes publiques individuelles. D'ailleurs, on observe que le législateur égyptien a conféré au juge un grand pouvoir d'appréciation. Celui-ci peut prononcer une peine d'emprisonnement seule ou uniquement une amende ou encore peut décider de cumuler les deux types de peines, amende et emprisonnement.

1095. En droit français, la liste proposée par l'article 31 de la loi de 1881 peut sembler redondante, certaines distinctions ne s'expliquant, là encore, que par la diversité des modalités d'engagement des poursuites. À cet égard, il convient de mentionner la loi du 5 août 2013 qui a abrogé l'article 26 de la loi de 1881 qui incriminait de façon autonome le délit d'offense au Président de la République. Celui-ci a été ajouté à la liste des personnes mentionnées dans l'article 31¹⁶¹⁵. La France avait été condamnée par la CEDH estimant que, dans sa rédaction, l'infraction autonome portait atteinte à la liberté d'expression¹⁶¹⁶. Par l'expression membre du

1612. Voir à cet égard Hamed Aljamal, op. cit., page 106. Voir également Arrêt de la Cour administrative suprême du 19 mai 1969, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 14, page 813 ; Arrêt de la Cour administrative suprême du 8 février 1973, *La série des arrêts de la Cour administrative suprême égyptienne*, partie 18, page 141.

1613. Voir Mahmoud Hosny, *Explication du droit pénal spécial*, op. cit., page 667.

1614. Cass. crim. ég. 16 février 1960, *La série des arrêts de la Cour de cassation égyptienne*, partie 11, page 168.

1615. *Dr. pénal* 2013, études 19, par E. Clément.

1616. CEDH., 14 mars 2013, *Eon c. France*, Requête n° 26118/10, *JCP G* 2013, act. 3911, obs. B. Pastre ; *D.* 2013. 968, note O. Béaud ; *Dr. pénal* 2013, Repère 4 : « la victoire d'Eon », par Ph. Conte ; *Rev. sc. crim.* 2013. 670, obs. D. Roets. Voir *infra* page 481 et s.

ministère, le législateur a entendu viser les ministres¹⁶¹⁷ mais aussi les secrétaires d'Etat¹⁶¹⁸, sachant que la disposition ne s'applique qu'aux seuls ministres du gouvernement de la République française, à l'exclusion de ceux d'autres Etats souverains¹⁶¹⁹. Si la diffamation est dirigée contre le ministère tout entier ou le conseil des ministères, on est alors en présence d'une diffamation de l'article 30 de la loi de 1881.

1096. Quant aux membres de l'une ou de l'autre Chambre, il s'agit, bien entendu, des députés¹⁶²⁰ ou des sénateurs français. Le fonctionnaire public couramment visé par des diffamations est directeur d'hôpital¹⁶²¹, enseignant¹⁶²², militaire¹⁶²³, policier¹⁶²⁴, surveillant de l'administration pénitentiaire¹⁶²⁵ ou directeur d'une piscine municipale¹⁶²⁶. Mais l'essentiel du contentieux concerne les magistrats¹⁶²⁷.

1097. S'agissant du dépositaire ou agent de l'autorité publique, cette catégorie n'est pas réductible à la fonction publique et peut concerner des agents contractuels. Elle suppose l'exercice de prérogatives de puissance publique, dont l'existence est strictement reconnue par la Cour de cassation. Ainsi, cette qualité est attribuée à un militaire¹⁶²⁸, au chef d'une formation de résistance assimilée à l'armée régulière¹⁶²⁹, mais déniée aux notaires¹⁶³⁰. La prérogative de puissance publique peut s'entendre d'une délégation de compétence ou de signature, condition qui n'a pas été jugée remplie par un conseiller du Premier ministre pour

1617. Cass. crim. fr. 16 décembre 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 411 ; Cass. crim. fr. 25 mai 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 390 ; Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551 et 552 ; Cass. crim. fr. 3 mai 1966, *Bull. crim.* 1966, n° 133 ; Cass. crim. fr. 1^{er} octobre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 339 ; Cass. crim. fr. 27 juin 2000, n° 99-85259 ; Cass. crim. fr. 13 novembre 2001, n° 01-81289.

1618. Cass. crim. fr. 10 décembre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 332 ; Cass. 2^e civ. fr. 27 janvier 1993, *Bull. civ.* II, n° 32.

1619. Cass. crim. fr. 2 juin 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 190.

1620. Cass. crim. fr. 17 février 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 112 ; Cass. crim. fr. 26 mai 1956, *Bull. crim.* 1956, n° 398 ; Cass. crim. fr. 23 octobre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 270 ; Cass. crim. fr. 7 avril 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 143.

1621. Cass. crim. fr. 28 novembre 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 449.

1622. Cass. crim. fr. 16 avril 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 141 ; Cass. crim. fr. 27 septembre 1995, n° 93-85082.

1623. Cass. crim. fr. 13 novembre 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 314 ; Cass. crim. fr. 30 mai 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 228.

1624. Cass. crim. fr. 26 avril 1983, inédit ; Cass. crim. fr. 15 janvier 1998, n° 96-81053 ; Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 41 ; Cass. crim. fr. 30 mai 2007, *D.* 2007, act. juris. page 1881.

1625. Cass. crim. fr. 10 décembre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 468.

1626. Cass. crim. fr. 14 octobre 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 333.

1627. Voir Cass. crim. fr. 12 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 13 ; Cass. crim. fr. 26 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 42 ; Cass. crim. fr. 22 juin 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 218 ; Cass. crim. fr. 6 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 242 ; Cass. crim. fr. 10 mai 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 181 ; Cass. crim. fr. 16 novembre 1999, n° 97-84035 ; Cass. crim. fr. 19 décembre 2000, n° 00-81860.

1628. Cass. crim. fr. 4 mai 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 141 ; Cass. crim. fr. 30 mai 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 228.

1629. Cass. crim. fr. 13 novembre 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 314.

1630. Cass. crim. fr. 22 juin 1999, n° 98-83514.

les relations avec le Parlement¹⁶³¹, ni par un conseiller auprès du Président de la République¹⁶³².

1098. La mention des ministres des cultes salariés par l'Etat étant antérieure à la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, elle est devenue sans objet, réserve faite de la question controversée du sort de ceux soumis au régime concordataire¹⁶³³.

1099. En ce qui concerne le citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, il est précisé que la qualité de citoyen chargé d'un service public est attribuée à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique¹⁶³⁴. L'expression vise tous agents investis, dans une mesure quelconque, d'une partie de l'autorité publique mais non les personnes qui ne participent pas à cette autorité¹⁶³⁵, alors même qu'un intérêt public s'attacherait à la mission qui leur est confiée¹⁶³⁶. Cette qualité a été reconnue au directeur d'une caisse de sécurité sociale¹⁶³⁷. Mais, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 31 ceux qui collaborent seulement à une mission de service public sans être investis d'une prérogative de puissance publique. Parmi de nombreux exemples, on peut citer le cas des administrateurs judiciaires¹⁶³⁸ celui des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises¹⁶³⁹, celui des commissaires-priseurs¹⁶⁴⁰, celui des éducateurs spécialisés¹⁶⁴¹, celui des présidents de fédérations de chasseurs¹⁶⁴², celui des membres de la Fédération sportive de la police¹⁶⁴³, celui d'un conseiller du Premier Ministre¹⁶⁴⁴, ou encore celui du président du conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables¹⁶⁴⁵. De même, cette qualité a été déniée aux scrutateurs d'un bureau de vote, lesquels ne sont pas investis, dans une mesure quelconque, d'une partie de

1631. Cass. crim. fr. 14 janvier 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 7.

1632. Cass. crim. fr. 11 mars 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 64.

1633. Voir Patrick Auvert, *JCI Communication*, fasc. 3136, op. cit., n° 220.

1634. Cass. ch. mixte. fr. 4 novembre 2002, *Bull. civ. ch. mixte*, n° 6 ; *Bull. crim. ch. mixte*, n° 1 ; *D.* 2003, juris. page 1194, note Dreyer ; *JCP G* 2003, II, 10006, note E. Derieux ; *LPA.* 2003, n° 58, page 4, note E. Derieux et n° 185, page 6, note Gil ; Cass. crim. fr. 14 janvier 2014, *Dr. pénal* 2015, comm. 4.

1635. Cass. crim. fr. 30 avril 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 150, à propos du président d'une œuvre d'assistance à l'enfance ; Cass. crim. fr. 12 novembre 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 673, à propos d'un agent comptable de l'URSSAF ; Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* n° 37.

1636. Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 27 ; Cass. crim. fr. 4 septembre 2001, n° 00-88040.

1637. Cass. crim. fr. 9 janvier 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 8.

1638. Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 27 ; Cass. crim. fr. 19 juin 2001, n° 00-87596 ; Cass. 2° civ. fr. 18 septembre 2003, *Communication-commerce Électronique* février 2004, comm. 21, note A. Lepage.

1639. Cass. ch. mixte. fr. 4 novembre 2002, op. cit. ; Cass. 2° civ. fr. 27 mars 2003, *Bull. civ.* II, n° 85.

1640. Cass. 2° civ. fr. 11 décembre 2003, *Bull. civ.* II, n° 382.

1641. Cass. crim. fr. 9 juillet 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 223.

1642. Cass. crim. fr. 30 mai 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 224.

1643. Cass. crim. fr. 4 septembre 2001, *Dr. pénal* 2002, comm. 5 ; *D.* 2002. 2708, note A. Lacabarats.

1644. Cass. crim. fr. 14 janvier 2003, *Bull. crim.* n° 7 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 56.

1645. Cass. crim. fr. 25 mai 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 136.

l'autorité publique, bien qu'un intérêt public s'attache à leurs fonctions¹⁶⁴⁶. Enfin, le bénéfice de l'article 31 a été refusé au directeur d'un Office public d'aménagement et de construction (OPAC) d'habitations à loyer modéré, établissement public à caractère industriel et commercial, soumis à un régime comptable de droit privé¹⁶⁴⁷ ou à une association concessionnaire d'un service public¹⁶⁴⁸.

Quant au citoyen chargé d'un mandat public, il s'agit le plus souvent de personnes élues en qualité de maire¹⁶⁴⁹, de conseiller municipal¹⁶⁵⁰ ou général¹⁶⁵¹, de président de tribunal de commerce¹⁶⁵² de chambre de commerce et d'industrie¹⁶⁵³, ou d'un président d'université¹⁶⁵⁴, voire de parlementaire européen¹⁶⁵⁵.

1100. Les témoins ne sont visés par l'article 31 qu'à raison de leur déposition¹⁶⁵⁶ et l'expression s'applique aussi bien au témoignage reçu par un juge d'instruction qu'à celui porté à l'audience.

2 - Lien avec la fonction

1101. En droits français, syrien et égyptien, le mobile de la diffamation des articles 31 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien est indifférent. Peu importe, par exemple, que le diffamateur ait entendu atteindre le citoyen et non le fonctionnaire, du moment que l'attaque concerne l'exercice de ses fonctions. Privilégiant une approche objective¹⁶⁵⁷ de cette incrimination, la Cour de cassation française rappelle régulièrement que le texte diffamatoire doit être apprécié non d'après le mobile qui a inspiré son auteur ou le but par lui recherché mais d'après la nature du fait sur lequel il porte¹⁶⁵⁸.

1646. Cass. crim. fr. 9 octobre 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 294.

1647. Cass. crim. fr. 28 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 120.

1648. Cass. crim. fr. 21 septembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 190.

1649. Cass. crim. fr. 28 mai 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 179 ; Cass. crim. fr. 6 novembre 1973, *Bull. crim.* n° 403 ; Cass. crim. fr. 21 avril 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 115 ; Cass. crim. fr. 17 juillet 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 267 ; Cass. crim. fr. 6 mai 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 154 ; Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 303, Cass. crim. fr. 24 novembre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 385 et n° 386 ; Cass. crim. fr. 10 octobre 2000, n° 99-86969 ; Cass. 2° civ. fr. 29 mars 2001, *Bull. civ.* II, n° 67.

1650. Cass. crim. fr. 17 mars 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 97.

1651. Cass. crim. fr. 20 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 330.

1652. Cass. crim. fr. 19 décembre 2000, n° 00-81860.

1653. Cass. crim. fr. 28 novembre 1989, *Dr. pénal* 1990, comm. 159 ; *Bull. crim.* n° 448 ; Cass. crim. fr. 19 décembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 56.

1654. Cass. crim. fr. 18 avril 2000, *Bull. crim.* n° 2.

1655. Cass. crim. fr. 17 janvier 2008, *JCP G* 2008, II, 10078, note E. Dreyer, qui critique cette décision au motif que la protection des institutions européennes n'est pas prévue par les articles 30 et 31.

1656. Cass. crim. fr. 7 avril 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 142.

1657. Pour une critique de cette option, Voir Emmanuel Dreyer, *JCP G* 2008, II, 10078, op. cit.

1658. Cass. crim. fr. 29 décembre 1971, *Bull. crim.* 1971, n° 368. Voir aussi Cass. crim. fr. 20 janvier 1981, *Bull.*

Autrement dit, les imputations doivent s'apprécier, non d'après l'intention de leur auteur ou le but par lui recherché, mais d'après leur objet même et la nature du fait sur lequel elles portent et doivent présenter un rapport direct et étroit¹⁶⁵⁹ avec les fonctions ou la qualité¹⁶⁶⁰. Cette condition d'un lien direct soulève, en droit français, syrien et égyptien, trois difficultés tenant à la nature de ce lien (a), à sa temporalité (b) et à l'indivisibilité (c) des propos diffamatoires quand la vie privée est en cause.

a - Lien matériel

1102. En droit français, la loi de 1881 évoque une diffamation commise à raison de la fonction et non pas pour des faits relatifs¹⁶⁶¹ à la fonction, ce qui aurait pu conduire à une acception assez large de l'incrimination, englobant les attaques ès qualités. Mais la jurisprudence, en écartant toute prise en compte du mobile, a adopté une conception relativement stricte, oscillant entre deux hypothèses. L'article 31 de la loi de 1881 ne réprime les diffamations dirigées contre les personnes revêtues de la qualité énoncée par ce texte que lorsque ces diffamations contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction¹⁶⁶² ou encore établissent que la qualité ou la fonction de la personne visée a été soit le moyen d'accomplir le fait imputé soit son support nécessaire¹⁶⁶³.

1103. Ainsi la relation entre l'acte et la fonction est établie pour l'allégation selon laquelle un maire aurait abusé de ses fonctions dans un but personnel en faisant effectuer des travaux de voirie dans la rue où il s'apprêtait à installer son domicile¹⁶⁶⁴, ou pour les imputations de fraude électorale et de détournement de fonds, faites à un maire d'arrondissement, citoyen investi d'un mandat public et chargé d'attributions en matière électorale et financière¹⁶⁶⁵. Elle

crim. 1981, n° 28 ; Cass. crim. fr. 16 décembre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 374 ; Cass. crim. fr. 10 décembre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 468.

1659. L'exigence d'un lien étroit entre la fonction et l'imputation s'expliquait par la compétence dérogatoire de la cour d'assises, supprimée par l'ordonnance du 6 mai 1944.

1660. Cass. crim. fr. 29 décembre 1971, *Bull. crim.* n° 368 ; Cass. crim. fr. 20 janvier 1981, *Bull. crim.* n° 28 ; Cass. crim. fr. 17 mars 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 97 ; Cass. crim. fr. 9 octobre 1984, *Bull. crim.* n° 294 ; Cass. crim. fr. 16 décembre 1986, *Bull. crim.* n° 374 ; Cass. crim. fr. 27 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. 9 ; Cass. crim. fr. 22 mai 2001 *Légipresse* 2001, n° 184, III, 146, note Ader ; Cass. crim. fr. 17 février 2004, *Dr. pénal* 2004, comm. 106 ; Cass. crim. fr. 15 janvier 2008, *Bull. crim.* n° 9 ; *JCP* 2008. II. 10078, note E. Dreyer ; Cass. crim. fr. 3 avril 2013 - deux arrêts - *Dr. pénal* 2013, comm. 108.

1661. Comme l'évoque l'article 16 de la loi du 17 mai 1819.

1662. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551.

1663. Cass. crim. fr. 9 octobre 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 294. Voir aussi Cass. crim. fr. 15 janvier 2008, *op. cit.*

1664. Cass. crim. fr. 17 juillet 1985, *Bull. crim.* 1985, n° 267.

1665. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 303.

l'est aussi pour des allégations d'abus de la fonction d'officier par la pratique de la torture¹⁶⁶⁶ ou d'abus de la qualité de magistrat pour la participation à la création d'une cour martiale¹⁶⁶⁷, ou pour l'imputation à un juge d'instruction d'avoir fait procéder à une expertise scandaleuse¹⁶⁶⁸, ou encore pour une imputation de révisionnisme visant un professeur en raison de son appartenance à l'université et de son activité d'enseignant¹⁶⁶⁹.

1104. En revanche, tel n'est pas le cas pour un tract incriminant les conditions dans lesquelles un fonctionnaire aurait bénéficié d'un avancement que ses titres ou sa compétence ne justifieraient pas et même s'il est possible que l'auteur du tract ait eu en vue d'atteindre¹⁶⁷⁰ le fonctionnaire plutôt que le simple particulier. Le lien direct n'est pas, non plus, retenu pour un article imputant à des conseillers municipaux des violences exercées contre des candidats d'une liste adverse, lors des municipales¹⁶⁷¹, faute de rapport avec l'exercice des fonctions ou la qualité de ses personnes, ni pour un article accusant un professeur d'avoir participé à une manifestation violente et de s'être opposé à l'action des forces de police¹⁶⁷². Enfin, il ne l'est pas plus, quand les imputations diffamatoires ne concernent pas des actes commis dans l'exercice des fonctions d'un élu¹⁶⁷³, et ne sont pas dirigées contre lui à l'occasion desdites fonctions, mais se rapportent à l'attitude politique qu'il aurait eue au cours d'une campagne électorale destinée à soutenir sa candidature¹⁶⁷⁴. Les juges s'attachent souvent à vérifier si à travers la personne diffamée le service public auquel il appartient¹⁶⁷⁵ est lui-même atteint. Au demeurant, lorsque les imputations ne contiennent la critique d'aucun acte ou abus accompli au titre de la fonction et n'entretiennent aucun rapport étroit direct avec l'exercice de cette fonction, l'indication de la profession du plaignant n'a aucune incidence sur la qualification des faits¹⁶⁷⁶.

1666. Cass. crim. fr. 4 mai 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 141.

1667. Cass. crim. fr. 12 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 13.

1668. Cass. crim. fr. 6 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 242. Voir Cass. crim. fr. 10 décembre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 468, sur l'imputation faite à un fonctionnaire de l'administration pénitentiaire de provoquer et insulter les détenus.

1669. Cass. crim. fr. 27 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, comm. n° 9.

1670. Cass. crim. fr. 12 juin 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 212.

1671. Cass. crim. fr. 17 mars 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 97.

1672. Cass. crim. fr. 23 août 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 312. Voir aussi à propos d'un « putsch funeste », Cass. crim. fr. 16 décembre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 374.

1673. Cass. crim. fr. 27 janvier 1949, *Bull. crim.* 1949, n° 28.

1674. Cass. crim. fr. 28 mai 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 179 ; Cass. crim. fr. 21 avril 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 115.

1675. Cass. crim. fr. 20 janvier 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 28.

1676. Cass. 1^{er} civ. fr. 7 mars 2006, *Bull. civ.* I, n° 137, à propos d'un magistrat. Voir aussi Cass. crim. fr. 22 mai 2001, *op. cit.*, à propos de la mise en cause d'un inspecteur des impôts pour escroqueries bancaires.

1105. En droits syrien et égyptien, il ne suffit pas pour qu'une diffamation relève des articles 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien, qu'elle concerne une personne protégée par ces articles. Il est, en outre, nécessaire qu'elle porte sur un fait se rattachant à la fonction en raison de laquelle la protection spéciale est accordée.

Cette exigence est tout à fait naturelle. La protection spéciale est accordée en vue de la protection de l'honorabilité et de la réputation des services publics. Celle-ci n'est directement mise en cause que par des actes de la fonction, se rattachant directement à celle-ci ou constituant un abus de celle-ci. D'ailleurs, les jurisprudences syrienne et égyptienne rappellent que si le fait imputé ne constitue ni un acte ni un abus de la fonction publique, la diffamation n'atteint que l'homme privé et non le fonctionnaire (alors s'appliqueront les dispositions relatives à la diffamation envers les particuliers).

La véritable difficulté réside ici dans la nature du lien avec les fonctions. Celle-ci n'est pas précisée ni par les textes syriens, ni par les textes égyptiens. Dès lors, les juges apprécient ce lien selon des critères objectifs examinés à partir du texte ou des propos incriminés et non en fonction de l'intention du diffamateur ou du sentiment de la victime. Le problème est que, si le fait imputé est d'emblée mal qualifié, c'est-à-dire s'il ne révèle pas de lien avec les fonctions, la poursuite sur le fondement des articles 376 et 303 sera inopérante.

b - Lien temporel

1106. En droits français, syrien et égyptien, le fait que les fonctions aient cessé au moment où est proférée la diffamation est indifférent, dès lors que l'imputation litigieuse concernait des faits se rapportant à une période pendant laquelle l'intéressé exerçait ses fonctions. L'application des articles 31 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien suppose, en effet, que la qualité effective ou la fonction officielle de l'intéressé ait été le moyen d'accomplir tout ou partie du fait visé par la diffamation, une simple influence morale ou officieuse attachée à un titre ou à des fonctions passées étant inopérante¹⁶⁷⁷.

L'article 31 de la loi de 1881 est donc applicable pour l'imputation faite à un homme politique d'avoir pratiqué la torture quand il était officier¹⁶⁷⁸, celle faite à un ancien chef de maquis de s'être comporté lâchement au combat¹⁶⁷⁹, celle faite à un ancien président de tribunal de commerce d'avoir violé son devoir d'impartialité¹⁶⁸⁰ ou à un ancien magistrat

1677. Cass. 2^e civ. fr. 24 février 2000, *Bull. civ.* II, n° 36.

1678. Cass. ch. mixte. fr. 24 novembre 2000, *Bull. civ.*, ch. mixte, n° 4.

1679. Cass. crim. fr. 4 mai 1976, *Bull. crim.* 1976, n° 141 ; Cass. crim. fr. 13 novembre 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 314.

1680. Cass. crim. fr. 19 décembre 2000, n° 00-81860.

d'avoir créé et fait fonctionner une cour martiale¹⁶⁸¹, ou à un ancien ministre d'avoir abusé de sa qualité¹⁶⁸².

c - Vie privée et indivisibilité

1107. En droit français, à défaut de lien avec la fonction de la personne, la diffamation est réputée dirigée contre un simple particulier. L'article 31, alinéa 1, emploie l'expression « la diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée » pour indiquer qu'elle relève alors de l'article 32. Cette expression est maladroite¹⁶⁸³ en ce qu'elle oppose fonction publique et vie privée, là où il suffirait d'opposer l'homme public et le simple citoyen, pour des faits relevant de la vie courante, sans qu'ils concernent nécessairement la vie privée de l'intéressé. La jurisprudence évoque d'ailleurs souvent l'homme privé¹⁶⁸⁴ ou la personne privée¹⁶⁸⁵ par opposition au personnage public¹⁶⁸⁶ ou à l'homme public¹⁶⁸⁷.

Et les hypothèses où la diffamation envers un particulier est retenue, faute de lien direct et étroit avec les fonctions, ne concernent pas nécessairement la vie privée, mais visent, par exemple, une activité associative ou politique¹⁶⁸⁸. En revanche, lorsque les propos diffamatoires sont indivisibles et visent tant la personne privée que la personne publique, l'incrimination spéciale de l'article 31 s'applique. Ainsi, quand les imputations diffamatoires visant un citoyen chargé d'un mandat public à raison de ses fonctions et de sa vie privée sont indivisibles, la qualification prévue par l'article 31 de la loi 29 juillet 1881 est seule applicable¹⁶⁸⁹.

1108. En droits syrien et égyptien, la diffamation doit avoir porté sur les fonctions de la victime pour que cette peine soit prononcée. Les personnes visées doivent avoir été attaquées en « raison de leurs fonctions ou de leur qualité ». Dans le cas inverse, si la diffamation n'a visé que la vie privée de la victime, seule la peine pour diffamation d'un particulier pourra être prononcée. Mais lorsque les imputations diffamatoires sont indivisibles et visent une

1681. Cass. crim. fr. 12 janvier 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 13.

1682. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 552.

1683. Emmanuel Dreyer, *Droit de l'information*, op. cit., n° 374, qui suggère d'opposer « l'intérêt personnel à l'intérêt privé ».

1684. Cass. crim. fr. 24 novembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 551 ; Cass. crim. fr. 20 janvier 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 28 ; Cass. crim. fr. 23 août 1989, *Bull. crim.* 1989, n° 312.

1685. Cass. crim. fr. 28 mai 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 179 ; Cass. crim. fr. 15 janvier 2008, op. cit.

1686. Cass. crim. fr. 20 janvier 1981, *Bull. crim.* 1981, n° 28.

1687. *Idem*.

1688. Cass. crim. fr. 28 mai 1968, *Bull. crim.* 1968, n° 179.

1689. Cass. crim. fr. 26 mars 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 134 ; Cass. crim. fr. 18 avril 2000, n° 98-83112 ; Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Communication-commerce Électronique* mars 2004, comm. 34, obs. A. Lepage.

personne publique à raison de ses fonctions et de sa vie privée, la qualification de diffamation envers une personne publique prévue par les articles 376 du Code pénal syrien et 303 du Code pénal égyptien est seule applicable.

1109. En l'absence de critères donnés par les lois française, syrienne et égyptienne, on peut trouver des difficultés dans la détermination du rapport nécessaire entre le fait imputé et les fonctions de la personne diffamée protégée par les articles 31 de la loi de 1881, 376 du Code pénal syrien et 303 de Code pénal égyptien. Ce lien entre le fait imputé et les fonctions de la victime n'étant pas défini par la loi, il est difficile pour la victime de prévoir si les juges le retiendront ou non.

1110. À l'issue de l'étude des règles de la responsabilité en droit français, syrien et égyptien, on peut observer que ces règles sont très différentes entre ces trois droits. En France, ce sont des règles particulières qui issues de la loi de 1881 et qui visent à garantir la liberté d'expression. En Syrie et en Égypte, elles sont des règles issues du droit commun et qui sont défavorable à la liberté d'expression.

Chapitre II

Pour une dépénalisation de la diffamation en France ?

1111. « *Y-a-t-il rien de plus tyrannique, par exemple, que d'ôter la liberté de la presse ? Et comment un peuple peut-il se dire libre, quand il ne lui est pas permis de penser par écrit ?* »¹⁶⁹⁰. Ces termes, employés par Voltaire, permettent de comprendre l'enjeu, toujours actuel, que revêt la liberté de la presse. Si son principe semble aujourd'hui acquis, les modalités de sa mise en œuvre soulèvent toujours des interrogations. Un régime répressif l'organise et la protège. Mais la question de la dépénalisation du droit de la presse est depuis peu posée.

1112. Lorsque l'on parle de dépénalisation du droit de la presse y compris la dépénalisation de la diffamation, on s'intéresse, en premier lieu, à la loi du 29 juillet 1881 qui est le principal fondement du droit de la presse, elle contient notamment l'essentiel du droit pénal de la presse, à propos duquel se pose la question de la dépénalisation.

En effet, une des conditions et des caractéristiques essentielles du régime libéral instauré par cette loi réside dans le fait qu'il s'agit d'un régime répressif. Réduits au strict minimum, les contrôles nécessaires ne peuvent intervenir que postérieurement à la publication, pour réprimer des abus, (suppression de la censure, de l'autorisation préalable, et du dépôt de cautionnement). Ils ne peuvent être que le fait de juges, agissant alors selon une procédure régulière, en application de dispositions légales définissant les seules limites indispensables à la liberté de la presse. Cette loi marque ainsi la fin des délits d'opinion : désormais, seuls sont punissables les actes qualifiés de crimes ou délits d'après les principes généraux du droit pénal.

1113. Comme les révolutionnaires, les républicains reconnaissent que la liberté a ses bornes, la loi de 1881 sanctionne les abus de la liberté. Les infractions énoncées par la loi de 1881 ont, par ailleurs, vocation à s'appliquer non seulement aux écrits publiés, mais également à tout propos rendu public par n'importe quel moyen.

¹⁶⁹⁰. Voltaire, *Correspondances* (2734, 16 octobre 1765).

1114. Malgré de nombreuses modifications, notamment son adaptation aux nouvelles technologies¹⁶⁹¹, la loi du 29 juillet 1881 reste néanmoins la pierre angulaire du droit de la presse. Il semble ainsi difficile de toucher à cette loi, à tel point qu'un auteur a pu la qualifier de « *loi tabou* »¹⁶⁹². Telle est l'opinion d'une majeure partie de la doctrine, qui reconnaît tout de même l'existence de quelques imperfections et qu'une amélioration serait opportun.

Pourtant, cette grande loi sur la liberté de la presse fait l'objet d'une proposition de dépénalisation exprimée en 2008. Le rapport de la Commission Guinchard « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* »¹⁶⁹³ propose soixante-cinq propositions, parmi lesquelles figure celle (douzième proposition) de la création d'un pôle civil « diffamation et injure » (dépénalisées) dans chaque Tribunal de grande instance. Il est précisément énoncé, au titre de cette proposition que « *la commission propose la dépénalisation de la diffamation [NB : et de l'injure aussi, comme l'indique le titre de la même proposition] à l'exception des diffamations présentant un caractère discriminant (raciste, sexiste...).* Ainsi, seule la voie civile (référé, demande au fond de dommages et intérêts et autres mesures civiles) sera possible ».

1115. Compte tenu de l'étendue des suites de ce rapport¹⁶⁹⁴, il paraît légitime de se demander ce qu'il en sera à propos de cette proposition. Si elle a été reprise dans un discours du Président de la République en 2009¹⁶⁹⁵, elle ne connaît actuellement pas de réponse en terme législatif.

1116. Selon R. Guillien et J. Vincent, la dépénalisation est « *une opération qui consiste à enlever à un fait son caractère d'infraction pénale* »¹⁶⁹⁶. Cette définition trop concise, ne nous permet pas de cerner toutes les implications de la dépénalisation.

1117. Se voulant beaucoup plus précis, R. Merle et A. Vitu définissent la dépénalisation en ces termes : « *la dépénalisation entraîne la sortie d'un fait réprouvé hors du champ pénal traditionnel sans exclure toutefois l'idée de sanction : le fait cesse d'être infractionnel, mais il*

1691. La communication audiovisuelle est considérée comme un mode de publication depuis la loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985 qui a introduit l'article 41-1 dans la loi du 29 juillet 1881.

1692. Diane De Bellescize, « La loi du 29 juillet 1881 à l'aube de l'an 2000 », *Clés pour le siècle*, Université Panthéon-Assas/Paris II, Dalloz 2000, page 1413.

1693. *Rapport de la Commission sur la répartition des contentieux, « l'ambition raisonnée d'une justice apaisée »*, 2008, disponible sur le site du ministère de la justice, voir spécialement page 289 à 293.

1694. Une partie importante de ces préconisations a déjà été intégrée dans des textes législatifs et réglementaires adoptés ou en cours d'adoption, notamment en matière civile.

1695. Le 7 janvier 2009, devant la Cour de cassation, Nicolas Sarkozy critiquant la « *pénalisation excessive de notre droit* » a annoncé un projet de loi comportant « *les dispositions nécessaires pour faire de la diffamation un droit de la réparation civile* ».

1696. Raymond Guillien, Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 14^e édition, Dalloz, Paris, page 206.

*reste sanctionné administrativement ou autrement. Il y a donc désescalade dans la répression, la justice pénale étant dessaisie au profit d'une instance non pénale »*¹⁶⁹⁷.

1118. Selon J.-H. Robert, le terme de dépénalisation est teinté d'un certain flou¹⁶⁹⁸ : tantôt il désigne la disparition de toute sanction juridique attachée à une norme¹⁶⁹⁹, tantôt, - et plus souvent - il s'applique à la substitution d'une sanction civile ou administrative à une sanction jusque là pénale¹⁷⁰⁰. L'observation de l'évolution du droit positif montre que les deux phénomènes ont existé, mais de manières très inégales. L'abandon de toute sanction juridique n'intéresse que les règles relatives aux mœurs. En revanche, l'abolition d'une sanction pénale au profit d'une autre, qui ne l'est pas, est un sujet très actuel, dans les discours politiques plus que dans les actes législatifs. La raison de ces préoccupations est d'ailleurs souvent pratique.

En l'espèce, dépénaliser la diffamation et l'injure amène à s'interroger plus largement sur une éventuelle dépénalisation du droit de la presse.

1119. En outre, le droit européen, est également intéressant. La Cour européenne des droits de l'homme est aujourd'hui compétente pour juger de la conformité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 au droit européen¹⁷⁰¹. Le droit de la presse doit donc faire face à de nouvelles exigences.

1120. Plus encore, la mutation des supports de la presse, avec le développement d'internet, conduit à d'indispensables adaptations de ce droit. L'étude de la dépénalisation du droit de la presse doit nécessairement les prendre en compte.

1121. Face à ces multiples éléments à prendre en considération, il convient de se demander si une dépénalisation du droit de la presse y compris la dépénalisation de la diffamation serait opportune. Fondamentalement, la question de la dépénalisation du droit de la presse amène à s'interroger plus précisément sur la pertinence du droit pénal en la matière. Selon le type de dépénalisation, le droit de la presse n'est pas touché de la même façon. Une dépénalisation partielle semble respecter l'esprit même de la loi du 29 juillet 1881 et du droit de la presse, mais une dépénalisation totale serait en rupture avec cette loi. L'idée de dépénalisation du

1697. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., page 155.

1698. Jacques-Henri Robert, « La dépénalisation », *Archives de philosophie du droit*, Tome 41, 1997, page 191.

1699. Mireille Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983, page 159.

1700. M.-T. Calais-Auloy, « La dépénalisation en droit pénal des affaires », *Recueil Dalloz*, 1988, page 315.

1701. Notamment sur le fondement de l'article 10 de la Convention EDH, proclamant la liberté d'expression.

droit de la presse paraît donc discutable (section 1).

1122. Une proposition de dépenalisation en la matière existe depuis 2008, mais elle peut être fortement critiquée. La modalité de la dépenalisation telle qu'envisagée actuellement doit donc être contestée en elle même (section 2).

Section 1 - Une remise en cause du caractère infractionnel de la diffamation ?

1123. La dépénalisation est aujourd'hui pratiquée dans certaines branches du droit afin de les adapter aux contraintes actuelles, afin de la moderniser. Le droit de la presse, constitué essentiellement de la loi du 29 juillet 1881 a également besoin d'être quelque peu remodelé, mais il faut être conscient qu'il s'agit d'un droit aux nombreuses particularités et à l'esprit spécifique. Alors il faut se demander si l'idée même de dépénalisation peut être envisagée en droit de la presse. L'esprit de la loi de 1881 serait-il préservé ? On peut considérer qu'une dépénalisation partielle semble respecter la philosophie de cette loi, en lui permettant de s'adapter à certaines exigences contemporaines (§ 1). Cependant, il est permis de douter de l'opportunité d'une dépénalisation totale en pensant qu'elle irait fortement à l'encontre de l'esprit de la loi de 1881 et du droit de la presse. (§ 2).

§ 1 - La philosophie sauvegardée par une dépénalisation partielle : la liberté de la presse renforcée par les dépénalisations effectuées

1124. La dépénalisation peut être seulement partielle. Mesurée, cette dépénalisation permet de davantage prendre en compte les valeurs essentielles protégées. En réalité, cette dépénalisation peut même avoir pour effet de les renforcer. C'est ce qui a pu être constaté lors de dépénalisations effectuées en droit de la presse : la dépénalisation partielle a été facteur de renforcement de la liberté de la presse.

1125. En effet, deux types de dépénalisation ont pu être constatés en droit de la presse, tous les deux bienvenus. L'un a consisté à alléger la sanction pénale des infractions de presse (A), l'autre à abroger des dispositions jugées contraires à la liberté de la presse et plus généralement à la liberté d'expression (B).

A - La dépénalisation partielle de la sanction pénale

1126. Cette dépénalisation partielle a été mise en œuvre par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (1). Elle s'est avérée particulièrement opportune (2).

1 - L'apport de la loi du 15 juin 2000

1127. La dépénalisation partielle du droit de la presse peut permettre à ce dernier de s'adapter à de nouvelles exigences contemporaines. La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes - dite « loi Guigou » - qui comporte toute une série de dispositions relatives au droit de la presse¹⁷⁰² en est un exemple. L'essentiel des modifications apportées consiste en la suppression, assez large mais non générale, de la plupart des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, exception faite des infractions qui comportent un caractère discriminatoire (raciste ou sexiste)¹⁷⁰³.

1128. Ainsi, l'article 30 de la loi du 15 juin 2000 enlève, d'un certain nombre d'articles de la loi du 29 juillet 1881, la mention de la peine d'emprisonnement. Tel est le cas des infractions d'offense au Président de la République (article 26) ; de fausse nouvelle (article 27) ; de diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués, les administrations publiques (article 30) et, par renvoi fait à l'article précédent, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition (article 31) ; de diffamation envers les particuliers (article 32) ; d'injure (article 33) ; d'offense envers les chefs d'État et

1702. Voir Patrick Auvert, « Histoire et objet du droit de la communication », *JCl communication*, fasc. 1100 ; Emmanuel Derieux, « La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime et droit de la communication », *JCP G*, 2000, act. page 1463 ; Emmanuel Derieux, « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *LPA*, 18 juillet 2000, n° 142, page 16.

1703. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, a modifié plusieurs dispositions de la loi de 1881. Les plus importantes modifications sont : la suppression de la plupart des peines d'emprisonnement de la loi de 1881 qui étaient devenues obsolètes ; la réduction du délai d'exercice du droit de réponse, ramené à trois mois (article 13 de la loi de 1881) ; l'insertion des nouveaux articles 35 *ter* et 35 quater visant à réglementer la diffusion de certaines images d'affaires judiciaires.

membres de gouvernements étrangers (article 36) ; d'outrage envers les représentants diplomatiques étrangers (article 37)¹⁷⁰⁴.

1129. Ces peines d'emprisonnement n'étaient, pour de telles infractions, pratiquement jamais appliquées¹⁷⁰⁵ par les juridictions françaises. Elles n'en restaient pas moins dans la loi de 1881. La suppression de ces peines a donc été opportune, allant dans le sens d'un renforcement de la liberté de la presse.

2 - L'opportunité de cette dépenalisation

1130. M. Emmanuel Derieux, considérait qu' « *il n'est cependant pas juridiquement ou intellectuellement satisfaisant de conserver, dans notre arsenal juridique national, des dispositions que l'on sait ne pas pouvoir ou ne pas vouloir appliquer. Cela constitue une grave atteinte à l'idée de droit* ».

Par une telle mesure, il a ainsi été répondu à une démarche engagée, auprès du ministère de la justice, notamment par « Reporters sans frontières ». L'association avait fait observer que de nombreux États étrangers, pratiquant une véritable censure, se référaient à de telles dispositions du droit français - la France étant considérée comme une « terre de liberté » et la « patrie des droits de l'homme » - Mais ceux-ci en avaient une application toute différente et n'hésitaient donc pas à mettre des journalistes en prison¹⁷⁰⁶ pour de telles infractions. Il convenait donc de priver d'un tel argument les autorités de ces pays.

1131. Cette dépenalisation partielle permet également d'être en adéquation avec les exigences européennes en la matière. Celles-ci préconisent régulièrement la suppression des peines d'emprisonnement pour les délits de presse.

Ainsi, dans sa Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias adoptée le 12 février 2004, le Comité des Ministres a affirmé que « *La diffamation ou l'insulte par les médias ne devrait pas entraîner de peine de prison, sauf si cette peine est strictement nécessaire et proportionnée au regard de la gravité de la violation des droits ou de la réputation d'autrui, en particulier si d'autres droits fondamentaux ont été sérieusement violés*

1704. Emmanuel Derieux, « Justice pénale et droits des médias », *Justices*, n° 10, avril - juin 1998, page 148.

1705. Lorsque de telles peines d'emprisonnement ont, de façon très exceptionnelle, été prononcées, elles ont généralement été accompagnées du sursis.

1706. Voir « France : supprimer les peines de prison pour délit de presse », *La lettre de Reporters sans frontières*, février 2000, n° 146 ; Noël Copin, « Une regrettable exemplarité française », *La Croix* 13 mars 2000 ; « Un progrès de l'exemplarité française », *La Croix* 26 juin 2000.

à travers des déclarations diffamatoires ou insultantes dans les médias, comme le discours de haine ».

1132. La Cour européenne des droits de l'homme a également pris position sur la question : elle a d'ailleurs statué que : *« Si la fixation des peines est en principe l'apanage des juridictions nationales, la Cour considère qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence »*¹⁷⁰⁷.

La Cour se positionne ainsi clairement en faveur de l'abrogation des peines d'emprisonnement en cas de diffamation, dès lors qu'il n'y pas eu atteinte grave à d'autres droits fondamentaux.

1133. C'est surtout l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui exprime de manière régulière son désaccord quant à l'existence de peines d'emprisonnement en matière de délits de presse. En 2003¹⁷⁰⁸, puis en 2007, elle s'est prononcée en faveur de la suppression des peines d'emprisonnement pour les délits de presse. Elle considère en effet que *« chacun de ces cas d'emprisonnement est une entrave inacceptable à la liberté d'expression et fait peser une réelle épée de Damoclès sur les journalistes dans l'exercice de leur travail dans l'intérêt public. C'est la société toute entière qui pâtit des conséquences des pressions que peuvent ainsi subir des journalistes muselés dans l'exercice de leur métier. Le rapporteur est d'avis que les peines carcérales pour diffamation doivent être abrogées sans délais. Il exhorte urgemment les Etats membres du Conseil de l'Europe dont les législations prévoient encore des peines d'emprisonnement, mais n'y ayant jamais recours, de les abroger sans délais afin de ne plus offrir une excuse trop évidente, quoique injustifiée, aux Etats y ayant encore recours pour refuser d'abolir des dispositions similaires de leurs législations »*¹⁷⁰⁹.

Un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe ont ainsi supprimé les peines d'emprisonnement en cas de diffamation¹⁷¹⁰.

1707. CEDH., 17 décembre 2004, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, Requête n° 33348/96, § 115.

1708. Voir la Recommandation 1589 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative à la liberté d'expression dans les médias en Europe.

1709. Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 25 juin 2007, *« Vers une dépénalisation de la diffamation »*, pt. 56.

1710. Parmi les Etats européens qui n'ont pas supprimé les peines d'emprisonnement en matière de délits de

1134. Par la loi du 15 juin 2000, le législateur a permis au droit de la presse d'anticiper certaines exigences contemporaines, en particulier européennes, exigences favorables à la liberté de la presse. C'est dire qu'une dépénalisation partielle du droit de la presse peut se révéler opportune quant à sa modernisation, tout en respectant la philosophie de la loi du 29 juillet 1881, à savoir le respect de la liberté de la presse.

1135. Un deuxième type de dépénalisation est intervenu, qui a consisté à l'abrogation ponctuelle de certaines dispositions pénales du droit de la presse. Il s'agissait de dispositions défavorables à la liberté de la presse, leur abrogation a donc renforcé l'esprit de la loi du 29 juillet 1881.

B - Des dépénalisations ponctuelles bienvenues

1136. Ces dépénalisations ponctuelles ont eu lieu grâce notamment à l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, l'influence européenne s'explique par l'importance qu'accorde la Cour européenne à la liberté de la presse, composante de la liberté d'expression (1). Sur ce fondement, elle a condamné plusieurs dispositions de la loi du 29 juillet 1881 qui ont alors été abrogées par le législateur français (2).

1 - La mise en conformité avec les exigences européennes : l'importance de la liberté de la presse au niveau européen

1137. Le droit de la presse doit faire face à l'émergence du droit européen et ces exigences en matière de libertés fondamentales, notamment avec la naissance de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales (Convention EDH) entrée en vigueur en 1953 mais ratifiée par la France seulement en 1974. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) est chargée d'en assurer le respect.

Celle-ci considère notamment que la liberté de la presse est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie¹⁷¹¹. C'est ainsi que la presse jouit d'un statut particulièrement privilégié, par le biais de l'article 10 de la Convention EDH relatif à la liberté d'expression¹⁷¹², et ce dès les premiers arrêts de la Cour européenne. Ainsi, selon la

presse, on peut notamment citer la Turquie et l'Azerbaïdjan.

1711. CEDH., 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, Requête n° 9815/82, Série A, n° 103, § 41.

1712. L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose en effet : « 1- Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la

formule employée par le juge européen : « *On se trouve dans un cas où l'article 10 exige un niveau particulièrement élevé de protection* »¹⁷¹³.

1138. La définition objective de la liberté d'expression énoncée par le texte moderne de l'article 10 de la Convention, notamment par l'instauration de limites que seule la loi peut fixer en déterminant les abus répréhensibles, est bien proche de la définition du droit naturel à la libre communication des pensées et des opinions, contenue dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme sur lequel s'est appuyé le législateur de 1881¹⁷¹⁴.

L'article 10 de la Convention y ajoute le droit de recevoir ou de communiquer des informations mais, lui aussi, prévoit, dans son deuxième alinéa que des conditions, restrictions et sanctions peuvent être imposées, à la condition qu'elles soient prévues par la loi.

Cependant, la loi ne peut limiter la liberté sous n'importe quel prétexte. Il faut qu'elle protège l'un des intérêts limitativement énumérés, et de surcroît, ces mesures restrictives ne sont admises que si elles constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique.

1139. La Cour a défini ce qu'est une loi, dans l'arrêt *Sunday Times*¹⁷¹⁵, et vérifie que cette loi protège bien un des intérêts énumérés à l'article 10 de la Convention EDH¹⁷¹⁶. Mais c'est en s'attachant à la notion de nécessité dans une société démocratique de la condition, sanction ou restriction, que la Cour va construire sa jurisprudence. Dans l'arrêt *Handyside*¹⁷¹⁷, elle a précisé et le répètera à longueur d'arrêts, que « *son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une société démocratique. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* ». Les travaux

liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2- L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

1713. Par exemple, CEDH., 22 octobre 2007, *Lindon et Otchakovky-Laurens c. France*, Requête n° 21279/02 et 36448/02, § 62.

1714. Henri Leclerc, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », *Légicom* n° 28, 2002/3, page 85 et s.

1715. CEDH., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*, op. cit.

1716. Rappelons à ce sujet que les intérêts à protéger varient légèrement selon la nature des droits qui ne sont pas dérogeables, qu'il s'agisse de la protection de la vie privée, prévue à l'article 8 de la Convention européenne, de conscience et de religion de l'article 9 ou de la liberté de réunion ou d'association de l'article 11.

1717. CEDH., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, op. cit.

parlementaires préparatoires au vote de la loi de 1881 montrent que ce fut aussi le souci constant du législateur français qui donnait une force concrète aux principes.

Dans ce même arrêt, la Cour énonce une formule qu'elle reprendra à de nombreuses reprises par la suite : « *La liberté d'expression vaut non seulement pour les informations, les idées accueillies avec ferveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* »¹⁷¹⁸.

1140. La loi du 29 juillet 1881, charte de la liberté et de la presse en France¹⁷¹⁹, va voir ses dispositions contrôlées sur le fondement de l'article 10 de la Convention, que ce contrôle soit effectué par la Cour européenne elle-même ou par les juridictions françaises. C'est ce contrôle qui va être à l'origine de plusieurs condamnations de la France pour non-conformité des dispositions de la loi de 1881 aux prescriptions de l'article 10 de la Convention, amenant le législateur à dépénaliser certaines infractions contenues dans cette loi.

2 - Des condamnations européennes sources de dépénalisation

1141. La Cour européenne a condamné certaines dispositions de la loi de 1881, les jugeant attentatoires à la liberté de la presse. Le législateur a donc abrogé ces dispositions. Il s'agit des anciens articles 14 (a), 36 (b) et 26 (c) de cette loi.

a - La non-conformité et l'abrogation de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881

1142. L'arrêt *Ekin* du 17 juillet 2001¹⁷²⁰ est relatif à la non-conformité des dispositions de l'article 14 de la loi de 1881. Il met un terme définitif à une disposition qui avait donné lieu à de nombreuses controverses. Ce texte qui rencontra une forte opposition en 1881¹⁷²¹ et qui fut modifié à la veille de la Deuxième Guerre mondiale par un décret du 6 mai 1939, permettait au ministre de l'Intérieur d'interdire « *la circulation, la distribution ou la mise en vente en*

1718. Idem

1719. Pierre Guerder, « La loi de 1881 sur la liberté de la presse à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 2003, n° 357, page 3 et s.

1720. CEDH., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Requête n° 39288/98, *Légipresse*, 185, III, page 169, note E. Derieux ; *Communication-Commerce Électronique*, novembre 2001, comm. n° 119, obs. A. Lepage ; *D.* 2002, page 2770, obs. Th. Massis.

1721. JO. du débat du 25 janvier 1881, page 52.

France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère » mais également « *les journaux et écrits en provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France* ». Les sanctions prévues en cas d'infraction étaient lourdes. La loi du 15 juin 2000, a supprimé la plupart des peines d'emprisonnement encourues en matière de droit de la presse, mais a maintenu celle d'un an qui menace ceux qui, malgré l'interdiction, ont mis en vente, distribué ou repris la publication des écrits interdits. Dans tous les cas, la saisie administrative des écrits ou de leurs reproductions était autorisée.

1143. Les ministres de l'Intérieur ont fait usage de ce texte pour toutes sortes de motifs. C'est l'absence d'une procédure administrative d'urgence qui rendait notamment peu réparatrice l'annulation de l'interdiction de diffusion, même si le contrôle du Conseil d'Etat se révélait parfois exigeant. Mais surtout, ce dernier avait largement limité son propre pouvoir, en jugeant que l'appréciation à laquelle le ministre se livre du danger que représentent pour l'ordre public les ouvrages interdits n'était pas susceptible d'être discutée par la juridiction administrative¹⁷²². Et la Chambre criminelle allait dans le même sens¹⁷²³.

1144. En l'espèce, l'association Ekin avait publié un livre intitulé « Eukadi en guerre » en faveur de l'indépendance du pays basque. La diffusion de cet ouvrage encourageant le séparatisme et justifiant le recours à l'action violente avait été interdite au motif qu'elle était de nature à causer des dangers pour l'ordre public. Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 9 juillet 1997, a annulé l'arrêté ministériel en raison de la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse constituée par la mesure litigieuse. Mais il a rejeté le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article 14 de la loi de 1881 avec la Convention EDH au motif que, justement par son arrêt, il contrôlait le pouvoir donné au ministre avec la Convention européenne, d'où la compatibilité avec cette dernière. L'interdiction de la diffusion ayant duré plus de neuf ans, l'association Ekin a demandé la réparation de son préjudice au ministre de l'Intérieur, qui a rejeté cette demande.

1145. Devant la Cour européenne, les requérants ont justifié leur recours par le fait que l'article 14 subsistant dans le droit positif faisait peser une menace permanente sur leur droit à la liberté d'expression. Ils faisaient également valoir que le contrôle *a posteriori* sans

1722. CE., 17 décembre 1958, *D.* 1858, page 175, concl. Braibant.

1723. Cass. crim. fr. 6 mai 1959, *Bull. crim.* n° 233.

possibilité de sursis était insuffisant, tout comme la réparation du préjudice causé par la décision d'interdiction, la procédure ayant duré huit ans.

Sur le fond, la Cour estime que si le texte de l'article 10 n'interdit pas en tant que telles des restrictions préalables à la publication, celles-ci présentent un caractère si dangereux, particulièrement dans le domaine du droit de la presse qui diffuse des informations périssables s'opposant à tout retard à la publication, qu'il convient de les soumettre à un examen particulièrement rigoureux. Elle constate que le texte de l'article 14 « *semble heurter de front le libellé même de l'article 10 de la Convention selon lequel les droits qui y sont reconnus valent sans considération de frontière* », et que le monde d'aujourd'hui n'est pas celui de la veille de la Deuxième Guerre mondiale.

Et, comme l'avait fait le Conseil d'Etat, elle constate qu'en l'espèce, l'arrêté du ministre de l'Intérieur ne correspond ni au besoin social impérieux ni à la proportion au but poursuivi qu'exige la nécessité démocratique de la restriction. Elle aurait pu s'en tenir à cela, mais elle précise qu'il convient de condamner les dispositions de la loi française : « *L'ingérence que constitue l'article 14 de la loi de 1881 modifiée ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique* ».

1146. Se conformant à la condamnation européenne, le législateur français a donc fait le choix d'abroger cette disposition. L'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 a été supprimé par le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004. Il s'agit ainsi d'une dépénalisation sèche, l'incrimination de l'article 14 de la loi de 1881 étant totalement supprimée¹⁷²⁴. On constate donc qu'une dépénalisation partielle du droit de la presse peut permettre de se conformer aux exigences européennes en matière de libertés fondamentales.

1147. Le même constat peut être fait à propos de l'ancien article 36 de la loi du 29 juillet 1881.

1724. Voir l'article « Non conformité de l'article 14 de la loi de 1881 relatif aux publications étrangères à l'article 10 de la CEDH », *Legicom* n° 28, 2002/3, page 124-129.

b - La non-conformité du délit d'offense envers chef d'État étranger : l'article 36 de la loi de 1881

1148. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré, dans un arrêt du 25 juin 2002, que l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 incriminant le délit d'offense à chef d'Etat étranger était contraire aux articles 10 et 6 de la Convention¹⁷²⁵. Concernant ce dernier, la Cour européenne a estimé que la preuve des faits n'étant pas possible, cela rendait la mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne.

L'article 36 de la loi de 1881 réprimait « *l'offense commise publiquement envers les chefs d'Etat étrangers, le chef d'un gouvernement étranger ou le ministre des Affaires étrangères d'un gouvernement étranger* ». Il était loin d'être tombé en désuétude. Plusieurs poursuites avaient été conduites sur son fondement¹⁷²⁶.

1149. En l'espèce, le journal « *Le Monde* » avait publié en 1995 un article présentant le Maroc comme le premier exportateur mondial de haschich, en se référant à un rapport d'enquête réalisé à la demande de la Commission de l'Union européenne par l'observatoire géopolitique des drogues (OGD). L'article du journal mettait en cause l'entourage du roi Hassan II, impliqué dans le trafic de stupéfiants, et insinuait la complicité du roi dans ce trafic.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 6 mars 1997, avait retenu le caractère offensant du propos. Le directeur de la publication du journal et l'auteur de l'article incriminé ayant été condamnés, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 20 octobre 1998, avait rejeté leur pourvoi¹⁷²⁷, alors que les juridictions françaises, notamment la 17^{ème} chambre du Tribunal de grande instance de Paris (Chambre de la presse)¹⁷²⁸, commençaient à contester la conformité de ce délit avec les prescriptions de la Convention.

1150. La Cour européenne a statué quatre ans plus tard sur le recours individuel en violation de l'article 10 de la Convention, par un arrêt du 25 juin 2002. Elle a alors, de façon particulièrement claire, déclaré l'article 36 lui-même de la loi de 1881 incompatible avec

1725. CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, D. 2003, page 715, 2^{nde} esp., note B. Beignier et B. de Lamy ; D. 2002, somm. page 2571, obs. J.-F. Renucci.

1726. Cass. crim. fr. 22 juin 1999, *Légipresse* n° 165, III, page 138 ; Cass. 2^e civ. fr. 28 septembre 2000, *Bull. civ. II*, n° 136.

1727. Cass. crim. fr. 20 octobre 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 267.

1728. TGI Paris, 25 avril 2001, *Légipresse*, n° 182, III, page 103, commentaire M.-N. Louvet.

l'article 10 de la Convention EDH¹⁷²⁹.

Pour cela, elle retient l'impossibilité de faire valoir l'*exceptio veritatis* - possibilité de rapporter la preuve de la matérialité des faits - comme moyen de défense, ce qui constitue une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, quand bien même il s'agit d'un chef d'Etat ou de gouvernement. C'est le principe même du délit qu'elle met en cause, en ce qu'il confère aux chefs d'Etat un statut exorbitant du droit commun et les soustrait à la critique en raison de leur fonction. Elle considère que les délits d'injure et de diffamation suffiraient « *pour faire sanctionner comme tout un chacun (...) dans des conditions de droit communes à toute personne* » des propos attentatoires à son honneur ou sa réputation ou s'avérant outrageants.

Selon la Cour européenne, l'article 36 de la loi de 1881 accorde donc aux chefs d'Etat un statut, un privilège exorbitant qui ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. La Cour condamne « *cette raison diplomatique qui fait de la justice un instrument de la raison d'Etat, au nom de laquelle le gouvernement français a tenté de justifier l'existence de cette infraction* »¹⁷³⁰.

Elle conclut son raisonnement de façon explicite en énonçant que « *le délit d'offense tend à porter atteinte à la liberté d'expression et ne répond à aucun besoin social impérieux susceptible de justifier cette restriction* ».

1151. C'est donc bien le texte législatif lui-même qui est remis en cause, et le législateur a pris acte de cette condamnation : l'article 52 de la loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II¹⁷³¹, supprime le délit prévu à l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881.

c - La non-conformité du délit d'offense au Président de la République française : l'article 26 de la loi de 1881

1152. Certaines dispositions sont tombées en désuétude, parce que dans le contexte politique actuel, elles ne seraient pas acceptables si elles devaient empêcher toute critique nécessaire et constitutive d'une société démocratique, de l'action des principaux dirigeants.

On peut se demander si certaines infractions prévues par des lois de circonstances, ou d'autres totalement archaïques, parfois presque tombées en désuétude ne subiront pas,

1729. CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, *Légipresse* n° 195, III, page 159, note Henri Leclerc ; *D.* 2002, page 2767, obs. J.-Y. Dupeux .

1730. Henri Leclerc, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », op. cit.

1731. JO. 10 mars 2004, page 4567.

lorsqu'elles seront concrètement soumises à l'examen de leur conformité avec la Convention, le sort de l'article 14 ou de l'article 36 de la loi de 1881.

1153. Selon Patrick Wachsmann¹⁷³², la condamnation du régime spécial institué par l'article 36 de la loi de 1881¹⁷³³ implique nécessairement la condamnation de l'article 26 qui fait de même pour l'offense au Président de la République française. Cet article dispose que *« L'offense au Président de la République par l'un des moyens énoncés dans l'article 23 est punie d'une amende de 45 000 euros. Les peines prévues à l'alinéa précédent sont applicables à l'offense à la personne qui exerce tout ou partie des prérogatives du Président de la République »*.

1154. Le terme « offense » n'étant pas défini par l'article 26, c'est la Cour de cassation qui en a alors précisé les contours, en retenant une définition large. Dans un arrêt du 31 mai 1965, la Cour de cassation a ainsi retenu que *« le délit prévu et puni par l'article 26 de la loi sur la presse est matériellement constitué par toute expression offensante ou de mépris, par toute imputation diffamatoire qui, à l'occasion tant de l'exercice de la première magistrature de l'État que de la vie privée du Président de la République sont de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité »*¹⁷³⁴. Notons que la Cour de cassation considère dans le même arrêt que le fait que ces critiques s'appliquent à l'action politique du Président de la République peut tout autant constituer une offense.

1155. En effet, pour ce délit, la possibilité de prouver l'exactitude des faits allégués est impossible. Le délit d'offense au Président de la République apparaît donc comme une survivance du crime de lèse-majesté, dont le projet de la loi de 1881 prévoyait même qu'il fût étendu aux outrages au Sénat et à la Chambre des députés. Ce délit provoqua des débats passionnés sur la survivance d'une telle infraction.

Ces débats ne sont pas clos, et depuis la Constitution de 1958, ils se sont amplifiés en raison du rôle politique accru du Président de la République¹⁷³⁵. La Chambre criminelle n'a pas protesté¹⁷³⁶, estimant que la modification des pouvoirs du Président de la République ne pouvait avoir de conséquence sur l'incrimination. La jurisprudence est même allée très loin en

1732. Patrick Wachsmann, « Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH* (55/2003), page 975-997.

1733. CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, op. cit.

1734. Cass. crim. fr. 31 mai 1965, *Bull. crim.* n° 146.

1735. Jacques-Henri Robert, « Propos sur la liberté de la presse », *Recueil Dalloz*, 1964, chron. 194.

1736. Cass. crim. fr. 13 juillet 1960, *Bull. crim.* n° 375.

considérant que la critique de sa politique était constitutive du délit parce qu'elle rejaillissait sur sa personne¹⁷³⁷.

Critiqué, ce délit était tombé en désuétude. En effet, M. Giscard d'Estaing avait pris l'engagement de ne pas faire usage de poursuites fondées sur l'article 26, M. Mitterrand s'en était également abstenu, tout comme M. Chirac.

1156. Il n'en reste pas moins que ce délit subsiste alors que sa définition semble pourtant heurter la jurisprudence européenne.

Prenons l'exemple de l'affaire *Lingens*¹⁷³⁸. Ce journaliste avait été condamné pour avoir sévèrement mis en cause le chancelier Kreisky et son rôle dans une brigade SS pendant la Seconde Guerre mondiale. La Cour rappelle alors que « *la liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un de ses meilleurs moyens de connaître et juger les idées et les attitudes des dirigeants* », que « *les limites de la critique admissible sont donc plus larges pour un homme politique que pour un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance* », que « *les exigences de la protection de la réputation d'un homme politique fût-il chef de l'Etat, doivent être mises en balance avec la libre discussion des questions politiques* ».

La Cour européenne estime donc, et l'a répété à de nombreuses reprises, que les personnes publiques et surtout les hommes politiques, qui sont le plus souvent les cibles de ce qui est susceptible de relever de la diffamation, doivent accepter une critique plus grande que les particuliers du fait même de leurs fonctions.

1157. Toute disposition juridique qui apporterait une protection contre la diffamation renforcée aux hommes politiques membres du gouvernement et hauts fonctionnaires semble donc se révéler incompatible avec l'article 10 de la Convention EDH. C'est ce que rappelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution « *Vers une dépenalisation de la diffamation* » de 2007¹⁷³⁹.

1158. Cette infraction a pourtant ressurgi dans une récente affaire « *Eon c. France* », rendu

1737. Cass. crim. fr. 31 mai 1975, D. 1965, page 645.

1738. CEDH., 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, op. cit.

1739. Résolution 1557 (2007), « *Vers une dépenalisation de la diffamation* », Adde Recommandation 1814 du 4 octobre 2007, pt 17, § 6.

le 14 mars 2013¹⁷⁴⁰. Dans cette affaire, une personne, Hervé Eon, a brandi une affichette où était inscrit « Casse-toi, pov'con » lors du passage du cortège présidentiel¹⁷⁴¹, le 28 août 2008 à Laval (Mayenne). Le requérant a été interpellé et poursuivi le jour même pour offense au Président de la République. Le 6 novembre 2008, le Tribunal de grande instance de Laval l'a déclaré coupable et l'a condamné à une amende symbolique de trente euros avec sursis pour offense au chef de l'Etat (le parquet avait requis 1000 euros), ce qui a été confirmé par la cour d'appel d'Angers le 24 mars 2009. Le pourvoi n'ayant pas été admis par une décision du 27 octobre 2009 de la Cour de cassation, la décision est alors devenue définitive et le requérant a contesté sa condamnation, par une requête en avril 2010, devant la Cour européenne des droits de l'homme, en estimant notamment que sa condamnation à 30 euros d'amende avec sursis constitue une violation de sa liberté d'expression.

1159. Par une décision du 14 mars 2013 la Cour a condamné la France, pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, pour la CEDH, la phrase en cause était « littéralement offensante à l'égard du Président de la République », mais elle ne constituait pas pour autant « une attaque personnelle gratuite ». Les juges estiment qu'il s'agit plutôt d'une critique de nature politique¹⁷⁴² : *« La Cour observe (...) que le requérant a entendu adresser publiquement au chef de l'État une critique de nature politique. (...) Or, la Cour rappelle que l'article 10 paragraphe 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique - dans lequel la liberté d'expression revêt la plus haute importance - ou des questions d'intérêt général »*. La Cour s'est ensuite livrée à un contrôle de proportionnalité, concluant que *« le recours à une sanction pénale par les autorités compétentes était disproportionné au but visé et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique »*.

1160. La condamnation de la France par la Cour européenne n'a guère surpris, tant la protection de la liberté d'expression politique constitue l'un des marqueurs les plus nets de sa jurisprudence¹⁷⁴³. Mais à l'évidence, même en mars 2013, il n'est pas vain et inutile de réaffirmer clairement l'importance du droit de libre critique et satire politique. L'arrêt « Eon

1740. CEDH., 14 mars 2013, *Eon c. France*, op. cit.

1741. La phrase « Casse-toi, pov'con ! » avait été popularisée via une vidéo diffusée en 2008 sur internet où l'on voyait Nicolas Sarkozy lancer cette invective à un visiteur qui refusait de lui serrer la main au Salon de l'agriculture de Paris.

1742. À l'inverse des juridictions françaises qui ont estimé que la critique n'était pas de nature politique.

1743. En ce sens voir Nicolas Hervieu, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : De la démocratie à Strasbourg », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2010, n° 8, page 103-106.

c. France » sonne donc comme une nouvelle leçon de droit infligée aux juges nationaux, réticents à tirer toutes les conséquences de la jurisprudence strasbourgeoise¹⁷⁴⁴. Mais là encore, les juridictions françaises ne sont pas les seules responsables. Le législateur national aurait aisément pu mettre fin à ce délit d'offense au Président de la République, ainsi que l'y incitait clairement de récents arrêts européens. Cet acte manqué législatif prend cependant une saveur particulière à la lecture de l'arrêt « *Eon c. France* ».

1161. Enfin, le législateur français a pris acte de cette condamnation de la Cour EDH et le Parlement a définitivement abrogé le délit d'offense au Président de la République, dans le cadre d'un projet de loi voté à l'unanimité. Deux jours après les députés, l'ensemble des sénateurs a adopté ce texte, qui a pour objet d'adapter la législation française au droit européen dans le domaine de la justice.

Les sénateurs s'étaient opposés en première lecture aux dispositions sur l'offense au chef de l'Etat, introduites par les députés, mais une commission mixte paritaire (CMP) entre représentants des deux chambres a permis d'arriver à l'accord voté, et ce délit est abrogé par l'article 21 (V) de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.

Pour éviter un vide juridique, que craignait le Sénat, le texte finalement voté abroge ce délit, mais prévoit que, comme actuellement pour les parlementaires et les ministres, l'injure ou la diffamation envers le président de la République puisse être punie de 45 000 euros d'amende¹⁷⁴⁵.

1162. La loi de 1881 a donc été touchée à plusieurs reprises, en ses articles 14, relatif au régime restrictif des publications étrangères, 36, incriminant le délit d'offense à chef d'Etat étranger, et 26, incriminant le délit d'offense au Président de la République, en raison de leur non-conformité à l'article 10 de la Convention EDH.

1163. Dans le domaine de la liberté d'expression¹⁷⁴⁶, la Cour européenne des droits de l'homme, interprétant et appliquant l'article 10 de la Convention, s'est fortement impliquée, et

1744. Comp. ADL du 11 février 2013 sur Cour EDH., G.C., 7 février 2013, *Fabris c. France*, Requête n° 16574/08.

1745. Article 31 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que « *Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.*

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après ».

1746. Henri Leclerc, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », op. cit.

ceci bien avant que la France ne ratifie la Convention¹⁷⁴⁷. Mais pendant longtemps, les juridictions françaises ont été réservées, estimant que le système de protection de la liberté et la répression de ses abus organisés par la loi du 29 juillet 1881 et par la jurisprudence subtile ne nécessitaient pas que l'on fit appel aux principes européens. Les choses ont changé depuis et l'article 10 de la Convention EDH s'est installé dans nos arrêts.

1164. Une certaine dépénalisation partielle, ponctuelle du droit de la presse semble donc respecter la philosophie de la loi du 29 juillet 1881. Bien plus, elle peut permettre de la renforcer. Mais il s'agit là d'une dépénalisation mesurée, dont les objectifs et les résultats diffèrent d'une dépénalisation totale de la diffamation. Cette dernière, beaucoup plus radicale, semble au contraire aller à l'encontre de la philosophie, de l'esprit de la loi de 1881.

§ 2 - La philosophie rejetée d'une dépénalisation totale de la diffamation : le droit pénal, garant certain de l'équilibre de la loi de 1881

1165. Une dépénalisation totale du droit de la presse signifierait alors que c'est le droit civil qui l'organiserait. Or le droit pénal semble bien plus légitime en l'espèce. En effet, la loi du 29 juillet 1881 instaure un subtil équilibre entre la liberté de la presse et la protection des droits d'autrui. Le droit pénal apparaît comme le plus à même de garantir cet équilibre. C'est pour cela que le choix a été fait d'un régime répressif (B), et non du régime de responsabilité civile (A).

A - Le rejet justifié du régime de responsabilité civile

1166. Le rejet du régime de responsabilité civile était parfaitement légitime au moment du vote de la loi du 29 juillet 1881 (1). Il l'est toujours aujourd'hui (2).

1 - Le rejet originare du régime de responsabilité civile

1167. En 1881, le député Charles Floquet offre un véhément plaidoyer en faveur du droit civil : « (...) il s'agit de savoir si nous voulons continuer à entasser les unes sur les autres ces

¹⁷⁴⁷. Par exemple, deux arrêts essentiels *Sunday Times c. Royaume Uni* du 26 avril 1979, op. cit. ; *Handyside c. Royaume Uni* du 7 décembre 1976, op. cit.

lois inutiles dont je vous ai parlé, inutiles contre les coups d'Etat, inutiles contre les révolutions, si nous voulons enrichir d'une loi nouvelle le dictionnaire de toutes les lois de la presse ou si nous voulons entrer dans une voie nouvelle. Cette voie nouvelle c'est celle qui conduit au droit commun. [...]. En matière répressive, le droit commun c'est, au point de vue civil, l'article 1382 du Code civil qui rend chacun responsable de son fait, de sa faute, et l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé. En matière criminelle, c'est la complicité...et, à côté de cette complicité, la culpabilité directe pour les délits contre les personnes »¹⁷⁴⁸.

1168. Cette interrogation sur l'opportunité d'une loi sur la presse, dès lors que le principe de sa liberté était acquis, s'est répétée dans l'histoire du droit de la presse. M. de Serres, en 1819, avait déjà soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'instituer pour la presse une législation pénale distincte. Il considérait en effet que la presse, dont on peut se servir comme d'un instrument pour commettre un crime ou un délit, ne donnait cependant lieu à la création ni à la définition d'aucun crime ou délit particulier et nouveau. Pour lui, la presse entre, comme tout autre instrument d'action, dans le droit commun, et en y entrant, elle n'obtient aucune faveur qui lui soit propre, elle ne rencontre aucune hostilité qui lui soit particulière¹⁷⁴⁹.

1169. Mais ce projet de loi fut fortement contesté. Déjà la voie pénale avait été clairement préférée à la voie civile par la Commission présidée par Emile de Girardin, à la presque unanimité, en 1879. Elle est à nouveau fermement justifiée par son rapporteur, lors de discussions préparatoires¹⁷⁵⁰. Eugène Lisbonne énonce ainsi trois raisons motivant le recours à un dispositif répressif.

Tout d'abord, il invoque le caractère souvent illusoire de la responsabilité civile compte tenu de l'insolvabilité de l'auteur s'il était connu.

De plus, cette responsabilité, aux mains de la vindicte publique, est jugée une arme d'une utilisation impossible. Selon lui, la réparation prévue par l'article 1382 ne peut en effet s'appliquer qu'à des intérêts civils, qu'à des intérêts privés.

Enfin, l'application exclusive de l'article 1382 est considérée contradictoire avec les principes du droit commun. Le Code pénal réprimant certains outrages non publics, il s'agirait alors d'être plus indulgent en matière de délits commis par la voie de la presse qu'en matière de délits commis par la voie de la parole, plus indulgents en faveur des délits commis

1748. Chambre des députés, séance du 25 janvier 1881, JO. Chambre, Débats, 26 janvier 1881, page 58.

1749. M. de Serres, cité dans : Eugène Lisbonne, *Proposition de loi sur la presse*, Chambre des députés, *Rapport* n° 2865, 1879, page 7 et page 12.

1750. Chambre des députés, séance du 24 janvier 1881, JO. Chambre, Débats, 25 janvier 1881, page 34.

publiquement qu'en faveur des délits commis non publiquement.

Ainsi, les carences potentielles de la responsabilité civile, sa moindre sévérité et son inadéquation à la défense des intérêts publics sont mis en avant pour légitimer la pénalisation du droit de la presse. Le besoin est exprimé d'un instrument juridique fort.

1170. Ce rejet de la responsabilité civile en matière d'infractions de presse apparaît toujours légitime de nos jours.

2 - Le rejet toujours légitime du régime de responsabilité civile

1171. Le rejet du régime de responsabilité civile en matière de presse apparaît aujourd'hui toujours légitime, au regard non seulement de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (a), mais également au regard de l'article 10 de la Convention EDH (b).

a - La légitimité du rejet du régime de responsabilité civile au regard de l'article 11 de la DDHC

1172. L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose que « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Cet article réserve donc l'abus comme une exception à la liberté d'expression à la condition qu'il s'agisse d'un cas d'abus déterminé par la loi. Or l'article 1382 ne répond pas forcément à cette exigence.

Tout d'abord, on peut penser que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne donne pas au juge le pouvoir de déterminer les cas dans lesquels la liberté d'expression peut faire l'objet d'un abus susceptible de l'entraver.

1173. Ensuite, l'abus semble possible seulement lorsque l'on se trouve confronté à une conduite relevant d'un cas déterminé par la loi au préalable. Le « fait quelconque » présent auquel il fait référence dans l'article 1382 du Code civil constitue-t-il un cas déterminé ? Il est possible d'en douter. L'adjectif « déterminé » signifie : « précisé, défini, délimité avec

précision ». Par conséquent, en visant les cas déterminés par la loi, on peut penser que les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen entendent renvoyer à une législation spéciale et détaillée et non à un principe général flou. L'article 1382 du Code civil ne donne aucune précision de nature à préciser les éléments de la faute. Le « fait quelconque » est une notion vague, ne paraissant donc pas correspondre au « cas déterminé » au sens de la Déclaration.

1174. La volonté était de ne limiter l'exercice de la liberté fondamentale d'informer que dans des cas suffisamment précis, et ce afin que le citoyen ne puisse être soumis à aucun arbitraire, et sache précisément dans quels cas une expression de la pensée est susceptible d'être sanctionnée.

1175. La légitimité de l'utilisation de l'article 1382 du Code civil, texte insuffisamment précis dans la détermination des conduites répréhensibles, peut donc être mise en doute au regard des exigences de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle peut également l'être au regard de l'article 10 de la Convention EDH.

b - La légitimité du rejet du régime de responsabilité civile au regard de l'article 10 de la Convention EDH

1176. La même exigence de précision se trouve dans l'affirmation européenne de la liberté d'expression. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, née de l'application de l'article 10 de la Convention EDH, indique que les ingérences dans l'exercice de la liberté doivent être prévues par la loi, répondre à un but légitime visé par l'alinéa 2 de l'article 10 et être nécessaires dans une société démocratique. La compatibilité de l'article 1382 du Code civil avec le système européen peut donc être discutée à deux égards¹⁷⁵¹.

1177. Tout d'abord, il convient de déterminer si l'article 1382 du Code civil peut être considéré comme une loi au sens de l'article 10§2 de la Convention EDH. Dans son célèbre arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979¹⁷⁵², la Cour européenne a statué sur les contours de la

1751. Sur cette problématique : Christophe Bigot, « Le champ d'application de l'article 1382 du Code civil en matière de presse », in Alain Lacabarats, Jean-Yves Dupeux, « *Liberté de la presse et droits de la personne* », Actes du Colloque du 20 juin 1997, Dalloz, 1997, page 63 ; Bertrand De Lamy, « Les tribulations de l'article 1382 du Code civil au pays de la liberté d'expression », *Libre Droit, Mélanges Ph le Tourneau*, Dalloz, 2008, page 275 ; Henri Leclerc, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », op. cit.

1752. CEDH., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*, op. cit.

notion de loi au regard de l'article 10§2 de la Convention. Elle a admis le principe d'un droit jurisprudentiel, dès lors qu'il s'agit d' « *une norme avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés* ».

1178. Mais c'est l'arrêt *Kruslin* qui a répondu à la question de l'appréciation d'une disposition de droit continental conçue en termes vagues, et complétée par la pratique jurisprudentielle. Par cet arrêt, la France a été condamnée pour une atteinte aux droits de l'homme liée à sa réglementation relative aux écoutes téléphoniques¹⁷⁵³. Cette décision contient plusieurs précisions utiles. En premier lieu, il ne faut pas écarter un système juridique de droit écrit complété par une interprétation jurisprudentielle. Un texte vague peut suffire si son interprétation judiciaire est suffisamment précise.

1179. En second lieu, la Cour rappelle l'exigence liée à la qualité de la loi qui implique à la fois son accessibilité et sa prévisibilité. Une sécurité juridique suffisante est en effet nécessaire, qui conduit à rejeter un droit qui n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'une ingérence dans l'un des droits reconnus par la Convention EDH.

On peut donc se demander si l'article 1382 du Code civil tel qu'interprété aujourd'hui permet à un journaliste de déterminer sa conduite avec suffisamment de prévisibilité. Peut-on en effet considérer que la jurisprudence de cet article sur la liberté d'expression est assez constante et certaine, précise et prévisible pour constituer une norme législative suffisamment nette¹⁷⁵⁴? Et s'il revient au juge de préciser les éléments de la faute dans l'exercice du droit d'informer, l'article 1382 ne contient-il pas un risque d'arbitraire incompatible avec l'exigence de qualité de la loi requise par la Cour européenne ? Il est donc de douter quant à la possible application de l'article 1382 du Code civil en matière de presse.

1180. Ensuite, on peut se demander si la protection par l'article 1382 du Code civil est strictement nécessaire dans une société démocratique. La Cour européenne a rappelé dans plusieurs décisions qu'elle exigeait un « besoin social impérieux » de recourir à l'ingérence dans la liberté¹⁷⁵⁵. Pour cela, elle veille au respect de la proportionnalité de la mesure limitant la liberté. Compte tenu du caractère vague des termes de l'article 1382, on peut douter de la conformité de son application générale en matière de presse.

L'affirmation constitutionnelle et la garantie européenne de la liberté d'expression

1753. CEDH., 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, Requête n° 11801/85.

1754. Henri Leclerc, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », op. cit.

1755. Voir CEDH., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*, op. cit.

permettent de rejeter le choix d'un régime de responsabilité civile en matière de presse.

1181. La jurisprudence française va d'ailleurs en ce sens puisqu'elle a exclu l'application de l'article 1382 du Code civil du domaine de la liberté de la presse¹⁷⁵⁶. Après une progressive marginalisation de l'article 1382 du Code civil, les juges du droit ont proclamé : « *Vu l'article 1382 du Code civil ; Attendu que les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement de ce texte* ». Le principe général de responsabilité civile est totalement évincé de la liberté d'expression lorsque le propos vise une personne, physique ou morale. C'est la liberté d'expression elle-même qui justifie l'exclusion de l'article 1382 du Code civil. Le bannissement du principe général de responsabilité civile repose sur son incompatibilité avec la liberté fondamentale.

1182. C'est ce qu'exprimait le Doyen Carbonnier en 1951, dans une chronique célèbre¹⁷⁵⁷, qui avait ainsi montré les dangers d'une application générale de l'article 1382 en matière de liberté d'opinion¹⁷⁵⁸. Il soutenait qu'il y aurait une sorte d'inaptitude de l'article 1382 à régir « *les bienfaits et les méfaits de langue des hommes* », selon son expression.

1183. La légitimité du droit civil rejetée en matière de presse, c'est le choix du droit pénal qui a été opéré en 1881, choix que l'on peut penser opportun.

B - Le choix opportun d'un système répressif

1184. Le droit pénal semble davantage respectueux de l'esprit de la loi de 1881. Il en même un garant tant du point de vue substantiel (1) que du point de vue procédural (2).

1 - Un droit pénal substantiel garant de la liberté de la presse

1185. Le droit pénal substantiel est un garant certain de la liberté de la presse compte tenu de l'existence des principes de légalité (a) et d'interprétation stricte de la loi pénale (b).

1756. Voir Cass. 1^{er} civ. fr. 27 septembre 2005, *Bull. civ.* I, n° 348 ; *RTD civ.* 2006. 126, obs. P. Jourdain ; *D.* 2006, *Juris.* 485, note T. Hassler et *Jur.* 768, note G. Lecuyer.

1757. Jean Carbonnier, « Le silence et la gloire », op. cit.

1758. Thierry Massis, « La portée générale de l'article 1382 du Code civil ne peut pas être limitée, en matière de presse, à une atteinte aux droits fondamentaux des personnes », *Recueil Dalloz*, 1994, page 193.

a - La liberté de la presse protégée par le principe de légalité

1186. Le libellé de l'article 11 de la Déclaration de 1789 semble impliquer que la communication des pensées et des opinions soit l'objet d'un régime répressif, puisqu'il indique que cette activité est libre, sous la seule réserve des abus auxquels elle donnerait lieu. C'est, en effet, la caractéristique du régime répressif que de permettre le libre exercice d'une activité, à la condition que le comportement en question ne tombe pas sous le coup d'une infraction précédemment définie avec une clarté suffisante par la loi pénale¹⁷⁵⁹. Contrairement à ce que suggère le terme « répressif », il s'agit là du régime le plus libéral, puisqu'il interdit toute ingérence préalable des pouvoirs publics et confie ensuite aux tribunaux répressifs, le soin de vérifier, au terme d'une procédure assurant la garantie des droits de la défense, que les faits donnant lieu à poursuite correspondent bien à la définition légale de l'infraction.

1187. En effet, selon le principe de légalité des délits et des peines, il ne peut y avoir de crimes, délits ou de contraventions sans une définition préalable en ce sens, contenue dans un texte destiné à en fixer les éléments constitutifs, tout comme doivent y figurer les sanctions applicables.

Largement consacré aux niveaux international¹⁷⁶⁰ et national¹⁷⁶¹, ce principe a une portée constitutionnelle, de par son inscription dans le Préambule de la Constitution, mais également supranationale, puisqu'il figure à l'article 7 de la Convention EDH à laquelle la France est partie.

1188. Historiquement, ce principe est né de la volonté de lutte contre un système arbitraire où la répression s'exerçait de manière trop incertaine pour les justiciables et leur liberté, en raison notamment de l'absence d'incriminations renvoyant à des interdits préalablement et clairement déterminés. Ainsi, tout au long du XIX^{ème} siècle, le combat pour la liberté de la presse a revêtu la forme d'un combat contre la censure (entendue comme régime d'autorisation administrative préalable) et pour la mise en place d'un régime répressif. Après les dérives révolutionnaires et l'autoritarisme impérial, c'est sous la Restauration qu'auront lieu à la Chambre des députés les affrontements entre libéraux et conservateurs, marqués par

1759. Patrick Wachsmann, « Liberté d'expression », *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2007, page 391.

1760. Article 7 de la Convention EDH du novembre 1950 ; article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par L'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966.

1761. Le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen adoptée le 26 août 1789 par l'Assemblée constituante, dont l'article 8 énonce le principe de légalité. Le principe de légalité est également consacré à l'article 111-3 du Code pénal.

une succession très rapide de lois contradictoires. C'est la loi du 29 juillet 1881, qui met un terme à ce combat en faisant triompher le régime répressif.

1189. Toute la légitimité de la loi, aux yeux de ses défenseurs réside dans le fait qu'elle prend pour règle le droit pénal commun¹⁷⁶². Ces délits de droit commun, définis comme ceux qui portent atteinte à la sécurité publique ou à la liberté d'autrui et qui impliquent nécessairement une intention coupable, sont opposés aux délits d'opinion, de doctrine, les délits de tendance que ne veut pas maintenir la loi nouvelle.

Il était donc justifié en 1881 que la liberté de la presse obéisse à ce régime qui va de pair avec le principe de légalité. Si cet enjeu politique du principe de légalité a quelque perdu de sa force, il n'en revêt pas moins un intérêt technique toujours important.

1190. La connaissance est l'enjeu premier du principe de légalité en droit pénal¹⁷⁶³. Il est essentiel que les poursuites soient fondées sur une réaction sociale prévisible. Seule la préexistence de l'incrimination et sa connaissance sont à même de répondre à cet impératif. Il faut cependant que cette connaissance soit effective, ce qui signifie que les textes doivent être déterminés quant à leur portée, le législateur se doit donc de définir les crimes et délits « *en termes suffisamment clairs et précis* »¹⁷⁶⁴, et « *de déterminer les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés* »¹⁷⁶⁵. Du principe de légalité découle également une règle de nécessité¹⁷⁶⁶, garant de mesure dans l'élaboration du droit pénal et dans la politique d'incrimination suivie par le législateur. Ceci permet d'apprécier la définition des crimes et des délits, de contrôler leur constitutionnalité. Enfin, le principe de légalité est facteur de justice car il est le garant d'une égalité de traitement entre tous les justiciables devant la loi pénale.

1191. Encore aujourd'hui, la liberté de la presse et les droits de la défense sont donc tout d'abord protégés intrinsèquement par la notion d'infraction pénale qui va de pair avec le principe de légalité. Les faits qui n'entrent pas précisément dans les prévisions de la loi doivent alors rester impunis. Le droit pénal offre ainsi l'avantage de fixer précisément ce qui est prohibé et de connaître les conséquences exactes de la transgression. Ainsi, en matière de

1762. Nathalie Mallet-Poujol, « Abus de droit et liberté de la presse », *Légipresse*, n° 143, juillet-août 1997, page 81 et s.

1763. Yves Mayaud, op. cit., page 28 et s.

1764. Cons. const. n° 80-127 DC, 21 janvier 1981, JO. 22 janvier 1981, page 308.

1765. Cons. const. n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, JO. 2 août 2000, page 11922.

1766. DDHC., Article 8 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

presse, toutes les fois où un comportement journalistique sera critiqué, il y a lieu d'apprécier si chacun des éléments d'une infraction à la loi sur la presse sont réunis, à défaut de quoi, le principe de liberté reprendra son empire.

1192. Cette philosophie se situe donc à l'opposé de celle du droit de la responsabilité civile qui au contraire, constitue un instrument général de sanction des comportements préjudiciables à autrui¹⁷⁶⁷. Sous l'angle de la prévisibilité, la législation pénale moderne apparaît donc comme la plus sûre des garanties.

1193. Il est un autre principe inhérent au droit pénal qui justifie le choix de ce dernier en matière de liberté de la presse, c'est le principe d'interprétation stricte de la loi par le juge.

b - La liberté de la presse protégée par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale

1194. Le juge pénal détient un pouvoir déclaratif et non constitutif, il doit se soumettre aux prévisions de la loi, en restituant parfaitement ses termes. Cette règle est posée par l'article 111-4 du Code pénal : « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ». Le juge a le devoir de restituer les incriminations prévues dans ce qui en caractérise à la fois la lettre et l'esprit¹⁷⁶⁸.

1195. Le régime répressif fondé sur une absence de contrôle préalable des publications et la seule répression *a posteriori* des infractions, prédéfinies par la loi pénale, que les écrits publiés pourraient contenir¹⁷⁶⁹ est donc opportun en la matière.

« En résumé, point de mesure préventive, et répression des seuls actes qui réunissent tous les caractères des délits de droit commun, tels sont les deux principes qui servent de fondement à la liberté de la presse, et tels sont ceux auxquels la loi du 29 juillet 1881 a voulu

1767. Ou encore des lois plus récentes du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens (instituant l'article 9 du Code civil relative à la vie privée), ou du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (instituant l'article 9-1 du Code civil destiné à protéger la présomption d'innocence). Dans le cadre de ces deux dernières lois, le législateur a au contraire opté pour un régime qui laisse au juge une grande latitude de qualification, en se bornant à poser un principe de non-intrusion dans la vie privée (loi n° 70-643 du 17 juillet 1970), ou de respect de la présomption d'innocence (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993). Toutefois, l'incrimination prévue par l'article 9-1 a été plusieurs fois modifiée et contient des dispositions très précises relatives à ces éléments constitutifs, signe que le parti pris adopté en 1970 pour la protection de la vie privée qui a effectivement entraîné une appréciation extensive de la protection, n'a pas été jugé tout à fait satisfaisant pour la recherche de l'équilibre entre la liberté de l'information et les droits de personnes.

1768. Pour plus de précisions, voir Yves Mayaud, op. cit., page 133 et s.

1769. Patrick Wachsmann, « Liberté d'expression », *Juris-classeur*, fasc. 800.

donner une pleine consécration », écrit Barbier¹⁷⁷⁰. Cette référence au droit pénal commun signifie que les infractions doivent être définies avec une précision propre à éviter la possible incrimination des « *délits d'opinion, d'une qualification assez vague pour laisser une large place à l'arbitraire et aux procès de tendance* »¹⁷⁷¹.

1196. Les principes du droit pénal substantiel offrent donc certaines garanties importantes pour la liberté de la presse. Il en est de même de la procédure pénale qui paraît mieux adaptée que la procédure civile au procès de presse.

2 - Un droit pénal procédural garant de la liberté de la presse

1197. Le débat public est au centre du procès de presse et de ce point de vue, la procédure pénale offre les meilleurs garanties¹⁷⁷² : elle est orale, contradictoire, les droits de la défense sont respectés ; soit avant l'audience, soit pendant l'audience qui assure l'égalité des armes (audition des témoins, interrogatoire des parties).

1198. En outre, la responsabilité pénale étant personnelle, le procès pénal a une véritable fonction déontologique : le journaliste doit répondre personnellement de ses propos et rendre compte de la qualité de son enquête. Les journalistes et directeurs de publication ont conscience de cette responsabilité accrue qui est le pendant de leur liberté d'expression. « *Ils l'assument, la revendiquent* »¹⁷⁷³.

1199. L'audience correctionnelle offre ainsi une tribune où les sujets les plus graves pour la démocratie peuvent être librement abordés. Ainsi, Nicolas Bonnal¹⁷⁷⁴ croit en « *l'exemplarité du procès de presse, public et contradictoire* ». Il considère que les enjeux débattus sont très souvent « *liés, non seulement aux grands débats qui irriguent nos sociétés, mais aussi à ces questions cruciales pour une démocratie que sont la liberté et la qualité de l'information dont disposent les citoyens* ».

1770. Georges Barbier, op. cit., page 3.

1771. Idem.

1772. Diane De Bellescize, « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », *Constitutions*, 2010, page 123.

1773. Basile Ader, Nicolas Bonnal, Aurélie Filippetti, Denis Olivennes, Philippe Val, Claire Chaillou, « Il ne faut pas dépénaliser la diffamation », *Le Monde*, 27 janvier 2009 .

1774. Nicolas Bonnal, « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », *Légicom*, n° 45, 2010/2.

1200. Ces débats inhérents au procès de presse s'adaptent plus difficilement aux règles écrites de la procédure civile. Les débats y ont un caractère plus confidentiel. En ce qui concerne l'audition des témoins, le prévenu est privé devant le juge civil du bénéfice des dispositions du Code de procédure pénale autorisant à solliciter du juge un mandat d'amener des témoins à la barre¹⁷⁷⁵. Le régime répressif est donc une garantie de la liberté d'expression, de la liberté de la presse.

1201. L'existence de ces principes fait du droit pénal le meilleur protecteur de la liberté d'expression. Si en 1881 il était justifié pour des raisons propres à la période, il l'est toujours en tant que garant de la liberté d'expression. La jurisprudence a ainsi progressé dans le cadre pénal, des principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi. Supprimer le droit pénal en la matière reviendrait à bouleverser de manière préoccupante la protection de la liberté de la presse. D'autant plus que le régime de responsabilité civile n'est quant à lui pas de nature à offrir de telles garanties, en terme de prévisibilité notamment.

1202. Une dépénalisation partielle et ponctuelle du droit de la presse est possible puisqu'elle permet de renforcer la liberté de la presse, elle suit ainsi la philosophie de la loi du 29 juillet 1881. En revanche, une dépénalisation totale viendrait à l'encontre de l'esprit et de l'équilibre instauré par cette loi. L'idée de la dépénalisation du droit de la presse doit donc être prise avec des pincettes. Sa mise en œuvre doit être réfléchie et s'accompagner d'une réflexion d'ensemble sur la matière. Une dépénalisation du droit de la presse a été proposée, mais sa mise en œuvre semble teintée d'une certaine radicalité qu'il convient alors de contester.

Section 2 - Une modalité contestable

1203. Les modalités d'une dépénalisation du droit de la presse doivent être fortement réfléchies en raison des intérêts primordiaux en présence. Une dépénalisation extrême sans mesure d'accompagnement comme il a été proposé par le rapport Guinchard est donc fortement contestable.

En effet, la Commission Guinchard a fait le choix de proposer la dépénalisation de la diffamation et de l'injure. Pourquoi seulement ces infractions ? Les infractions de diffamation

1775. Thierry Massis, « Faut-il dépénaliser la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ? », *Gaz. Pal.* 4 septembre 2008, n° 248, page 2.

et d'injure concernent pourtant l'essentiel du contentieux de la presse. La cohérence du droit de la presse pourrait pâtir de cette sélection. C'est ce reproche¹⁷⁷⁶ qui a d'ailleurs pu être fait au droit pénal du chèque après la dépénalisation de l'émission de chèque sans provision en 1991¹⁷⁷⁷.

1204. Au-delà de cette question de cohérence, la proposition de la Commission Guinchard nous apparaît contestable non seulement dans ses fondements (§ 1), mais également dans ses conséquences pratiques (§ 2).

§ 1 - Une proposition mal fondée

1205. Nous présenterons dans un premier temps la proposition de dépénalisation de la Commission Guinchard (A), pour ensuite contester les fondements sur lesquels elle repose (B).

A - Présentation de la proposition

1206. Le rapport Guinchard propose une certaine dépénalisation (1). Il s'appuie pour cela sur des arguments spécifiques (2).

1 - La proposition

1207. Le 7 janvier 2009, devant la Cour de cassation, Nicolas Sarkozy critiquant la « pénalisation excessive de notre droit » a annoncé un projet de loi¹⁷⁷⁸ comportant « *les dispositions nécessaires pour faire de la diffamation un droit de la réparation civile* »¹⁷⁷⁹. La finalité du projet, selon le Président, est de « *réserver le droit pénal aux circonstances portant*

1776. Agathe Lepage, « Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2007-octobre 2008 », *Droit pénal*, n° 12, décembre 2008, chron. 10 : « *L'émission de chèque sans provision a été dépénalisée. Le résultat ? Un droit pénal du chèque qui souffre sérieusement d'un manque de cohérence (...)* ».

1777. Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.

1778. La proposition du chef d'État est également liée aux conséquences induites par l'affaire Vittorio de Philippis, cet ancien directeur de la publication de Libération interpellé en décembre 2008 chez lui à l'aube, menotté devant ses enfants, fouillé au corps et mis en cellule pour une simple affaire de diffamation (il n'avait pas répondu aux convocations du juge d'instruction). En l'occurrence, ce dérapage est à mettre au compte de la procédure pénale de droit commun plus qu'à celui de la loi de 1881.

1779. Diane De Bellescize, « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », op. cit.

*une atteinte directe aux personnes ou à la société »*¹⁷⁸⁰.

Ce projet est inspiré d'une des propositions qui a le plus marqué l'année 2008 : celle de la Commission Guinchard sur « *la répartition des contentieux* »¹⁷⁸¹. En effet, le 30 juin 2008, la Commission présidée par le professeur Serge Guinchard a remis son rapport au Garde des Sceaux en formulant soixante-cinq propositions. L'une d'elle intéresse le droit de la presse¹⁷⁸².

1208. La Commission propose de réaliser un regroupement de certains contentieux au sein des juridictions spécialisées et de créer notamment un pôle civil, diffamation et injure dans chaque Tribunal de grande instance. Dans le cadre de cette création, celle-ci « *préconise la dépénalisation de la diffamation, à l'exception des diffamations présentant un caractère discriminant (racisme, sexisme) ; ainsi, seule la voie civile (référé, demande au fond de dommages et intérêts et autres mesures civiles), sera possible* ». Toutes les autres diffamations ou injures, qu'elles concernent une personne privée ou publique, une personne vivante ou décédée, ne seront plus sanctionnées d'une peine pénale, et constitueront de simples fautes civiles. Le rapport de la Commission Guinchard sur la répartition des contentieux, propose donc de dépénaliser les délits de diffamation et d'injure, à l'exception de la diffamation ou injure commise en raison de l'appartenance de la personne à une ethnie, nation, race, religion, ou en raison de son orientation sexuelle ou d'un handicap.

1209. Enfin, la commission, si elle maintient la pénalisation des diffamations et injures raciales, préconise, par extension, la suppression des délits contre les collectivités publiques et les personnes investies d'une autorité publique pour éviter un risque de rupture d'égalité, ce qui « *permettrait à la France d'être en accord avec une résolution de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe* »¹⁷⁸³.

1210. Cette dépénalisation est préférée par la Commission à la création de juridictions spécialisées en droit de la presse¹⁷⁸⁴. La Commission prévoit en outre la suppression de la compétence résiduelle du Tribunal d'instance pour les diffamations et injures non publique,

1780. Idem.

1781. L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, Doc. Fr., 2008, page 289, spéc. 290.

1782. Idem

1783. Résolution 1557(2007), « *Vers une dépénalisation de la diffamation* », Adde Recommandation 1814 du 4 octobre 2007.

1784. Nicolas Bonnal, « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », op. cit.

par transfert au tribunal de grande instance¹⁷⁸⁵.

1211. De grandes autorités judiciaires se sont révélées favorables à la proposition, d'autres ont montré leur opposition. Une grande partie de la doctrine et des praticiens sont très critiques sur cette proposition¹⁷⁸⁶. Cette dernière, contrairement à ce qui avait été annoncé n'a pas pour l'heure été suivie d'une loi¹⁷⁸⁷. Cette proposition est fondée sur des raisons particulières qu'il convient d'exposer.

2 - Les raisons avancées

1212. Deux raisons principales sont avancées. L'une a trait à la mise en conformité avec les exigences européennes (a) ; l'autre est relative à la procédure de presse considérée comme trop complexe (b).

a - Le fondement européen

1213. Le président de la Commission lui-même synthétise la première des raisons de cette proposition en expliquant que celle-ci est due à la volonté de « *donner un signal fort de la France au Conseil de l'Europe qui, régulièrement, nous épingle sur ce sujet dans ses rapports et autres recommandations* »¹⁷⁸⁸.

1214. La dépénalisation de la loi sur la presse permettrait ainsi à la France de mettre sa législation en accord avec la résolution 1577 adoptée le 4 octobre 2007 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Selon la Commission, ce texte invite les Etats membres « *à bannir de leur législation relative à la diffamation toute protection renforcée des personnalités publiques conformément à la jurisprudence de la Cour et invite en particulier la France à réviser sa loi du 29 juillet 1881 à la lumière de la jurisprudence de la Cour* »¹⁷⁸⁹.

1785. L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, op. cit.

1786. Jean-Yves Dupeux, Thierry Massis, « Droit de la presse, janvier 2008-décembre 2008 », *Recueil Dalloz*, 2009, page 1779.

1787. David Dechenaud, « Injure publique », *Juris-classeur*, fasc. 95, 2010.

1788. Thierry Massis, « Faut-il dépénaliser la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ? », op. cit.

1789. Bernard Beignier, Bertrand De Lamy, Emmanuel Dreyer, Nicolas Tavieaux-Moro, « Droit de la presse et des médias », *JCP G*, n° 45, 5 novembre 2008, I 209.

1215. Le juge européen, le Conseil de l'Europe et l'Assemblée parlementaire européenne appelleraient depuis des années tous les pays européens à dépénaliser les infractions de presse. Mais ils opéreraient une distinction : la diffamation et l'injure doivent être dépénalisées, mais pour les discours de haine, la pénalisation devrait être maintenue. Cette différence clairement marquée tient à la nécessité de continuer à criminaliser le discours de haine. Il s'agirait là d'un impératif de régulation de l'ordre public, de pacification des conflits.

1216. L'autre raison avancée par la Commission Guinchard quant à la dépénalisation de la diffamation et de l'injure a trait à la procédure de presse.

b - Le fondement procédural

1217. La deuxième raison avancée par la Commission Guinchard tient à l'extrême complexité de la procédure édictée par la loi du 29 juillet 1881. En effet, la majorité des arguments avancés en faveur de la dépénalisation concerne les règles procédurales de la loi de 1881, qui seraient défavorables aux victimes¹⁷⁹⁰. Le président de la Commission explique qu'il est temps de « *conforter la liberté de la presse et de protéger néanmoins les personnes victimes de diffamations ou d'injures autrement que par le recours au droit répressif, dont les pièges procéduraux ont été mis en place précisément pour éviter que l'on aboutisse trop aisément à la condamnation des journalistes* ». Ainsi, selon la Commission, les règles instituées par la loi du 29 juillet 1881 se justifiaient à une époque où la liberté de la presse devait impérativement être protégée dans une République encore à ses débuts, le but du législateur, en multipliant les dispositions dérogatoires, était de rendre particulièrement difficile toute action en justice dans ce domaine. Les particularismes procéduraux de cette loi ayant été maintenus, le droit de la presse se révélerait aujourd'hui d'une grande technicité et comportant de nombreuses chausse-trappes qui apparaissent en contradiction avec les règles de l'accès à la justice¹⁷⁹¹.

1218. Serge Guinchard observe que si les arguments avancés en faveur et en défaveur de la dépénalisation ont été bien pesés par la Commission, au final, cette dernière a tranché pour le maintien de la loi de 1881, symbole de la liberté de la presse, et le transfert dans le Code pénal des délits de diffamation aggravés (à caractère raciste, sexiste...) ; mais la seule voie civile a

1790. Diane De Bellescize, « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », op. cit.

1791. Thierry Massis, « Faut-il dépénaliser la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ? », op. cit.

été préférée pour les autres diffamations et injures¹⁷⁹².

1219. Les raisons avancées par la Commission Guinchard n'apparaissent cependant pas convaincantes.

B - Des fondements contestables

1220. Les fondements de la proposition Guinchard sont contestables, qu'il s'agisse de la raison tenant à la procédure de presse (1) comme de l'argument européen (2).

1 - Le fondement tenant à la procédure de presse discutable

1221. Le premier objectif de la proposition de dépénalisation serait la protection des victimes dont les droits seraient bafoués devant le juge répressif car les pièges procéduraux y seraient trop nombreux.

1222. Certains auteurs soutiennent cette position¹⁷⁹³. Le professeur Emmanuel Derieux affirme à cet égard que « *les particularismes de procédure pénale de la loi de 1881 sont bien connus des spécialistes de ce droit... Mais souvent d'eux seuls (...). Elles ne garantissent pas l'égalité des armes et l'équilibre des droits. Par leur spécificités, elles assurent l'impunité des représentants des médias poursuivis* »¹⁷⁹⁴.

1223. Le professeur Emmanuel Dreyer soutient également cette position : « *Au-delà du traitement de faveur reconnu aux médias, il faut ajouter l'habileté de certains praticiens qui profitent de ce droit pour faire l'étalage de leur dextérité. La justice trouve difficilement sa place en ce domaine où le juge, comme l'avocat, ne résistent pas au plaisir de se montrer virtuoses. Au-delà des prévisions de la loi, ils alimentent un droit excessivement formaliste : le bon sens est étranger à cette matière de spécialistes, d'initiés (...). Le système tourne à vide au seul avantage de ceux chargés de l'appliquer* »¹⁷⁹⁵.

1792. Idem.

1793. Christophe Bigot observe à ce propos que cette idée « *est un serpent de mer, qui ressurgit régulièrement, aiguillonné par une doctrine qui souhaite faciliter la sanction des organes de presse* », Christophe Bigot, « Contentieux de la presse, les errements de la commission Guinchard », *Légipresse*, n° 254, page 109.

1794. Emmanuel Derieux, *Communication-Commerce Électronique*, 2006, page 14.

1795. Emmanuel Dreyer, *JCP*, 2008-II-10078.

1224. À l’opposé, de nombreux professionnels de la presse ont dénoncé ce projet¹⁷⁹⁶ : qu’il s’agisse de magistrats, d’avocats (des victimes comme des journaux) ou des journalistes. M. Monfort, longtemps Président de la Chambre de presse, comme Maître Dupeux, auditionnés par la Commission Guinchard ont exprimé une opinion défavorable à cette proposition.

1225. Bruno Frappat, responsable du pôle consacré aux métiers du journalisme lors des Etats généraux de la presse¹⁷⁹⁷, a reconnu, après avoir auditionné les experts, qu’il s’agissait d’une « fausse bonne idée ». Serait-ce la raison pour laquelle le Président de la République a omis d’évoquer la question dans son discours de clôture des Etats généraux de la presse ?

1226. En effet, on peut penser que cette proposition méconnaît l’esprit et la lettre de la loi de 1881 qui procède d’un équilibre subtil entre la protection de la liberté d’expression et le droit des personnes.

C’est à tort que les règles de forme imposées par la loi du 29 juillet 1881 sont présentées comme obsolètes et archaïques. Au contraire, cette loi semble d’une certaine modernité car elle est conforme aux exigences posées par les conventions internationales, et notamment la Convention européenne des droits de l’homme : garantir d’une manière effective les droits de la défense, lutter contre l’arbitraire et l’imprécision en vue de protéger une liberté fondamentale : la liberté de la presse¹⁷⁹⁸.

1227. Plusieurs articles de la loi du 29 juillet 1881 permettent d’affirmer que le procès équitable est respecté.

Tel est le sens de la disposition de l’article 53 de la loi qui prévoit, à peine de nullité, que « *la citation précisera et qualifiera le fait incriminé ; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite* ». Ce texte rejoint les exigences de la Convention EDH concernant les règles du procès équitable : il rend effectif le droit pour l’accusé d’être informé, d’une manière détaillée, de la nature et de la cause de l’accusation portée contre lui.

Il a d’ailleurs été jugé par la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 décembre 1999 que l’application de l’article 53 « *ne méconnaît pas le droit à un procès équitable et le principe de l’égalité des armes dans les instances relatives aux infractions de presse* »¹⁷⁹⁹.

1796. Diane De Bellescize, « Les médias sous l’ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », op. cit.

1797. Octobre-décembre 2008.

1798. Thierry Massis, « Faut-il dépénaliser la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ? », op. cit.

1799. Cass. 2^e civ. fr. 9 décembre 1999, *Bull. civ.* n° 187.

1228. De plus, l'article 29 de la même loi encadre très strictement les délits de diffamation et d'injure publique dans des éléments constitutifs définis qui rendent précises et prévisibles les cas de transgressions de la loi et les sanctions encourues. Enfin, il en est de même de l'interdiction pour le juge de requalifier les faits poursuivis, la prohibition de requalifier constituant une garantie des droits de la défense.

1229. Certes du côté de la victime, certaines difficultés ne peuvent être niées : prescription très courte de trois mois, intangibilité de la qualification, formalisme de la contre-offre de preuves, des embûches qui permettent aux praticiens de multiplier les incidents de procédure¹⁸⁰⁰.

1230. Mais ces règles procédurales, si elles sont effectivement rigoureuses, ne sont pas insurmontables¹⁸⁰¹. La jurisprudence ne considère pas que le droit d'accès au tribunal découlant de l'exigence de procès équitable soit entravé. Ainsi, elle a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité du jeu combiné des articles 53 - qualification du texte du fait incriminé et indication du texte de loi applicable - et 65 - prescription de trois mois - de la loi de 1881, en considérant que : *« l'exigence d'un tel formalisme protecteur de la liberté d'expression n'est pas une entrave au droit d'accès à la justice et n'est nullement disproportionnée au but recherché, et par conséquent n'est pas contraire aux dispositions des articles 6-1 et 9-1 de la Convention européenne des droits de l'homme »*¹⁸⁰².

1231. Ces règles protectrices des droits de la défense ont en outre pour contrepartie que les délits de diffamation et d'injure sont des infractions pénales engageant la responsabilité pénale de ses auteurs.

Et du côté du directeur de publication, responsable en première ligne, et de l'auteur de l'écrit ou des propos, poursuivi comme complice, on peut penser que la présomption de mauvaise foi pèse aussi lourd dans la balance que les pièges procéduraux qui peuvent handicaper les victimes, tout comme la quasi-impossibilité de faire la preuve du fait diffamatoire à l'audience. Même si à défaut, le prévenu peut établir sa bonne foi, mais celle-ci repose sur des critères précisés par la jurisprudence constituant un véritable code déontologique des pratiques journalistiques, avalisé par la Cour européenne des droits de l'homme.

1800. Diane De Bellescize, « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », op. cit.

1801. Jean-Yves Dupeux, Thierry Massis, « Droit de la presse, janvier 2008-décembre 2008 », op. cit.

1802. CA Versailles, 14 avril 2005.

1232. À ce propos, on peut se reporter à l'intervention du professeur Michel Véron à l'occasion du colloque organisé à la faculté d'Aix-en-Provence les 17 et 18 mars 1994¹⁸⁰³. Il mettait ainsi en évidence *« le rôle et l'importance des règles de procédure dans la garantie des libertés fondamentales et l'exercice des droits de la défense. Valable en tous les domaines, cette observation vaut encore plus lorsqu'il s'agit d'apprécier l'ensemble du dispositif d'une loi sur la liberté de la presse (...). A qui profite l'ensemble de ce dispositif procédural ? (...). Contrairement à bien des idées reçues, les plateaux de la balance ne sont pas inégalement chargés et les règles de procédure n'avantagent pas systématiquement le prévenu. L'égalité est notamment assurée par nombre de solutions et d'interprétations jurisprudentielles, qui ne lui sont pas favorables »*. En définitive, pour le professeur Véron, *« on peut considérer que l'ensemble constitué par les dispositions législatives et leur interprétation jurisprudentielle assurent un équilibre assez harmonieux entre la nécessité de garantir la liberté de la presse et l'obligation d'en réprimer les abus »*. Cette appréciation apparaît toujours valable aujourd'hui.

1233. On peut également remarquer que les pièges procéduraux dont la Commission Guinchard entendait extraire les victimes des organes de presse, sont désormais applicables devant le juge civil par la Cour de cassation depuis 1994. La proposition de dépenalisation semble alors insuffisante dans sa logique même. La prévisibilité des pièges procéduraux est d'ailleurs plus grande devant le juge pénal, avec le recul de cent années de jurisprudence, que devant le juge civil.

1234. Le fondement de la proposition Guinchard apparaît donc fortement discutable. Il en va de même de l'argument européen qui s'avère en l'espèce malmené.

2 - L'argument européen malmené

1235. L'argument fondé sur les exigences européennes semble malmené. En effet, il semble que la Commission Guinchard ait lu de manière biaisée la résolution européenne sur laquelle elle se fonde pour dépenaliser (a). En outre, il apparaît que ni le régime de diffamation français (b) ni celui de l'injure (c) ne sont considérés comme contraires aux exigences européennes.

1803. Michel Véron, « Le parcours procédural en matière d'injures et de diffamation envers les particuliers », op. cit.

a - La lecture biaisée de la résolution européenne

1236. En guise de second argument à la dépénalisation, la Commission avance la nécessaire de mise en conformité avec les exigences européennes. À ce titre, elle fait référence à la résolution 1577 du 4 octobre 2007 de l'Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe, intitulée « *Vers une dépénalisation de la diffamation* »¹⁸⁰⁴.

L'argument n'est pas convaincant car la résolution européenne elle-même est beaucoup plus nuancée. Elle invite tout d'abord les États à abolir les peines d'emprisonnement en matière de diffamation, ce qu'a fait la France avec la loi du 15 juin 2000¹⁸⁰⁵. Ensuite, comme l'a retenu la Commission Guinchard, elle incite à bannir la protection renforcée des personnalités publiques ce qui devrait conduire à aligner les pénalités encourues ici sur celles prévues en matière de diffamation envers les particuliers. Elle préconise en outre une procédure protectrice des médias, de garantir des moyens de défense appropriés au profit des personnes poursuivies, ce point ne pose pas de difficulté en France compte de tenu de l'existence de l'*exceptio veritatis*, de la malléabilité de la bonne foi et de la prise en compte par les juridictions pénales de l'article 10 de la Convention EDH. Enfin, celle-ci réclame le renforcement de la lutte contre le négationnisme ou le racisme, qui doivent être érigés en infractions pénales passibles d'emprisonnement.

1237. L'exigence d'une procédure protectrice de la presse fait penser que même si une dépénalisation s'accompagne de l'édiction de règles de procédure pour le procès civil, le recours à l'article 1382 du Code civil ne répondrait certainement pas aux exigences de précision et de clarté réclamées par le juge européen et la résolution de l'assemblée parlementaire. Un des avantages très évident du droit pénal¹⁸⁰⁶ est d'obliger le législateur à définir précisément chacune des infractions. C'est précisément, la raison pour laquelle la Cour de cassation a banni le principe général de responsabilité civile des affaires de presse pour assurer le règne du droit pénal, fait de qualifications précises, forgées pour la presse¹⁸⁰⁷.

1238. Pour résumer, s'agissant précisément de la situation française, le Conseil de l'Europe,

1804. Résolution 1557(2007), « *Vers une dépénalisation de la diffamation* », Adde Recommandation 1814 du 4 octobre 2007.

1805. Emmanuel Derieux, « La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime et droit de la communication », op. cit.

1806. Emmanuel Derieux, « Faut-il abroger la loi de 1881 ? », *Légipresse*, n° 154, septembre 1998, page 99.

1807. Voir les critiques de la proposition formulées par Philippe Malaurie, « Ne dépénalisons pas la diffamation et l'injure. Contre la proposition, n° 12, alinéa 1^{er} du rapport Guinchard », *JCP G*, n° 39, 24 septembre 2008, act. 566.

dans sa résolution 1577 de 2007, n'a pas stigmatisé la pénalisation des délits de presse, mais deux choses bien particulières :

- Le traitement privilégié réservé aux fonctionnaires publics en France, qui conduit à ce que la diffamation envers les administrations et fonctionnaires soit plus lourdement punie que la diffamation envers les particuliers ;
- les limitations apportées à la possibilité d'offrir la preuve de la vérité.

1239. Par conséquent, si la résolution européenne réclame un encadrement strict de la diffamation pour protéger la liberté de la presse, elle ne demande pas de s'abstenir de recourir au droit pénal. Bien plus, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé précisément, à plusieurs reprises, que l'existence d'une sanction pénale ne constitue pas en soit une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression¹⁸⁰⁸. Elle a simplement pu formuler un vœu général, concernant l'instauration de procédures purement civiles dans le domaine de la diffamation, dans certains de ses arrêts¹⁸⁰⁹.

Il ne semble donc pas que la dépénalisation totale des diffamations et injures contre les particuliers telle que préconisée par la Commission soit un choix imposé de l'extérieur¹⁸¹⁰. Pour reprendre l'expression de Christophe Bigot, il y aurait donc une « *erreur de diagnostic* » de la part de la Commission Guinchard¹⁸¹¹.

1240. Bien plus, il convient de démontrer que l'argument, parfois invoqué, selon lequel les textes actuels ne seraient pas compatibles avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est loin d'emporter la conviction¹⁸¹². Une évaluation de la conformité du droit français de la diffamation et de l'injure au regard des décisions de la Cour européenne se révélerait pertinente, il s'agit, autrement dit, de savoir si le caractère pénal de la matière est condamné, si la sanction pénale qui s'applique à la diffamation et l'injure est dans son principe considérée comme conforme aux exigences européennes. Analysons dans un premier temps le régime de la diffamation, puis dans un second temps celui de l'injure au regard de ces exigences.

1808. CEDH., 8 juillet 2008, *Backes c. Luxembourg*, Requête n° 24261/05, § 51. On accordera que la Commission Guinchard ne pouvait en avoir connaissance, son rapport ayant été remis le 30 juin 2008.

1809. CEDH., 11 octobre 2007, *Kanelloupoulou c. Grèce*, Requête n° 28504 ; CEDH., 6 décembre 2007, *Katrami c. Grèce*, Requête n° 19331/05.

1810. Nicolas Bonnal, « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », op. cit.

1811. Christophe Bigot, « Contentieux de la presse, les errements de la commission Guinchard », op. cit.

1812. David Dechenaud, « Injure publique », op. cit.

b - Le régime français de la diffamation conforme aux exigences européennes

1241. Les incriminations définies par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse limitent la liberté d'expression qui se trouve garantie au paragraphe 1^{er} de l'article 10 de la Convention EDH¹⁸¹³. Toutefois, le second paragraphe de cet article admet que des restrictions puissent être apportées à cette liberté, à condition d'être « *prévues par la loi* », et de constituer des « *mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui..* ». La condition de nécessité dans une société démocratique implique l'existence d'un besoin social impérieux et des motifs pertinents. Le juge européen estime donc que les exceptions prévues à l'article 10 de la Convention EDH appellent une interprétation stricte.

1242. La Cour européenne des droits de l'homme et les juges nationaux peuvent ainsi être amenés à opérer un contrôle de conventionnalité des dispositions répressives de la loi du 29 juillet 1881 au regard des exigences exprimées par ce texte. Comme il a été vu précédemment, ce contrôle a conduit à la neutralisation jurisprudentielle de plusieurs infractions qui étaient contenues dans la loi du 29 juillet 1881.

1243. Il convient d'analyser le régime de la diffamation au regard des exigences de la Cour européenne¹⁸¹⁴.

La jurisprudence française considère que le régime juridique national de la diffamation est conforme, dans ses grandes lignes, à la liberté de communication garantie par la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les juridictions françaises se réfèrent d'ailleurs de plus en plus à cet article et à la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸¹⁵. Elles s'appuient sur le deuxième paragraphe de cette disposition pour préciser que la liberté d'expression peut faire l'objet de restrictions ou sanctions¹⁸¹⁶.

1813. « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ».

1814. Patrick Auvret, « Diffamation », *Juris-classeur « Communication »*, fasc. 3130, pts 1 à 23.

1815. Par exemple : CA Douai, 6^e ch. 11 décembre 2007 ; Cass. crim. fr. 11 mars 2008.

1816. Cass. crim. fr. 6 octobre 1992, *JCP G* 1993, IV, page 125.

1244. Mais c'est davantage la jurisprudence européenne qui nous intéresse en l'espèce. Celle-ci voit dans la protection de la réputation ou des droits d'autrui un but légitime de l'ingérence¹⁸¹⁷. Ainsi, lorsqu'il est porté atteinte à l'honneur et à la dignité d'une personne, la Cour européenne considère que les mesures prises par les autorités nationales se justifient dès lors qu'elles ne sont pas disproportionnées au but poursuivi¹⁸¹⁸. Pour l'essentiel, les condamnations qui interviennent en la matière sont prononcées pour des raisons de fond¹⁸¹⁹.

1245. La Cour européenne considère donc que le régime de la diffamation est en principe compatible avec l'article 10 de la Convention EDH (mis à part le régime français de l'*exceptio veritatis*). Qu'en est-il alors du délit d'injure publique ?

c - Le régime français de l'injure conforme aux exigences européennes

1246. L'infraction d'injure publique, comme celle de diffamation, n'a pas été jugée incompatible avec la Convention EDH. La Cour européenne a affirmé que l'obligation « *d'éviter des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui* » figure parmi les limites pouvant être apportées à la liberté d'expression, car de tels propos « *ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* »¹⁸²⁰. Le délit d'injure apparaît donc conforme aux exigences européennes. C'est donc à une appréciation circonstanciée qu'il convient de procéder, la jurisprudence vérifiant que l'application de l'infraction d'injure à une espèce donnée ne porte pas une atteinte excessive à la liberté d'expression.

1247. Pour sa part, la Cour de cassation a écarté, à plusieurs reprises, l'application du délit d'injure au visa de l'article 10 de la Convention EDH. La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la compatibilité de la répression pénale de l'injure avec la Convention EDH¹⁸²¹. Elle semble considérer le délit d'injure en principe conforme aux exigences

1817. Par exemple : CEDH., 21 septembre 2004, *Chauvy et autres c. France*, Requête n° 64915/01 ; CEDH., 19 septembre 2006, *White c. Suède*, Requête n° 42435/02.

1818. CEDH., 30 mars 2004, *Radio-France c. France*, Requête n° 53984/00 ; CEDH., 17 décembre 2004, *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, Requête n° 49017/99, § 76 ; CEDH., 31 janvier 2006, *Stângu et Scutelnicu c. Roumanie*, Requête n° 53899/00, § 51 ; CEDH., 17 décembre 2004, *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, Requête n° 33348/96, § 102 ; CEDH., 28 septembre 2004, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, Requête n° 46572/99.

1819. CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, op. cit.

1820. CEDH., 31 janv. 2006, *Giniewski c. France*, Requête n° 64016/00, § 43.

1821. Cass. crim. fr. 14 février 2006, n° 05-81.932 ; Cass. crim. fr. 2 mai 2007, n° 06-84.710.

européennes ; mais elle apprécie concrètement les circonstances de l'espèce afin de vérifier qu'il n'y ait pas de limite injustifiée à la liberté d'expression.

1248. Au regard des exigences européennes, la dépénalisation totale des diffamations et injures contre les particuliers n'apparaît pas justifiée. La proposition de la Commission Guinchard est donc fortement contestable dans ses fondements même.

1249. Si la proposition était cohérente, elle suivrait réellement les préconisations européennes, et la dépénalisation sans aménagements ne serait pas proposée comme cela a été fait. On peut au moins penser que si la diffamation et l'injure envers un particulier, voire envers une personne publique deviennent de simples délits civils, encore faudrait-il que la définition de ces délits demeure précisée par une loi spéciale. Ce serait se conformer à l'une des recommandations du Conseil de l'Europe qui encourage les législations à préciser la définition de la diffamation et de l'injure. On peut supposer que la loi de 1881 a atteint cet objectif de manière plus satisfaisante que l'article 1382 du Code civil ne le ferait. Il faudrait donc, dans cette optique, que la dépénalisation soit accompagnée d'une conservation du même texte.

1250. Si la proposition de la Commission Guinchard est contestable dans ses fondements, elle l'est également dans ses conséquences pratiques puisqu'aucun aménagement n'y est prévu.

§ 2 - Les conséquences néfastes de la voie proposée

1251. La voie proposée par la Commission, dépourvue d'aménagement pourtant nécessaires apparaît alors une source d'impunité pour les infractions commises sur internet (A), mais elle est également source de danger compte tenu d'une possible extension de la procédure de référé en matière civile (B).

A - La voie proposée source d'impunité

1252. La Commission Guinchard avance comme argument que la dépénalisation restaurerait les droits de la victime. Or on peut penser que le procès civil est défavorable aux victimes

lorsqu'il s'agit d'identifier les auteurs de messages anonymes sur internet¹⁸²² (2). Or l'existence d'internet implique une aggravation des conséquences néfastes de la diffamation et de l'injure (1).

1 - L'aggravation des conséquences néfastes de la diffamation et de l'injure par l'existence d'internet

1253. La diffamation et l'injure sont des infractions très présentes sur internet, tant elles y sont faciles à commettre¹⁸²³. Nous sommes à une époque où grâce ou à cause d'internet, n'importe quelle personne peut écrire n'importe quoi sur autrui. Certes commettre une diffamation publique a toujours été facile, par exemple par voie d'affichage ou de distribution de tracts, et l'atteinte portée à la considération d'autrui a toujours pu avoir de terribles effets pour la victime.

1254. Mais la portée de la diffamation ou de l'injure commises sur internet peut être de tout autre ordre. Le retentissement de ces infractions sur internet est potentiellement sans limite, ni dans le temps ni dans l'espace. Les propos peuvent être repris, disséminés, ils échappent souvent à leur auteur qui, malgré sa volonté de les supprimer, ne pourrait empêcher leur propagation.

1255. Ce problème de la diffusion rapide sur internet concerne également les atteintes à la vie privée ou à l'image commises sur internet, mais précisément, au-delà de l'article 9 du Code civil, il existe des dispositions pénales, certaines d'ordre général (articles 226-1, 226-2, 226-8 CP), d'autres propres à l'informatique (articles 226-16 et s. pour les infractions en matière de traitement de données à caractère personnel). Et c'est justement le caractère pénal de ces dispositions qui permet une réelle protection.

1256. Le caractère pénal des infractions de presse est en effet une garantie pour les victimes¹⁸²⁴, contrairement à la voie civile qui paraît insuffisante face aux infractions de presse commises sur internet.

1822. Diane De Bellescize, « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », op. cit.

1823. Agathe Lepage, « Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2007-octobre 2008 », op. cit.

1824. Basile Ader, Nicolas Bonnal, Aurélie Filippetti, Denis Olivennes, Philippe Val, Claire Chaillou, « Il ne faut pas dépénaliser la diffamation », op. cit.

2 - La voie civile insuffisante face à internet

1257. Dépénaliser la diffamation et l'injure amènerait à la création d'un « *vaste espace de non- droit* »¹⁸²⁵. La voie pénale est absolument nécessairement à la protection des droits de la victime, notamment dans le cas des infractions commises sur internet. En effet, pour engager une procédure civile, il convient d'avoir identifié un responsable. Or cela s'avère particulièrement complexe quant il s'agit d'une infraction commise sur internet où règne la liberté exceptionnelle que garantit l'anonymat. En effet, un grand nombre des messages illicites y sont anonymes, parce que les sites et les « blogs » le sont eux-mêmes, ou parce que les interventions sur les « chats » et « forums » le sont le plus souvent sous pseudonyme.

1258. Bien souvent, en ce domaine, il est donc nécessaire d'obtenir l'aide d'un juge d'instruction afin d'identifier les responsables, surtout que cette identification doit se faire dans les trois mois de la prescription. Le juge pénal, et spécialement le juge d'instruction, saisi par une plainte avec constitution de partie civile, peut en effet ordonner de procéder à des enquêtes par des services de police spécialisés - qui peuvent être effectuées pour tous les écrits anonymes, qu'ils soient matériels ou dématérialisés sur internet-.

1259. Il convient donc de savoir quelle sera la possibilité de la victime pour agir à l'encontre de tous ces écrits anonymes publiés sur internet. Certains auteurs soulignent l'existence de certains pouvoirs du juge civil, pouvoirs qui pourraient être mis en œuvre en la matière.

1260. On peut penser à l'article 145 du Code de procédure civile¹⁸²⁶, mais il possible de douter qu'il puisse pallier l'absence d'une enquête pénale ou d'une procédure instruction. Le problème est que pour que le juge civil soit saisi, il doit l'être contre une personne, et comme l'on se situe avant l'identification, c'est d'une enquête de police dont on a alors besoin en l'espèce. Ainsi, le juge civil ne peut ordonner d'enquête tant que le défendeur n'est pas identifié. L'action civile en référé pour voir ordonner aux intermédiaires techniques de fournir toutes les données est coûteuse, aléatoire et surtout enfermée dans la prescription trimestrielle. Elle est d'ailleurs le plus souvent infructueuse¹⁸²⁷.

1825. Christophe Bigot, « Contentieux de la presse, les errements de la commission Guinchard », op. cit.

1826. Article 145 du Code de procédure civile : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

1827. Basile Ader, Nicolas Bonnal, Aurélie Filippetti, Denis Olivennes, Philippe Val, Claire Chaillou, « Il ne faut pas dépénaliser la diffamation », op. cit.

1261. Actuellement, et la proposition de la Commission Guinchard étant largement silencieuse sur d'éventuels aménagements, la voie des ordonnances sur requête et l'article 145 NCPC apparaît comme bien souvent insuffisante. De plus, la technicité est indispensable car le juge d'instruction n'est pas là pour aider le plaideur perdu dans les arcanes des communications électroniques.

1262. Pourtant, il existe d'autres dispositions que l'article 145 du Code de procédure civile. D'autres dispositions du Code de procédure civile confèrent au juge civil des pouvoirs d'enquête (articles 204 et s.). Il peut ainsi diligenter des commissions rogatoire civiles, y compris dans certains cas en les confiant à des services de police, mais ces pouvoirs sont peu ou mal utilisés. Surtout, ils ne sont tout de même pas équivalents aux pouvoirs d'un juge d'instruction.

1263. La dépénalisation sans aménagements pourrait donc coïncider avec une forme d'irresponsabilité des responsables de graves atteintes aux droits des personnes sur internet. La dépénalisation devrait s'accompagner d'un renforcement du pouvoir du juge civil en matière d'enquête, et des articles 145, 204 et suivants du Code de procédure civile¹⁸²⁸. Ainsi, il faudrait permettre au juge civil qu'il puisse demander dans le cadre de commissions rogatoires civiles exactement ce que le juge d'instruction demande à des services de police, identifier les responsables d'abus de liberté d'expression sur internet. En cas de dépénalisation, le juge civil devrait alors être doté de ce type de pouvoirs. Les moyens du demandeur apparaissent donc davantage limités devant la voie civile que devant la voie pénale.

1264. Dépénaliser les infractions de presse aurait donc pour conséquences de créer une impunité de fait pour les propos diffamatoires ou injurieux anonymes, la victime n'ayant, seule, aucun moyen d'investigation technique permettant d'identifier les responsables. Dépénaliser conduirait donc à « *laisser sur le chemin de nombreuses victimes d'infractions de presse* »¹⁸²⁹. À cet égard, la proposition de la Commission Guinchard est à revers de son objectif. Elle fragiliserait les droits des victimes. Par là même, on aboutirait à une remise en cause du droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6-1 de la Convention EDH.

1828. William Bourdon, « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », *Légicom*, n° 45, 2010/2.

1829. Basile Ader, « Dépénaliser la diffamation, c'est pénaliser la presse », *Mediapart*, 9 janvier 2009.

1265. En outre, la dépénalisation du procès de presse donnerait lieu à une situation très discriminatoire entre ceux qui assument leur responsabilité en terme d'« ours » sur internet et ceux qui organisent l'opacité, l'immunité et l'impunité : seule la presse qui affiche dans ses « ours » (électroniques comme sur le papier) les noms et adresses de ses responsables, sera exposée aux procès de presse.

1266. Enfin, certains auteurs¹⁸³⁰ soulèvent le problème du coût, car la voie pénale est gratuite mais la voie civile, outre les honoraires de l'avocat, engendrerait des honoraires et frais d'expertise. Cela peut être un vrai problème pour certains demandeurs.

1267. La liberté de la presse dans une société démocratique n'a pourtant de sens que si elle va de pair avec une transparence des responsabilités. On vient de constater qu'avec la dépénalisation, ce principe de transparence, particulièrement sur internet, risque d'être sérieusement mis à mal.

1268. Il peut donc apparaître paradoxal qu'à l'heure où la diffamation et l'injure n'ont jamais été aussi faciles à commettre et donc nombreuses, et leur portée jamais aussi redoutable, il soit question de les dépénaliser¹⁸³¹, d'autant plus que cette dépénalisation pourrait avoir des conséquences particulièrement dangereuses pour la liberté de la presse.

B - La voie proposée source de dangers

1269. Le juge civil dispose d'instruments beaucoup plus attentatoires à la liberté que le juge pénal. On pense notamment à la procédure de référé qui pourrait être trop étendue en matière de presse si la voie civile était instaurée. Ainsi, sans aménagement du législateur, une dépénalisation pourrait être source de danger pour la liberté de la presse. Il convient de présenter le mécanisme du référé en droit de la presse, qui reste fortement mesuré (1), avant d'en montrer les dangers qu'il peut représenter pour cette dernière si la voie civile était instaurée en la matière (2).

1830. Intervention de Christophe Bigot dans « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », *Légicom*, n° 45, 2010/2.

1831. Agathe Lepage, « Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2007-octobre 2008 », op. cit.

1 - Le mécanisme mesuré du référé en matière de presse

1270. On peut tenter de définir la liberté comme la faculté d'agir sans y être contraint ni en être empêché injustement ou inutilement. Le référé, qui constitue une forme de contrôle, certes judiciaire, mais néanmoins préalable ou préventif, apparaît donc contraire au principe de liberté. Il le serait s'il n'était pas motivé, dans certaines situations d'urgence ou de gravité exceptionnelle, par la nécessité d'assurer le respect d'autres droits et libertés tout aussi essentiels et s'il n'était pas lui-même encadré et réglementé.

1271. Il convient donc de présenter l'évolution du référé en matière de presse¹⁸³². En effet, en droit de la presse, certaines dispositions prévoient que, de façon exceptionnelle, certaines mesures préalables ou préventives peuvent être ordonnées par le juge des référés. Elles déterminent les raisons et les limites de cette procédure afin d'assurer la conciliation avec le principe de liberté d'expression.

1272. On peut tout d'abord mentionner l'article 9 du Code civil, concernant la protection de la vie privée, notamment contre les atteintes qui lui sont portées du fait des excès d'une certaine presse. Un certain nombre de dispositions spécifiques déterminent la compétence du juge des référés, ainsi amené à prendre, au nom du respect des droits des individus, diverses mesures de contrôle préalable ou préventif à l'encontre de certains des excès ou abus de la liberté d'expression.

1273. De même, l'article 9-1 du Code civil relatif à la présomption d'innocence prévoit une procédure spécifique de référé. Il permet à toute personne qui aura été présentée publiquement, avant toute condamnation, comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction d'obtenir en référé toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence.

1274. Concernant la loi du 29 juillet 1881, texte pénal, celle-ci ne comporte aucune référence

1832. Sur la question du référé en matière de presse, voir Emmanuel Derieux, « Référé et liberté d'expression », *JCP G*, octobre 1997, I 4053 ; Emmanuel Dreyer, « La perversion du référé en matière de presse », *JCP G*, n° 28, 2007, I 171 ; Alain Lacabarats, « L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse ? », *Légicom*, n° 35, 2006/1, page 33.

à la procédure (civile) de référé. Elle ne s'y oppose pas¹⁸³³ et prévoit elle-même certaines procédures d'urgence.

Il est notamment précisé dans son article 13, relatif au droit de réponse, que, saisi d'une « *plainte en refus d'insertion* », le tribunal se « *prononcera dans les dix jours de la citation* ».

À l'alinéa 9 du même article, il est même prévu que, « *pendant toute période électorale* », et s'agissant de la mise en cause d'un candidat à ces élections, « *le délai de citation sur refus d'insertion sera réduit à vingt quatre heures* » et que « *la citation pourra même être délivrée d'heure à heure sur ordonnance spéciale rendue par le président du tribunal* ».

1275. Ces dispositions pénales spéciales, dont on constate qu'elles prévoient elles-mêmes des situations d'urgence, doivent-elle être considérées comme excluant tout recours à la procédure de référé ou, au contraire, comme le permettant ou y conduisant ? Les juges ont, admis cette compétence sur le fondement d'une disposition générale prévue par le Code de procédure civile¹⁸³⁴.

1276. De façon générale, l'article 809 du Code de procédure civile dispose que le président du tribunal de grande instance « *peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire, en référé, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

1277. Pendant de nombreuses années, la jurisprudence a admis la saisine du juge des référés en matière de diffamation sur le fondement de l'article 809 du Code de procédure civile. Elle exigeait seulement le respect des conditions requises par ce texte, et non les règles particulières prévues par la loi du 29 juillet 1881. Mais en 1992, la Cour de cassation a considéré qu'il n'était plus tolérable que cette redoutable procédure qu'est le référé échappe à

1833. Sauf s'agissant des domaines dans lesquels des règles de procédures particulières, très protectrices de liberté de la presse ont été définies dans la loi de 1881, les règles du droit commun s'appliquent. Il en est ainsi notamment des dispositions de l'article 5-1 du Code de procédure pénale qui dépose que « *Même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ».

1834. TGI Grenoble, 29 juin 1983 : « *Attendu que le droit de réponse a pour objet la protection de la personnalité, que si, à la suite d'une mise en cause, l'exercice du droit de réponse est refusé, le refus d'insertion de réponse, dans la mesure où il est justifié, caractérise un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 809 du Code de procédure civile ; que les mesures de remise en état qui peuvent être ordonnées en référé, aux termes de l'article précité, englobent une mesure de réparation en nature, telle que l'insertion forcée d'une réponse* ».

l'emprise des dispositions protectrices de la loi sur la presse. En effet, à partir d'un arrêt du 5 février 1992¹⁸³⁵, elle a donc progressivement soumis le référé, aux règles de procédure de la loi du 29 juillet 1881. Le demandeur est ainsi obligé de délivrer une citation en référé conforme à l'article 53 de cette loi et il est interdit au juge d'examiner l'action en diffamation avant l'expiration du délai de dix jours ouvert par l'article 55 de la loi pour offrir la preuve de la vérité des faits diffamatoires.

1278. La Cour souhaite donc limiter le recours au référé car il constitue une potentielle source de dangers s'il venait à être généralisé.

2 - Le danger d'une généralisation du référé en matière de presse

1279. C'est dans ses effets que le référé peut paraître dangereux pour la liberté d'expression¹⁸³⁶. Cette forme de contrôle préalable peut notamment aboutir, dans ses aspects les plus restrictifs, à mettre un obstacle à la faculté de s'exprimer ou d'informer, contraire au principe de liberté et aux droits du public.

1280. Les mesures susceptibles d'être ordonnées par le juge des référés sont multiples. Il peut s'agir : d'interdictions, de retraits généraux ou partiels, de suspensions ou de reports de diffusion, de corrections, d'insertions de communiqués ou d'avertissements donnés aux lecteurs...ou moins grave pour la liberté d'expression puisque n'y faisant pas obstacle, mais sans doute moins urgent et justifié, le « référé-provision ». Celui-ci permet à la prétendue victime d'obtenir, d'ores et déjà, du juge des référés qui, pourtant, ne statue pas au fond, un acompte sur une condamnation à réparation considérée comme plus que probable.

Le pouvoir d'intervention du juge des référés, à l'encontre de la liberté d'expression, en application de l'article 809 du Code de procédure civile, constitue donc une question très controversée.

1281. Bien sûr, pas plus qu'aucune autre, la liberté d'expression ne peut être générale et absolue. Elle comporte nécessairement des limites. Il s'agit ainsi d'assurer l'équilibre entre des droits apparemment contradictoires ou concurrents.

L'urgence et la gravité des atteintes peuvent donc, à titre d'exception, justifier la

1835. Cass. 2^e civ. fr. 5 février 1992. *Bull. civ.* 1992, n° 44.

1836. Emmanuel Derieux, « Référé et liberté d'expression », op. cit.

nécessité d'un contrôle préalable, dès lors que, comme c'est le cas de la procédure de référé, celui-ci fait l'objet d'un encadrement précis qui oriente et limite l'action du juge. Il s'agit de rétablir ainsi au plus vite des droits si gravement atteints que la violation apparaît évidente.

1282. Mais les raisons de douter de la légitimité du référé en matière de presse sont sérieuses. Tout d'abord, la loi du 29 juillet 1881 n'évoque nullement dans ses dispositions procédurales ce type de saisine en urgence d'un juge civil, sauf, depuis la loi du 15 juin 2000, pour dire que le premier président de la cour d'appel peut, en cas d'appel d'une ordonnance de référé limitant la diffusion de l'information, en suspendre l'exécution provisoire (article 64 de la loi du 29 juillet 1881).

1283. On peut de plus considérer que la loi organisant une répression *a posteriori* des atteintes aux droits d'autrui, une intervention préventive du juge des référés est rendue incompatible avec la philosophie de la loi sur la presse, d'autant que le principe de liberté d'expression a valeur constitutionnelle, alors que la procédure de référé propre au droit civil est contenu dans le Code de procédure civile, qui a valeur simplement réglementaire.

1284. C'est pour cela que la dépénalisation telle que préconisée par la Commission Guinchard peut être contestée. En effet, aucune précision, aucun aménagement n'est apporté dans la proposition du rapport. On peut alors craindre une généralisation du référé en droit de la presse, ou du moins une forte extension due à l'interprétation potentiellement extensive de l'article 809 du Code de procédure civile. Les termes « trouble manifestement illicite » pourraient être à l'origine d'une extension excessive du champ d'application du référé en matière de presse. C'est la conclusion que l'on peut tirer de l'examen des solutions jurisprudentielles antérieures à 1992 qui avaient agi comme cela, au-delà de toute référence à la loi¹⁸³⁷.

Ainsi, l'article 809 du Code de procédure civile laisse une marge importante d'appréciation au juge. On peut douter de la conformité de l'expression de « trouble manifestement illicite » à l'exigence de prévisibilité prévue par l'article 10 de la Convention EDH. Ce texte implique en effet que les limitations susceptibles de lui être apportées soient définies avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler son comportement.

1837. Sur l'évolution jurisprudentielle, voir Marc-Noël Louvet, « Le référé en droit de la presse », in Alain Lacabarats, Jean-Yves Dupeux, *Liberté de la presse et droits de la personne*, Actes du Colloque du 20 juin 1997, Dalloz, 1997, page 145.

1285. Le principe de hiérarchie des normes et l'application directe en droit interne des dispositions de la Convention EDH pourraient donc faire obstacle à l'usage du référé tel que mis en place par l'article 809 du Code de procédure civile en matière de diffamation.

1286. La voie civile apparaît comme une source potentielle de dangers. Précisons à ce titre que cette dernière connaît d'autres instruments particulièrement néfastes à la liberté d'expression : le juge civil peut notamment ordonner la publication de communiqués judiciaires avec exécution provisoire, dont le caractère irréversible viole gravement le droit au recours effectif protégé par l'article 13 de la Convention EDH.

1287. En outre, les dommages et intérêts peuvent être attentatoires à la liberté de la presse car ils ne sont pas limités dans leur maximum, contrairement à la peine qui en fixe un et limite ainsi le pouvoir de sanction du juge. La sanction pénale, à la fois réelle et symbolique, est souvent, dans le montant des amendes, proportionnée à la gravité de la diffamation commise, mais ne nuit pas à l'existence du journal¹⁸³⁸.

1288. La proposition de la Commission Guinchard ne propose aucun aménagement mais affirme tout de même avoir conscience de la nécessité d'un aménagement des règles de la procédure civile de droit commun. Elle préconise à ce titre la constitution d'un groupe de travail *ad hoc*. Mais dans sa version actuelle, la proposition de la Commission s'avère fortement contestable.

1289. En réalité, on peut penser que plus que la question de la dépénalisation du droit de la presse, c'est celle de sa modernisation qu'il faut se poser. C'est dans cette optique qu'il peut être intéressant de réfléchir à l'adaptation du droit de la presse en recherchant une solution moins radicale que celle préconisée par la Commission Guinchard.

1290. Ajoutons en terminant, que ce débat de dépénalisation de la diffamation n'existe ni en Syrie ni en Égypte. En effet, les législateurs syrien et égyptien précisent toujours que la diffamation est une infraction pénale qui doit être traitée par la voie pénale, et les juges syrienne et égyptienne continuent à appliquer les règles de la diffamation issues des Code pénal syrien et égyptien, Code de la procédure pénale syrien et égyptien et loi de la presse

1838. Basile Ader, Nicolas Bonnal, Aurélie Filippetti, Denis Olivennes, Philippe Val, Claire Chaillou, « Il ne faut pas dépénaliser la diffamation », op. cit.

syrienne et égyptienne. De plus, à la recherche de la doctrine arabe, on remarque que cette idée de la dépénalisation de la diffamation n'a jamais été invoqué par les auteurs arabes.

Conclusion de la deuxième partie

1291. L'étude du régime procédural applicable au délit de diffamation en droit français, syrien et égyptien permet de faire valoir une certaine similitude d'approche entre les systèmes juridiques arabes étudiés et celui de la France. La poursuite, en France comme en Syrie et en Égypte, reste soumise au droit commun sur tous les points non prévus par les règles particulières.

1292. Or, en ce domaine, il faut constater que les règles particulières régissant la poursuite de la diffamation sont très différentes dans ces trois systèmes étudiés. En effet, en France, la prescription de l'action publique est extrêmement courte comme nous l'avons dit. En sus, une plainte préalable est nécessaire au déclenchement des poursuites dans la majeure partie des cas. Et l'action civile est soumise à des conditions très sévères. Elle ne pourra s'exercer qu'au respect de ces règles procédurales dont l'exigence de certaines mentions des actes de procédure. Tout semble être fait, selon la plupart des auteurs, pour que les poursuites échouent. Enfin, le mis en cause pour diffamation ne peut être placé en détention provisoire ni sous contrôle judiciaire, ce qui illustre une certaine noblesse attachée, dans l'esprit du législateur, à ceux qui œuvrent pour la liberté d'expression. En Syrie et en Égypte, il n'existe pas de régime procédural spécial pour les délits de presse, et les règles du droit commun s'appliquent toujours aux délits de presse, dont une prescription de droit commun qui peut s'avérer extrêmement longue si elle est interrompue plusieurs fois. L'action civile en matière de diffamation publique obéit elle aussi au droit commun : pas de plainte préalable sauf pour le particulier, pas de formalisme spécifique des actes de procédure. Et le diffamateur présumé peut faire l'objet de toutes les mesures de contrôle relatives à la phase d'instruction, détention provisoire et contrôle judiciaire en droit syrien, mesures que l'on peut qualifier d'exagérées pour un délit de presse. La détention provisoire notamment, poursuit l'objectif premier d'empêcher le mis en cause de troubler l'ordre public ! Alors qu'en droit égyptien selon l'article 41 de la loi de la presse égyptienne le diffamateur présumé ne peut être placé en détention provisoire, cependant, il pourra être placé sous contrôle judiciaire.

1293. Par ailleurs, si une dépénalisation ponctuelle peut être envisagée, en droit français, il n'en est pas de même d'une dépénalisation totale. Ce serait alors bouleverser de manière trop importante et injustifiée la philosophie du grand texte qu'est la loi du 29 juillet 1881. C'est le

grief qui peut être fait à la proposition du rapport Guinchard, d'autant plus que celle-ci ne s'accompagne d'aucune mesure d'accompagnement.

1294. Il faut résister à la tentation de dépenaliser sous prétexte de simplifier, c'est là un travers majeur du législateur actuel. La loi du 29 juillet 1881 procède d'un subtil équilibre entre la protection de la liberté de la presse et celle des droits d'autrui. Elle a également su s'adapter à l'évolution de la société et ses innovations technologiques. Certes une amélioration lui serait opportun. Plus encore, c'est une réflexion d'ensemble en matière de droit de la presse qu'il conviendrait de mener.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1295. « *Le droit de dire et d'imprimer ce que nous pensons est le droit de tout homme libre, dont on ne saurait le priver sans exercer la tyrannie la plus odieuse* »¹⁸³⁹. Aujourd'hui, tout Etat qui se prétend démocratique, reconnaît et entend garantir la liberté d'expression. Et l'on a constaté, à travers l'histoire, que lorsqu'un régime devient totalitaire, cette liberté est la première à être éliminée.

La liberté d'expression, droit reconnu à tout individu d'exprimer son avis et son opinion sans contrainte, est un concept large auquel on inclut traditionnellement la liberté de la presse. Cette dernière peut être définie comme étant l'exercice par les médias de leur liberté d'expression.

1296. Beaucoup de textes internationaux reconnaissent la liberté d'expression : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 consacre la liberté d'expression. L'article 11 dispose : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* », la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose dans l'article 19 que « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* », la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 précise à l'article 10 que « *Toute personne a le droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* », le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 énonce à l'article 19 alinéa 2 que « *Tout personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* », la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 dispose dans l'article 11 que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir*

1839. Voltaire, *Questions du jours : miracles*, 19^e édition, Editions de Lahure et Cie, Paris, 1800.

ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières », la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981 déclare à l'article 12, alinéa 1^{er} que « *Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation ni de nuire à la réputation d'autres personnes* », la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 prévoit à l'article 32, alinéa 1^{er} que « *La présente Charte garantit le droit à l'information et la liberté d'opinion et d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques* ».

1297. Dans les droits internes, la liberté d'expression est également garantie. En droit syrien et égyptien, la liberté d'expression est aussi reconnue par les textes suprêmes, la Constitution syrienne du 2 février 2012 et la nouvelle Constitution égyptienne du 18 janvier 2014. Ainsi, l'article 42, alinéa 1^{er} de la Constitution syrienne prévoit que « *chaque citoyen a le droit d'exprimer son opinion librement et publiquement par la parole, l'écrit, l'image et tout autre moyen d'expression* », elle ajoute à l'article 43 que « *l'Etat garantit la liberté de la presse, de la publication et des médias* ». Et selon l'article 12 de la nouvelle Constitution égyptienne, « *La liberté de pensée et d'opinion est garantie, et toute personne a le droit d'exprimer son opinion par la parole, l'écrit, l'image ou tout autre moyen d'expression et de diffusion* ».

1298. En dépit de toutes ces dispositions internationales et internes, on peut s'interroger sur la rencontre possible entre cette liberté d'expression et les autres droits fondamentaux, pareillement garantis aux individus privés et publics ou à des entités représentatives de l'intérêt général. Cette rencontre pose certaines difficultés notamment lorsque la liberté d'expression est susceptible d'heurter la dignité d'un individu ou l'honneur de la Nation.

Dès lors, la conciliation entre, d'une part, la préservation de la dignité, de l'honneur et de la considération des individus et de l'Etat, et d'autre part, la jouissance de la liberté d'expression, peut apparaître difficile à maints égards. Un équilibre entre ces deux exigences, nécessaires dans un Etat de droit, est à trouver.

1299. C'est, entre autres, dans l'objectif d'approcher cet équilibre que certaines limites à la liberté de la presse sont généralement introduites par les législateurs. Selon les textes internationaux, seule la loi est compétente pour restreindre la liberté d'expression au profit

d'autres droits fondamentaux. On observe donc, dans la plupart des pays, un encadrement légal de la liberté de la presse, de façon à permettre à d'autres droits de s'exercer. C'est dans ce contexte que les délits de presse ont été instaurés par les États soucieux de préserver un équilibre entre les différents droits qu'ils garantissent. Parmi ces infractions de presse se trouve la diffamation, dont l'objectif est de protéger l'honneur et la considération d'autrui des dérives éventuelles de la presse.

1300. De prime abord, on peut s'émouvoir de l'instauration de telles limites à la liberté d'expression. La pénalisation de la diffamation peut sembler, à première vue, constituer une atteinte évidente et infondée à la liberté de la presse. Mais cette atteinte peut être en réalité justifiée par la protection de l'effectivité d'autres droits comme la dignité des individus. Elle apparaît ainsi nécessaire à l'exercice de ces autres droits. Le législateur peut parfois être contraint de limiter une liberté pour permettre à une autre d'exister.

1301. Finalement, c'est un examen approfondi de chaque droit interne qui peut permettre de répondre à l'interrogation proposée : l'incrimination interne de la diffamation, dans toutes ses conditions de qualification, de mise en œuvre et de sanction, porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression ? En effet, la réponse à cette question essentielle dépend du régime que l'État concerné a édicté pour encadrer la liberté d'expression. Elle est aussi fonction de l'application jurisprudentielle qui est faite de ce régime.

1302. Le délit de diffamation est une infraction centrale de l'arsenal déployé par les États dans la recherche d'un compromis entre liberté absolue de la presse et respect d'autrui. Selon le pays observé, cette incrimination constitue une entrave plus ou moins grande à la liberté de la presse. L'approche comparée entre le droit français, syrien et égyptien permet d'établir une comparaison entre l'appréhension respective de la pénalisation de la diffamation par ces États.

1303. La comparaison entre les éléments constitutifs du délit de diffamation publique, ses aspects procéduraux et les peines qui lui sont correspondantes, en droits français, syrien et égyptien, nous fournit de précieuses indications sur le degré de liberté d'expression que l'on trouve dans ces trois pays aux cultures extrêmement éloignées. En outre, Cette comparaison fait apparaître beaucoup de similitudes entre les droits français, syrien et égyptien, le droit français ayant historiquement exercé une grande influence sur le droit syrien et égyptien, et pas uniquement en droit de la presse. Mais l'esprit respectif du législateur français, d'une part,

et des législateurs syrien et égyptien, d'autre part, ne semble pas converger.

1304. Premièrement, nous pouvons nous pencher sur les éléments substantiels du délit de diffamation dans ces trois droits. En France, en dépit de cette incrimination de la diffamation, on constate qu'une très grande place est faite à la liberté d'expression. Déjà, la loi punissant la diffamation est nommée « *loi sur la liberté de la presse* ». De plus, l'honneur et la considération sont, selon le droit français, des valeurs relatives, dont la protection n'est pas absolue. Ce qui signifie que la liberté de la presse peut, en droit français, prévaloir sur ces valeurs personnelles. Le droit français reconnaît, en effet, l'importance du droit à libre critique dans un État démocratique. En outre, le droit français admet que puisse primer un droit à l'information sur la protection de la dignité d'autrui. Et la preuve de la vérité est presque toujours offerte à l'auteur d'une diffamation. Ce qui laisse la possibilité à la vérité de s'exprimer même si elle heurte l'amour propre ou la réputation d'autrui. Enfin, la diffamation publique ne pourra être reprochée aux parlementaires, ce qui leur donne une grande amplitude d'expression lors des débats, liberté absolument nécessaire dans un État démocratique, dont le pluripartisme est l'une des composantes.

1305. En droit syrien et égyptien, outre l'autorisation nécessaire du seul premier ministre pour créer un journal, on observe l'absence regrettable du droit à la libre critique. Le droit syrien et égyptien considèrent que le contexte dans lequel a été commise la diffamation - polémique publique, débat parlementaire, période électorale, spectacle humoristique, joute verbale intellectuelle, critique d'art - est absolument indifférent. Ainsi, il est quasiment impossible en Syrie et en Égypte d'émettre des critiques à l'égard de la politique menée par le gouvernement. La jurisprudence arabe ne semble reconnaître aucun cas où l'atteinte à l'honneur et à la considération est justifiée par le droit à l'information des citoyens. Et ce, peu importe si le fait imputé par le diffamateur est vrai. La révélation d'une information vraie peut faire encourir à son auteur une lourde sanction pénale dès lors qu'elle atteint le diffamé dans son honneur ou sa considération. En outre, les parlementaires ne sont pas spécifiquement protégés des poursuites pour diffamation. Même lorsqu'ils se prononcent à l'occasion des débats politiques, ils peuvent risquer une sanction pénale s'ils critiquent l'opposition.

1306. Deuxièmement, les aspects procéduraux concernant la diffamation peuvent nous renseigner sur la position d'un État par rapport au degré de liberté d'expression qu'il garantit effectivement. Alors qu'en France, la loi de 1881 a instauré un régime procédural relativement

strict pour tous les délits de presse. Ce régime semble entendre prémunir la liberté de la presse contre les poursuites judiciaires. En Syrie et en Égypte, tout est bien différent. Aucun régime spécial n'est prévu pour les délits de presse. Ceux-ci demeurent soumis aux règles procédurales de droit commun qui s'avèrent défavorables à la presse.

1307. Troisièmement, nous devons analyser l'esprit contenu dans les régimes des peines respectifs du droit français, du droit syrien et du droit égyptien. Dans ce domaine aussi, le droit français a instauré un régime particulier pour les infractions de presse. Par exemple, la récidive n'a aucun effet, sauf pour les diffamations inspirées par un mobile racial, ethnique ou religieux ou à raison du sexe, de l'orientation ou identité sexuelle ou du handicap (article 63, alinéa 1^{er} de la loi de 1881). L'alinéa 2 du même article rappelle aussi le principe de non cumul des peines en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits. Seule la peine la plus forte pouvant être prononcée. Et depuis la loi du 15 juin 2000, toutes les peines d'emprisonnement (à l'exception d'une) ont été supprimées en matière de diffamation. Les diffamateurs n'encourent aujourd'hui que des amendes et n'étaient jamais incarcérés même avant cette loi.

1308. En droit syrien et égyptien, là encore, pas de régime spécifique aux délits de presse. Le principe de non cumul des peines en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits est reconnu en droit syrien et égyptien, et c'est la peine la plus forte qui peut être prononcée. Toutefois, l'état de récidive double la peine, et les peines sont démesurément sévères s'agissant de la diffamation. Toutes les diffamations, contre un particulier (à l'exception du droit égyptien), contre un fonctionnaire et *a fortiori* contre le Président de la République syrienne et le Président de la République égyptienne, sont punies de peines d'emprisonnement. Ces peines apparaissent lourdement porter atteinte à la liberté d'expression. En sanctionnant si sévèrement la diffamation, le législateur syrien et égyptien semble se positionner plus en faveur de la protection de l'honneur et de la considération de tous qu'en faveur de la garantie de la liberté de la presse.

1309. Dès lors, la logique nous apparaît très différente dans ces trois États. Quand la France entend seulement prévenir des excès de langage, la Syrie et l'Égypte, elles, semblent se servir de la répression des délits de presse comme un moyen de museler le peuple et l'opposition politique.

1310. La manière dont est sanctionnée la diffamation dans l'un et l'autre droits nous renseigne ainsi sur les priorités nationales, dans ces deux mondes politico-philosophico-juridiques différents. La France promeut la cohésion sociale et la tolérance. La Syrie et l'Égypte, elles, semblent plus préoccupées par une volonté d'assujettissement du peuple et des médias au pouvoir. On décèle dans son appréhensions de la diffamation le souhait d'inscrire la hiérarchie sociale et politique dans les mentalités et dans les corps.

1311. En effet, en droit français, la sanction minimale est celle attachée à la diffamation visant un particulier : 12 000 euros. Ensuite, pour toutes les personnes particulièrement protégées (personnes publiques individuelles, personnes publiques collectives, Président de la République française), la peine est augmentée à 45 000 euros. Enfin, la sanction maximale est rattachée aux diffamations raciales et assimilées, pour lesquelles seules subsiste une peine d'emprisonnement : 1 an et/ou 45 000 euros.

1312. On peut déduire de cette échelle des peines plusieurs observations. D'abord, l'honneur et la considération de certaines personnes sont particulièrement protégés contre la diffamation. Les fonctionnaires, les personnes ayant en charge un intérêt public ou représentant l'Etat, le Président de la République française sont considérés par le législateur comme devant être mieux protégés dans leur réputation que le simple particulier. Mais l'écart entre les peines prévues pour diffamation des premiers et pour diffamation du second n'est pas si grand. Seule une amende peut être prononcée dans l'un et l'autre cas. Ensuite, à l'intérieur de la catégorie des personnes spécialement protégées par la loi de la presse, force est de constater qu'aucune hiérarchie n'est établie entre elles. Ce que l'on ne trouve ni en droit syrien ni en égyptien. La diffamation du Président de la République française n'est pas plus sévèrement sanctionnée que celle d'un autre fonctionnaire.

1313. Ensuite, on peut remarquer que les diffamations raciales et assimilées emportent la plus importante sanction prévue et une peine d'emprisonnement. En effet, le législateur français entend sanctionner plus sévèrement ce type de diffamation que tous les autres. Selon le droit français, l'atteinte à la tolérance et à la solidarité est l'une des plus graves. On retrouve cette idée également dans les lourdes sanctions prévues aussi pour les provocations publiques à la haine raciale. Dès lors, on constate que la valeur la mieux protégée par le droit de la presse français est celle de la tolérance de tous et entre tous les individus. Le législateur entend promouvoir l'antiracisme et l'anti-homophobie. Et d'ailleurs une condamnation sur ce

chef d'accusation pourra être publiquement diffusée, ceci étant une peine complémentaire. Il faut aussi rappeler à ce propos que la preuve de la vérité des faits dans le cas de diffamations racistes est absolument rejetée par la jurisprudence. Ce qui est tout à fait logique dans la mesure où ce serait admettre des propos racistes ou homophobes que d'accepter que le diffamateur puisse tenter de prouver ce qu'il impute à une communauté donnée.

1314. En droit syrien et égyptien, cette valeur de la tolérance et de l'antiracisme n'est pas spécifiquement protégée par la loi. La diffamation raciale n'est visée en particulier par aucun article, ni dans les Codes pénaux syrien et égyptien, ni dans les lois de la presse syrienne et égyptienne. Mais ceci est peut être lié aux différences entre les histoires respectives de la France, d'un côté, et de la Syrie et de l'Égypte, d'autre côté¹⁸⁴⁰.

1315. En revanche, le législateur syrien et égyptien, comme le législateur français, opère une distinction entre la diffamation d'un particulier et la diffamation de certaines personnes, fonctionnaires. Et ce sont ces dernières personnes qui sont les mieux protégées par le droit syrien et égyptien. Pour la diffamation visant un individu lambda, la peine est une amende de 25 à 100 livres syriennes et/ou une peine d'emprisonnement de 10 jours à 3 mois en droit syrien, et une amende de 5 000 à 15 000 livres égyptiennes en droit égyptien. Pour celle visant un fonctionnaire, la peine est portée à un an d'emprisonnement en droit syrien, et à deux ans d'emprisonnement et/ou une amende de 5 000 à 10 000 livres égyptiennes en droit égyptien. Et parmi les fonctionnaires, on trouve un fonctionnaire encore plus particulièrement protégé : le Président de la République syrienne et le Président de la République égyptienne. Sa diffamation est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans en droit syrien et en droit égyptien. On observe donc ici une importante différence avec le droit français : le législateur syrien et égyptien établit une hiérarchie entre les fonctionnaires, avec, à sa tête, le Président de la République syrienne et le Président de la République égyptienne.

1316. On constate donc que le législateur syrien et égyptien protège principalement les représentants de la Nation et l'honneur national. Ce qui corrobore largement le patriotisme cher aux citoyens syriens et égyptien. Ceci est d'autant plus remarquable que les Chefs d'États étrangers ne sont pas autant protégés que le Président syrien¹⁸⁴¹ et le Président

1840. Voir *supra* page 360.

1841. Selon l'article 282 du Code pénal syrien, la diffamation envers les Chefs d'États étrangers est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à deux ans et d'une amende de 200 livres syriennes.

égyptien¹⁸⁴². En conséquence, ce qui semble être le plus important aux yeux du législateur syrien et égyptien réside donc dans l'image de la Nation, dans l'image de tous ceux qui en reflètent une parcelle et surtout dans l'image de celui qui en est le symbole. Autrement dit, le législateur syrien et égyptien entend préserver l'image et la considération du pouvoir en place, en empêchant quiconque d'émettre des jugements négatifs à son encontre ou tout simplement de donner des informations réelles sur l'exercice du pouvoir aux citoyens. Ceux-ci sont constamment réduits à l'ignorance de ce que font les politiques et craignent de s'élever contre l'absence de possibilité de critiquer la politique.

1317. Ainsi, à maints égards, la liberté de la presse contenue dans la Constitution de la République arabe de Syrie et dans la Constitution de la République égyptienne se révèle n'être que formelle. Le régime de droit commun qui est appliqué en Syrie et en Égypte aux délits de presse apparaît foncièrement inadapté à résoudre les conflits possibles entre la liberté de la presse et l'honneur et la considération d'autrui, et en particulier du pouvoir dominant. Ce régime s'érige en inadéquation avec le délit de diffamation, qui est censé garantir un compromis acceptable de toutes parts entre la liberté de la presse et les intérêts des individus et de la Nation.

1318. C'est pourquoi les droits internes, à l'instar de la France, semblent devoir se munir de régimes spécifiques aux délits de presse, afin de garantir au mieux la liberté d'expression des journalistes. De plus, la mutation des supports de la presse, avec le développement d'internet, conduit à d'indispensables régimes spécifiques aux délits de presse. Les infractions de presse interviennent dans le domaine très sensible de la liberté de la presse. Elles sont intrinsèquement attentatoires à une liberté d'expression absolue, mais s'avèrent nécessaires à la coexistence d'autres droits individuels. Un régime approprié doit être mis en place dans chaque législation interne, et notamment en droit syrien et égyptien, dans l'objectif que ces délits n'annihilent pas pour autant la liberté de la presse.

Car la liberté de la presse est l'une des plus importantes dans un État démocratique. Elle permet l'existence du droit à l'information dont tout être humain devrait pouvoir bénéficier. En voulant protéger l'honneur et la considération d'autrui, nous ne devons pas omettre de « *[soutenir] la liberté de la presse, car c'est la base de toutes les autres libertés,*

1842. Selon l'article 181 du Code pénal égyptien, la diffamation envers les Chefs d'États étrangers est sanctionnée d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une amende de 10 000 à 20 000 livres égyptiennes.

*car c'est par là que l'on s'éclaire mutuellement »*¹⁸⁴³.

1319. Arrivés ainsi à la dernière idée de notre conclusion, la dépénalisation de la diffamation en droit français. En effet, la recherche poursuivie au dernier chapitre de notre étude, des idées qui régissent, en droit français, la dépénalisation de la diffamation, nous amène à considérer qu'une dépénalisation partielle de la loi du 29 juillet 1881 semble respecter la philosophie de cette loi, en lui permettant de s'adapter à certaines exigences contemporaines. En revanche, une dépénalisation totale de la loi du 29 juillet 1881 irait fortement à l'encontre de l'esprit de cette loi. Et la proposition de dépénalisation de la diffamation exprimée en 2008 peut être fortement critiquée comme nous l'avons déjà vu.

1320. La liberté d'expression, principe juridique et impératif politique est bien respectée dans le régime français de répression de la diffamation. Il y existe quelques failles et nous les avons soulignées. Notre jugement en la matière est, comme on dit, globalement positif. Nous ne pensons pas que, dans ce domaine, des réformes législatives comme la proposition de dépénalisation de la diffamation présentée depuis 2008 soient possibles.

1321. Mais, le droit et ses règles ne sont jamais parfaits. Ils ont simplement la tendance inhérente à le devenir. De ce point de vue on peut donc dire qu'en France, la répression de la diffamation est assez démocratiquement conçue et que la liberté d'expression n'en est pas trop atteinte.

1843. Voltaire, op. cit.

Annexe n° 1

Extraits de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Dispositions sur la liberté de la presse

Article 1

L'imprimerie et la librairie sont libres.

Article 5 (*L. n° 2012-387 du 22 mars 2012, art. 99*)

Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans déclaration ni autorisation préalable, ni dépôt de cautionnement.

Dispositions sur les conditions que doivent remplir les écrits publics

Article 3 (*Décr.-L. 29 juillet 1939*)

Alinéa 1 : Tout écrit rendu public, à l'exception des ouvrages de ville ou bilboquets, portera l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur à peine, contre celui-ci, d'une amende de 3750 €.

Article 6 (*L. n° 86-897, 1^{er} août 1986*)

Alinéa 1 : Toute publication de presse doit avoir un directeur de la publication. [...]

Alinéa 3 : Si le directeur de la publication jouit de l'immunité parlementaire dans les conditions prévues à l'article 26 de la Constitution et aux articles 9 et 10 du Protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des communautés européennes, l'entreprise éditrice doit nommer un codirecteur de la publication choisi parmi les personnes ne bénéficiant pas de l'immunité parlementaire, et lorsque l'entreprise éditrice est une personne morale, parmi les membres du conseil d'administration, du directoire ou les gérants suivant la forme de ladite personne morale.

La qualification de la diffamation publique et les différents types de diffamations

Définition de la diffamation publique

Article 29 (Ord. 6 mai 1944)

Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

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

Article de référence sur les moyens rendant publique la diffamation (article sur la provocation publique)

Article 23 (L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972)

Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délits ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, (L. n° 85-1317 du 13 décembre 1985) soit par tout moyen de (L. n° 2004-575 du 21 juin 2004, art. 2-II) communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du Code pénal.

Diffamation publique commise envers un particulier et diffamations raciales et assimilées

Article 32 (*Décret.-L. 21 avril 1939 ; Ord. 24 novembre 1943 ; Ord. 6 mai 1944 ; L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972*)

La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie (*L. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 90-IV*) d'une amende de 12 000 €.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement.

(*L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 21,1°*) Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation (*L. n° 2012-954 du 6 août 2012, art. 4*) ou identité sexuelle ou de leur handicap.

(*L. n° 90-615 du 13 juillet 1990 ; L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22,3°*) En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner

(*L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992*) L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal.

Diffamation publique des personnes publiques collectives

Article 30 (*Ord. 6 mai 1944 ; L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972*)

La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées (*L. n° 52-1352 du 19 décembre 1952*) de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie (*L. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art 90-III*) d'une amende de 45 000 €.

Diffamation publique des personnes publiques individuelles

Article 31

Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs

fonctions ou de leur qualité, envers (*L. n° 2013-711 du 5 août 2013, art. 21*) le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

(*Ord. 6 mai 1944*) La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après.

Diffamation publiques des morts

Article 34 (*L. 29 septembre 1919*)

Les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants.

Que les auteurs des diffamations ou injures aient eu ou non l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants, ceux-ci pourront user, dans les deux cas, du droit de réponse prévu par l'article 13.

Diffamations des chefs d'États et ministres étrangers

Article 37 (*Ord. 6 mai 1944*)

L'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement de la République, sera puni (*L. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 90-VI*) d'une amende de 45 000€.

Dispositions relatives au droit de réponse

Article 12

Le directeur de la publication est tenu d'insérer gratuitement, en tête du plus prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été

inexactement rapportés par ledit journal ou écrit périodique.

Toutefois, ces rectifications ne dépasseront pas le double de l'article auquel elles répondront.

En cas de contravention, le directeur de la publication sera puni d'une amende de 3750 €.

Article 13 (*L. 29 septembre 1919*)

Le directeur de la publication sera tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien, sous peine (*L. n° 93-2 du 4 janvier 1993*) d'une amende de 3750 €, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

En ce qui concerne les journaux ou écrits périodiques non quotidiens, le directeur de la publication, sous les mêmes sanctions, sera tenu d'insérer la réponse dans le numéro qui suivra le surlendemain de la réception.

Cette insertion devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée et sans aucune intercalation.

Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, qui ne seront jamais comptées dans la réponse, celle-ci sera limitée à la longueur de l'article qui l'aura provoquée. Toutefois, elle pourra atteindre cinquante lignes, alors même que cet article serait d'une longueur moindre, et elle ne pourra dépasser deux cents lignes, alors même que cet article serait d'une longueur supérieure. Les dispositions ci-dessus s'appliquent aux répliques, lorsque le journaliste aura accompagné la réponse de nouveaux commentaires.

La réponse sera toujours gratuite. Le demandeur en insertion ne pourra excéder les limites fixées au paragraphe précédent en offrant de payer le surplus. [...]

Article 13-1 (*L. n° 90-615, 13 juillet 1990*)

Le droit de réponse prévu par l'article 13 pourra être exercé par les associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1, lorsqu'une personne ou un groupe de personnes auront, dans un journal ou écrit périodique, fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. [...]

La preuve de vérité ou *exceptio veritatis*

Article 35

La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être

établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les (*L. n° 52-1352 du 19 décembre 1952*) armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31.

La vérité des imputations diffamatoires ou injurieuses pourra également être établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, (*Ord. n° 2009-80 du 22 janvier 2009, art. 19, en vigueur le 1^{er} avril 2009*) dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation ou au crédit.

(*Ord. 6 mai 1944*) La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée sauf :

a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;

(*Abrogé par Cons. const. n° 2011-131 QPS du 20 mai 2011*) b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ;

(*Abrogé par Cons. const. n° 2013-319 QPS du 7 juin 2013*) c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.

(*L. n° 98-468, 17 juin 1998*) Les deux alinéas a et b qui précèdent ne s'appliquent pas lorsque les faits sont prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du Code pénal et ont été commise contre un mineur.

Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents (§§ 1 et 2) la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Dans toute autre circonstances et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.

(*L. n° 2010-1 du 4 janvier 2010, art. 1^{er}*) Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires.

Article 55 (*Ord. n° 45-2090 du 13 septembre 1945*)

Quand le prévenu voudra être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'article 35 de la présente loi, il devra, dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au ministère public ou au plaignant au domicile par

lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre :

1° Les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ;

2° La copie des pièces ;

3° Les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

Cette signification contiendra élection de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve.

Article 56 (*Ord. n° 45-2090 du 13 septembre 1945*)

Dans les cinq jours suivants, et en tout cas au moins trois jours francs avant l'audience, le plaignant ou le ministère public, suivant les cas, sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, les copies des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve du contraire, sous peine d'être déchu de son droit.

La responsabilité et le régime des peines en matière de diffamation

Immunités parlementaire et judiciaire

Article 41 (*Ord. n° 58-1100 du 17 novembre 1958*)

Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées.

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

(*L. n° 2008-1187 du 14 novembre 2008*) Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

(*L. n°82-506 du 15 juin 1982*) Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et

condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts.

Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.

Responsabilité pénale en cascade – Auteurs principaux

Article 42 (*L. n° 52-336 du 25 mars 1952*)

Seront passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse dans l'ordre ci-après, savoir :

1° Les directeurs de publications ou éditeurs quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, les codirecteurs de la publication ;

2° A leur défaut, les auteurs ;

3° A défaut des auteurs, les imprimeurs ;

4° A défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs.

Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, la responsabilité subsidiaire des personnes visées aux paragraphes 2°, 3° et 4° du présent article joue comme s'il n'y avait pas de directeur de la publication lorsque, contrairement aux dispositions de la présente loi, un codirecteur de la publication n'a pas été désigné.

Complicité

Article 43 (*L. n° 52-336 du 25 mars 1952*)

Lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices.

Pourront l'être, au même titre et dans tous les cas, les personnes auxquelles (*L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992*) les articles 121-6 et 121-7 du Code pénal pourrait s'appliquer. Ledit article ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, sauf dans le cas et les conditions prévus par l'article 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements, ou, à défaut de codirecteur de la publication, dans le cas prévu au deuxième aliéna de l'article 6 [...].

Responsabilité civile

Article 44

Les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil. [...].

Régime particulier des peines pour infractions de presse

Article 52

Si la personne mise en examen est domiciliée en France, elle ne pourra être (*L. n° 2012-1432 du 21 décembre 2012*) placée en détention provisoire que dans les cas prévus à l'article 23 et aux deuxième à quatrième et sixième alinéas de l'article 24.

Article 63 (*L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 ; L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22, 4°*)

L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera applicable qu'aux infractions prévues par les articles 24 (alinéas 5, 6, 8 et 9), 32 (alinéas 2 et 3) et 33 (alinéas 3 et 4) de la présente loi.

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi, les peines ne se cumuleront pas, et la plus forte sera seule prononcée.

Règles procédurales

La prescription de l'action publique en infractions de presse

Article 65 (*L. n° 93-2 du 4 janvier 1993*)

L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite, s'il en a été fait.

Toutefois, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription. Ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier

les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée.
[...]

Article 65-2 (*L. n° 93-2 du 4 janvier 1993*)

En cas d'imputation portant sur un fait susceptible de revêtir une qualification pénale, le délai de prescription prévu par l'article 65 est réouvert ou court à nouveau, au profit de la personne visée, à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant pas en cause.

Article 65-3 (*L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 45*)

Pour les délits prévus par (*L. n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 ; L. n° 2014-56 du 27 janvier 2014*) les sixième, huitième et neuvième alinéas de l'article 24, l'article 24 bis, (*L. n° 2014-56 du 27 janvier 2014*) les deuxième et troisième alinéas de l'article 32 et (*L. n° 2014-56 du 27 janvier 2014*) les troisième et quatrième aliéanas de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an.

Compétence juridictionnelle du Tribunal correctionnel

Article 45 (*Ord. 6 mai 1944*)

Les infractions aux lois sur la presse sont déférées aux tribunaux correctionnels, sauf

- a) Dans les cas prévus par l'article 23, en cas de crime ;
- b) Lorsqu'il s'agit de simples contraventions.

Solidarité de l'action civile et de l'action publique

Article 46

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

L'exigence d'une plainte préalable dans la plupart des cas de diffamations publiques

Article 48

1° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève ;

(Abrogé par L. n° 2013-711 du 5 août 2013, art. 21) (L. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 100) 1° *bis* Dans les cas d'injure et de diffamation envers un membre du Gouvernement, la poursuite aura lieu sur sa demande adressée au ministre de la justice ;

2° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers (*L. n° 2013-711 du 5 août 2013, art. 21*) le Président de la République, un membre du Gouvernement ou un membre du Parlement la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées ;

3° Dans le cas d'injure ou diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, et envers les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office, sur la plainte du ministre dont ils relèvent ;

4° Dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin, délit prévu par l'article 31, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétendra diffamé ;

5° Dans le cas (*Abrogé par L. n° 2013-711 du 5 août 2013, art. 21*) d'offense envers les chefs d'Etat ou d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers, la poursuite aura lieu sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères, et par celui-ci au ministre de la justice ;

6° Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32, et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. (*L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972*) Toutefois, la poursuite pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. (*L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22*) La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe (*L. 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34*), de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces

diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord ; [...]

Exercice de l'action civile par les associations en cas de diffamation raciale et assimilée

Article 48-1 (*L. n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972*)

Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de (*L. n° 2001-434 du 21 mai 2001*) défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, combattre le racisme (*L. n° 90-615 du 13 juillet 1990*) ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concernent les infractions prévues par les articles 24 (*L. n° 2011-525 du 17 mai 2011, art. 172*) (alinéa 8), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3) de la présente loi (*L. n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34*), ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-76 du Code pénal.

Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

Article 48-2 (*L. n° 90-615 du 13 juillet 1990*)

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 *bis*.

Article 48-3 (*L. n° 91-1257 du 17 décembre 1991*)

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et inscrite auprès de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, qui se propose par ses statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour

la France, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits de diffamation ou d'injures qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu'elle remplit.

(L. n° 2006-449 du 18 avril 2006, art. 27) En cas de diffamation ou d'injure contre les armées prévues par l'article 30 et le premier alinéa de l'article 33, les dispositions du 1° de l'article 48 ne sont pas applicables.

En cas de diffamation ou d'injure commises envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes ou de leurs ayants droit.

Article 48-4 *(L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22, 2°)*

Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur l'orientation *(L. n° 2012-954 du 6 août 2012, art. 4)* ou identité sexuelle ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus par le neuvième alinéa de l'article 24, le troisième alinéa de l'article 32 et le quatrième alinéa de l'article 33 *(L. n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34)*, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-77 du Code pénal.

Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

Article 48-5 *(L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22, 2°)*

Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le sexe ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus par le neuvième alinéa de l'article 24, le troisième alinéa de l'article 32 et le quatrième alinéa de l'article 33 *(L. n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34)*, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits d'agressions sexuelles ou commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-80 du Code pénal.

Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées

individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

Article 48-6 (*L. n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, art. 22, 2°*)

Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le handicap ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus au neuvième alinéa de l'article 24, au troisième alinéa de l'article 32 et au quatrième alinéa de l'article 33 (*L. n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34*), ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits aggravés en raison du handicap de la victime.

Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

Formalisme des actes de procédure à peine de nullité

Article 53

La citation précisera et qualifiera le fait incriminé, elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite.

Si la citation est à la requête du plaignant, elle contiendra élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public.

Toutes ces formalités seront observées à peine de nullité de la poursuite.

Annexe n° 2

Extraits de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

De la liberté de communication en ligne

La communication au public en ligne

Article 1^{er}

I. - L'article 1^{er} de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est ainsi rédigé :

Art. 1^{er} - La communication au public par voie électronique est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle. Les services audiovisuels comprennent les services de communication audiovisuelle telle que définie à l'article 2 ainsi que l'ensemble des services mettant à disposition du public ou d'une catégorie de public des oeuvres audiovisuelles, cinématographiques ou sonores, quelles que soient les modalités techniques de cette mise à disposition.

II. - L'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée est ainsi rédigé :

Art. 2 - On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique.

On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée.

On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio

et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons.

Est considéré comme service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons.

III. - Après l'article 3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée, il est inséré un article 3-1 ainsi rédigé :

Art. 3-1. - Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité indépendante, garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle en matière de radio et de télévision par tout procédé de communication électronique, dans les conditions définies par la présente loi.

Il assure l'égalité de traitement ; il garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radio et de la télévision ; il veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services ; il veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises. Il peut formuler des propositions sur l'amélioration de la qualité des programmes.

Le conseil peut adresser aux éditeurs et distributeurs de services de radio et de télévision ainsi qu'aux éditeurs de services mentionnés à l'article 30-5 des recommandations relatives au respect des principes énoncés dans la présente loi. Ces recommandations sont publiées au Journal officiel de la République française.

IV. - Ainsi qu'il est dit à l'article 1^{er} de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la communication au public par voie électronique est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle.

On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée.

On entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur.

On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère.

Article 2

I. - Aux articles 93, 93-2 et 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

II. - A l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

III. - Aux articles 131-10, 131-35 et 131-39 du Code pénal, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

IV. - Aux articles 177-1 et 212-1 du Code de procédure pénale, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

V. - Aux articles L. 49 et L. 52-2 du Code électoral, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

VI. - A l'article 66 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public par voie électronique ».

VII. - Aux articles 18-2, 18-3 et 18-4 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, les mots : « communication audiovisuelle » sont remplacés par les mots : « communication au public

par voie électronique ».

Article 3

L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes privées chargées d'une mission de service public veillent à ce que l'accès et l'usage des nouvelles technologies de l'information permettent à leurs agents et personnels handicapés d'exercer leurs missions.

Article 4

On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en oeuvre.

Les prestataires techniques

Article 5

I. - Le chapitre VI du titre II de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée est abrogé.

II. - Le dernier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée est supprimé.

Article 6

I. - 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.

2. Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le

contrôle de la personne visée audit alinéa.

3. Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.

4. Le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

5. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

6. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas des producteurs au sens de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

7. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre

l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantine, les personnes mentionnées ci-dessus doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 du Code pénal.

A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données. Elles ont également l'obligation, d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites mentionnées à l'alinéa précédent qui leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services, et, d'autre part, de rendre publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre ces activités illicites.

Tout manquement aux obligations définies à l'alinéa précédent est puni des peines prévues au 1 du VI.

8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

II. - Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.

Elles fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III.

L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa.

Les dispositions des articles 226-17, 226-21 et 226-22 du Code pénal sont applicables au traitement de ces données.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation.

III. - 1. Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert :

a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ;

b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;

c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée ;

d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I.

2. Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I, sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1.

Les personnes mentionnées au 2 du I sont assujetties au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal, pour tout ce qui concerne la divulgation de ces éléments d'identification personnelle ou de toute information permettant d'identifier la personne concernée. Ce secret professionnel n'est pas opposable à l'autorité judiciaire.

IV. - Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser au service, (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004).

La demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque la personne éditant à titre non professionnel a conservé l'anonymat, à la personne mentionnée au 2 du I qui la transmet sans délai au directeur de la publication. Elle est présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) la mise à disposition du public du message justifiant cette demande.

Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le service de communication au public en ligne sous peine d'une amende de 3 750 €, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

Les conditions d'insertion de la réponse sont celles prévues par l'article 13 de la loi du 29

juillet 1881 précitée. La réponse sera toujours gratuite.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article.

V. - Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004).

(Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004).

VI. - 1. Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'une des activités définies aux 1 et 2 du I, de ne pas satisfaire aux obligations définies au quatrième alinéa du 7 du I, de ne pas avoir conservé les éléments d'information visés au II ou de ne pas déférer à la demande d'une autorité judiciaire d'obtenir communication desdits éléments.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ces infractions dans les conditions prévues à l'article 121-2 du Code pénal. Elles encourent une peine d'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du même code, ainsi que les peines mentionnées aux 2° et 9° de l'article 131-39 de ce code. L'interdiction mentionnée au 2° de cet article est prononcée pour une durée de cinq ans au plus et porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

2. Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'activité définie au III, de ne pas avoir respecté les prescriptions de ce même article.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ces infractions dans les conditions prévues à l'article 121-2 du Code pénal. Elles encourent une peine d'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du même code, ainsi que les peines mentionnées aux 2° et 9° de l'article 131-39 de ce code. L'interdiction mentionnée au 2° de cet article est prononcée pour une durée de cinq ans au plus et porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

Article 7

Lorsque les personnes visées au 1 du I de l'article 6 invoquent, à des fins publicitaires, la possibilité qu'elles offrent de télécharger des fichiers dont elles ne sont pas les fournisseurs, elles font figurer dans cette publicité une mention facilement identifiable et lisible rappelant que le piratage nuit à la création artistique.

Article 8

I. - Il est inséré, après le cinquième alinéa de l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle, deux alinéas ainsi rédigés :

4° La suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Dans ce cas, le délai prévu à l'article L. 332-2 est réduit à quinze jours.

Le président du tribunal de grande instance peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues aux 1° à 4° à la demande des titulaires de droits voisins définis au livre II.

II. - Au deuxième alinéa de l'article L. 335-6 du même code, après les mots : « ainsi que sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux », sont insérés les mots : « ou sur les services de communication au public en ligne ».

Article 9

I. - Après l'article L. 32-3-2 du Code des postes et télécommunications, il est rétabli un article L. 32-3-3 et il est inséré un article L. 32-3-4 ainsi rédigés :

Art. L. 32-3-3. - Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunications ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission.

Art. L. 32-3-4. - Toute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans l'un des cas suivants :

1° Elle a modifié ces contenus, ne s'est pas conformée à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir des données ;

2° Elle n'a pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'elle a stockés ou pour en rendre l'accès impossible, dès qu'elle a effectivement eu connaissance, soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès aux contenus transmis initialement a été rendu impossible, soit du fait que les autorités judiciaires ont ordonné de retirer du réseau les contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès

impossible.

II. - L'article L. 32-6 du même code est complété par un II ainsi rédigé :

II. - Sans préjudice de leur application de plein droit à Mayotte en vertu du 8° du I de l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, les articles L. 32-3-3 et L. 32-3-4 sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Annexe n° 3
Extraits du Code pénal syrien du 22 juin 1949
concernant la diffamation

Les moyens rendant la diffamation publique

Article 208

Sont des moyens de publication :

- 1° Les actes ou gestes commis dans un lieu public ou exposés au regard du public ou encore vus par du public à condition que l'auteur l'est voulu ;
- 2° Les paroles et cris prononcés ostensiblement ou diffusés par des moyens électroniques. Dans ce cas, les paroles doivent pouvoir être entendues ;
- 3° Les écrits, dessins, images ou tout autre support de l'écrit exposés dans un lieu public ou exposés au regard du public ou encore vendus ou distribués à une ou plusieurs personnes.

Définition de la diffamation

Article 375

La diffamation est le fait d'attribuer un fait à une personne dont l'honneur et la considération sont ainsi atteints. Cette imputation peut être interrogative ou dubitative.

Les sanctions de la diffamation publique selon la personne diffamée

Diffamations des personnes publiques individuelles et collectives, diffamation du Président de la République syrienne

Article 376

La diffamation commise par l'un des moyens énoncés à l'article 208 est punie :

- 1° d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans lorsqu'elle a été commise à l'encontre du Président de la République syrienne ;
- 2° d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus si elle a visé les cours, les corps organisés, l'armée, les administrations publiques ou un fonctionnaire exerçant un pouvoir public en

raison de ses fonctions ;

3° d'une peine d'emprisonnement jusqu'à 3 mois ou d'une amende de 100 livres syriennes si elle a été commise à raison de ses fonctions à l'encontre d'un fonctionnaire non mentionné au paragraphe précédent (2°).

Diffamation du particulier

Article 568

1° La diffamation à l'encontre d'un particulier qui a été commise par l'un des mentions mentionnés par l'article 208 est punie d'une peine d'emprisonnement jusqu'à 3 mois et d'une amende de 100 livres syriennes au plus, ou de l'une ou l'autre peine ;

2° Dans le cas où la diffamation n'a pas été publique, elle sera punie d'une amende jusqu'à 100 livres syriennes seulement.

La diffamation d'un Chef d'État étranger

Article 282

La diffamation publique contre un Chef d'État étranger ou contre ses ministres ou son représentant politique en Syrie est punie d'une peine d'emprisonnement entre 6 mois et 2 ans et d'une amende de 200 livres syriennes au plus.

Il est interdit de prouver le fait qui a été le sujet de la diffamation.

La preuve de vérité des faits imputés

L'interdiction de principe de prouver les faits imputés

Article 569

Il est fait interdiction au diffamateur de prouver la vérité du fait qu'il a imputé.

La preuve de vérité des seuls faits concernant les fonctions des fonctionnaires

Article 377

Le prévenu pour diffamation sera déclaré innocent si le fait qu'il a imputé en raison des

fonctions de la victime est avéré.

Cette disposition est inapplicable dans le cas de diffamation à l'encontre du Président de la République syrienne.

Immunité judiciaire

Article 407

Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits faits de bonne foi devant les tribunaux.

Définition du fonctionnaire public

Article 340

Il est un fonctionnaire public qui travaille dans un domaine administratif ou juridique, dans un pouvoir civil ou militaire et est employé par l'État ou une administration publique.

L'exigence d'une plainte de la victime

Article 572

1° L'action en diffamation est conditionnée par une plainte de la victime.

2° Si la diffamation ou l'injure ont été commises à l'encontre d'une personne morte, il est laissé à ses proches jusqu'au 4^{ème} degré la faculté d'exercer une action civile. Ceux-ci conservent toutefois la possibilité d'exercer une action civile propre aux préjudiciés qu'ils ont subi personnellement, le cas échéant.

Article 156

1° Le désistement de la victime dans les cas où la loi conditionne l'action publique par l'existence d'une plainte préalable arrête l'action publique et arrête l'exécution des peines sauf si la loi en dispose autrement.

Sur la tentative

Article 201

La tentative de commettre un délit n'est pas punie par la loi sauf dans les cas mentionnés expressément par la loi.

Publication possible de la décision de condamnation pour diffamation publique

Article 379

Les cours ont la possibilité de publier leurs décisions relatives aux diffamations publiques.

Annexe n° 4

Extraits de la loi de la presse syrienne n° 108 du 28 août 2011 concernant la diffamation

Dispositions sur la liberté de la presse

Article 2

Tous les moyens des médias sont indépendants et libres, la liberté de ces moyens ne doit pas être limitée sauf en conformité avec les dispositions de la Constitution et de la loi.

Article 6

En conservant la responsabilité de ce qui est publié dans les moyens des médias, les médias ne sont pas soumis à la censure préalable.

Dispositions sur les conditions que doivent remplir les écrits publics

Article 43

L'imprimé périodique est engagé dans chaque numéro de publication de mentionner les données suivantes :

- 1° Le nom du propriétaire de l'imprimé ;
- 2° Le siège de l'administration de l'imprimé ;
- 3° Le nom du directeur de l'imprimé et du rédacteur en chef ;
- 4° Le domicile de l'imprimeur ;
- [...].

Dispositions relatives à l'interdiction de publication

Article 12

Les moyens des médias sont interdits de publier :

- 1° Tout contenu qui porterait atteinte à l'unité nationale, aux religions, ou qui provoquerait à la discrimination ;
- 2° Tout contenu qui provoquerait à commettre des crimes et des actes de violence et de

terrorisme ou provoquerait à la haine et au racisme.

[...].

Article 13

Le journaliste est interdit d'exposer la vie privée des personnes [...].

Dispositions relatives au droit de réponse

Article 28

Les imprimés périodiques doivent publier la réponse ou la correction de la personne qui a été cité dans les articles ou informations qu'ils publient sans changement de cette réponse ou correction.

Ils doivent publier cette réponse dans le premier numéro qui paraît un jour franc après le jour de réception de la dite réponse. Si l'imprimé est un imprimé quotidien, la réponse doit être publiée pendant trois jours après le jour de réception de la dite réponse.

[...].

Article 30

Si la personne mentionnée dans l'article est décédée, le droit de réponse ou de correction est transmis à ses héritiers. Ce droit ne peut être exercé qu'une seule fois par tous les héritiers ou seulement l'un d'eux.

Article 32

Il est possible de refuser la publication de la réponse ou d'une partie seulement de la réponse dans les cas suivants :

1° Si la réponse a été écrite dans une langue différente de celle utilisée dans l'article concerné ;

2° Si la réponse est parvenue au moyen des médias électroniques après un mois à compter de la publication de l'article provoquant ladite réponse, ou si la réponse est parvenue à l'imprimé après deux mois à compter de la publication de l'article provoquant ladite réponse ;

3° Si la réponse ne mentionne pas le nom de l'auteur et sa signature ;

4° Si la réponse est contraire aux lois ou aux règlements.

Article 33

1° Après la publication de la réponse ou correction, dans le cas où la preuve a été rapportée que cette réponse est mensongère et que l'article corrigé est vrai, l'imprimé périodique peut demander à l'auteur de ladite réponse de s'affranchir des frais de publication selon le tarif normal de l'imprimé. En outre, l'imprimé périodique pourra obtenir une indemnisation prononcée par le juge.

2° Cette décision du tribunal peut être publiée dans le même imprimé périodique aux frais du condamné.

Diffamation et injure

Article 97

Seront punis selon les dispositions du Code pénal, ceux qui auront commis une injure ou une diffamation par un des moyens des médias, l'amende dans ce cas sera du deux cent mille à un million livres syriennes.

Application des règles syriennes de compétence aux infractions médiatiques

Article 102

1° Tous les moyens des médias sont considérés comme moyens de publication.

2° Les dispositions relatives aux compétences territoriales, matérielles, personnelles mentionnées dans le Code pénal s'appliquent aux infractions mentionnées dans cette loi.

Compétence du Tribunal de grande instance

Article 98

1° Le Tribunal de grande instance est compétent pour tous les délits mentionnés dans cette loi, et les décisions de ce tribunal sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel. Les décisions de la Cour d'appel sont définitives.

La possibilité de suspendre l'imprimé dès la première audience et avant le prononcé de la décision

Article 100

Le tribunal, à la requête du Conseil national des médias et à l'occasion de la première audience, peut décider de suspendre l'imprimé qui a commis l'une des infractions prévues par la présente loi.

Responsabilité pénale et civile

Article 78

1° Le rédacteur en chef, le rédacteur et l'auteur de l'écrit diffamatoire, sont responsables des actes qui constituent des infractions mentionnées dans la présente loi, à moins qu'il ne soit prouvé l'absence de la contribution de l'un d'eux.

2° Le propriétaire de l'imprimerie est responsable solidairement avec le rédacteur en chef et le rédacteur des dommages causés aux tiers.

Annexe n° 5

Extraits du Code de procédure pénale syrien du 13 mars 1950 applicables à la diffamation

La mise en mouvement de l'action publique

Article 1^{er}

1° Le ministère public déclenche l'action publique dans tous les cas sauf dans des cas édictés par la loi syrienne.

Article 63

La partie lésée peut se constituer partie civile par voie d'intervention en joignant son action à la poursuite engagée par le ministère public.

La prescription de l'action publique

Article 438

L'action publique et l'action civile résultant des délits prévus par la loi se prescrivent par trois ans révolus, à compter du jour où ils ont été commis s'il n'y a pas eu de poursuite durant cette période.

Les deux actions mentionnées à l'alinéa précédent se prescrivent par trois ans révolus à compter du dernier acte de poursuite ou du dernier acte d'instruction s'il en a été fait.

L'option de la partie civile

Article 5

1° Il est possible de porter l'action civile devant la même juridiction pénale où l'action publique a été exercée. Et il est possible de porter l'action civile devant la seule juridiction civile. Dans ce cas, le juge civil sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il soit rendu une décision définitive au pénal ;

2° Si la partie civile a agi devant la juridiction civile, elle ne peut revenir sur son choix et présenter son action devant la juridiction pénale ;

3° Toutefois, si le ministère public a exercé l'action publique, il est donné à la partie civile la faculté de transmettre son action civile à la même juridiction pénale, sauf dans le cas où la juridiction civile s'est déjà prononcée définitivement.

La citation à comparaître

Article 186

La citation à comparaître est notifiée 3 jours minimum avant la date de l'audience sous peine de nullité de la décision.

Dans le cas de jugement par défaut, la notification doit intervenir avant la date à laquelle la décision est rendue.

Annexe n° 6
Extraits du Code pénal égyptien du 31 juillet 1937
concernant la diffamation

Les moyens rendant la diffamation publique

Article 171

Sont des moyens de publication :

Paroles et cris prononcés par un des moyens mécaniques dans un lieu public, ou réunion publique, ou prononcés ostensiblement et entendus par du public qui est présent dans ce lieu public ou réunion publique, ou encore diffusés par une radio ou par n'importe quel moyen ;

Acte ou gestes commis dans un lieu public, ou réunion publique. L'acte et les gestes doivent pouvoir être vus par du public qui est présent dans ce lieu public ou réunion publique ;

Écrits, dessins, images ou tout autre support de l'écrit distribués à plusieurs personnes sans distinction, ou exposés au regard du public dans un lieu public, ou réunion publique, ou encore vendus ou exposés à la vente.

Définition de la diffamation et la preuve de vérité ou *exceptio veritatis*

Article 302

Le diffamateur est celui qui attribue à l'autre, par l'un des moyens mentionnés dans l'article 171 de cette loi, des faits qui, s'ils étaient vrais, ils nécessiteraient sanctionner la personne à qui ils sont attribués, par des sanctions prévues à cet effet, ou nécessairement conduire à le mépriser parmi ses concitoyens.

Toutefois, la diffamation envers un fonctionnaire public, un citoyen chargé d'un mandat public ou d'un service public, ne doit pas être tombée dans le champ des dispositions de l'alinéa précédent, si la diffamation s'est produite de bonne foi et n'a pas dépassé la fonction, le mandat ou le service public, et à condition que l'auteur doit prouver la vérité des faits diffamatoires.

L'auteur ne peut pas établir la preuve de vérité des faits diffamatoires sauf dans le cas mentionné dans l'alinéa précédent.

Les sanctions de la diffamation publique

Diffamation du particulier et des personnes publiques individuelles

Article 303

la diffamation est punie d'une amende de 5 000 à 15 000 livres.

Si la diffamation aura été commise envers un fonctionnaire public, un citoyen chargé d'un mandat public ou d'un service public, à raison de leur fonction ou de leur qualité, la peine sera l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 2 ans et une amende de 5 000 à 10 000 livres, ou de l'une ou l'autre peine.

Diffamation commise par l'utilisation d'un support de presse

Article 307

Si la diffamation aura été faite par la voie de presse écrite, la peine sera une amende de 10 000 à 30 000 livres.

Diffamation portant atteinte à la réputation

Article 308

La diffamation, injure ou offense, commise par l'un des moyens mentionnés dans l'article 171, et portée une atteinte à la réputation de la victime, est punie d'emprisonnement d'un jour à 2 ans et une amende de 5 000 à 10 000 livres.

Diffamation par téléphone

Article 308 bis

La diffamation par le téléphone est punie par les peines citées à l'article 302 [...].

Diffamation envers les institutions publiques

Article 184

Seront punis d'une peine d'emprisonnement jusqu'à 3 ans et d'une amende de 5 000 à 10 000

livres, ou de l'une ou l'autre peine ceux qui auront commis une injure ou une offense, par un des moyens des médias, envers le Parlement, les corps organisés, les armées, les juridictions, ou les administrations publiques.

Immunité judiciaire

Article 309

Ne donneront ouverture à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Cependant, les faits diffamatoires peuvent donner ouverture, soit à l'action civile, soit à l'action disciplinaire.

Offense au Président de la République

Article 179

L'offense au Président de la République est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans.

Offense à un Chef d'État étranger

Article 181

L'offense à un Chef d'État étranger est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une amende de 10 000 à 20 000 livres.

Responsabilité pénale et civile

Article 196

Dans le cas où l'écrit diffamatoire [...] a été commis à l'étranger, et dans tous les cas où il est impossible de connaître l'auteur des propos diffamatoires, les importateurs sont responsables comme auteurs principaux. À défaut des importateurs la responsabilité est transmise aux vendeurs, distributeurs et afficheurs à moins qu'ils arrivent à prouver la méconnaissance de contenu de cet écrit diffamatoire.

Article 200 *bis* A

Le propriétaire de l'imprimé est financièrement responsable avec le rédacteur en chef et le rédacteur des frais de justice et des dommages causés aux tiers par des infractions de presse.

Sur la tentative**Article 47**

La tentative de commettre un délit n'est pas punie sauf dans les cas mentionnés expressément par la loi.

Annexe n° 7

Extraits de la loi de la presse égyptienne du 30 juin 1996 concernant la diffamation

Dispositions sur la liberté de la presse

Article 1

La presse est un pouvoir populaire libre [...].

Article 4

La censure des journaux est interdite. Toutefois, il est possible, pendant le cas d'urgence ou pendant la guerre, d'imposer une censure limitée aux journaux concernant les cas liées à la santé publique ou sécurité nationale.

Article 6

Les journalistes sont indépendants et il n'y a aucune limitation sur les journalistes pendant l'exercice de leur travail sauf dans les cas mentionnés par la loi.

Article 9

En conservant les exigences de la sécurité nationale et des intérêts public, il est interdit d'imposer des restrictions à la liberté d'information.

Définition des imprimés

Article 2

Les imprimés sont, conformément aux dispositions de cette loi, toute chose imprimée, régulièrement publiée sous un nom spécial comme des journaux et des revues.

Sanction de l'outrage

Article 12

Seront punis, selon les articles 133, 136 et 137, alinéa 1^{er} du Code pénal, ceux qui auront

commis une outrage envers un journaliste à cause de son travail.

Dispositions relatives à l'interdiction de publication

Article 21

Le journaliste est interdit d'exposer la vie privée des personnes [...].

Dispositions relatives au droit de réponse

Article 24

Le rédacteur en chef ou le rédacteur doit, à la demande de la requérant, publier la correction des faits cités dans le journal pendant trois jours après le jour de réception de ladite correction ou dans le premier numéro du journal apparaît selon la première éventualité, la publication doit être à la même place et les mêmes caractères que l'article publié.

La publication de la correction doit être gratuite [...].

Article 25

Le demandeur de la correction doit envoyer sa demande au rédacteur en chef avec les documents qui peuvent soutenir sa demande.

Article 26

Il est possible de refuser la publication de la correction dans les deux cas suivants :

1° Si la demande de correction est arrivée au journal après trente jours de la publication.

2° Si le journal a déjà corrigé l'article qu'il a publié.

En tous cas, il faut refuser la publication de la correction si elle implique une infraction ou si elle est contraire à l'ordre public ou à la morale.

Article 27

Si la correction n'a pas été fait pendant la période citée à l'article 24 de cette loi, le demandeur de la correction peut informer le conseil suprême de la presse que sa demande de publication est arrivée pour que le conseil suprême de la presse prenne sa décision concernant la publication.

Article 28

Si la correction n'a pas été faite pendant la période citée à l'article 24 de cette loi, la personne qui refuse la publication de la correction sera punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 3 mois et d'une amende de 1 000 à 4 000 livres ou de l'une ou l'autre peine.

Responsabilité pénale et civile**Article 41**

La mise en examen pour des infractions de presse ne pourra être placée en détention provisoire que pour le délit mentionné dans l'article 179 du Code pénal.

Article 44

La diffamation par voie de presse envers un fonctionnaire public, un citoyen chargé d'un mandat public ou d'un service public, n'est pas punie si elle s'est produite de bonne foi et n'a pas dépassé la fonction, le mandat ou le service public, et à condition que l'auteur doit prouver la vérité des faits diffamatoires.

Article 54

Chaque journal doit avoir un rédacteur en chef qui a le devoir de contrôler tous les articles que son journal compte publier [...].

Annexe n° 8

Extraits du Code de procédure pénale égyptien du 3 septembre 1950 applicables à la diffamation

La mise en mouvement de l'action publique

Article 1^{er}

Le ministère public déclenche l'action publique dans tous les cas sauf dans des cas édictés par la loi égyptienne.

Article 3

L'action publique ne peut être déclenchée que par une plainte de la victime [...], dans les cas édictés par les articles 185, 274, 277, 279, 292, 293, 303, 306, 307, 308 du Code pénal.

Article 251

La partie lésée peut se constituer partie civile par voie d'intervention en joignant son action à la poursuite engagée par le ministère public.

Compétence juridictionnelle des délits de presse

Article 215

Le Tribunal correctionnel est compétent pour juger les contraventions et les délits sauf les délits de presse qui ne visent pas les particuliers.

Article 216

La Cour d'assises est compétente pour juger les crimes et les délits de presse sauf les délits de presse qui visent les particuliers.

L'option de la partie civile

Article 262

Il est possible de porter l'action civile devant la même juridiction pénale où l'action publique a été exercée. Et il est possible de porter l'action civile devant la seule juridiction civile.

Article 264

Si la partie civile a agi devant la juridiction civile, et puis le ministère public a exercé l'action publique, il est donné à la partie civile la faculté de transmettre son action civile à la même juridiction pénale.

Article 265

Si l'action civile est portée devant la juridiction civile, le juge civil sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il soit rendu une décision définitive au pénal.

La prescription de l'action publique

Article 15

L'action publique résultant des crimes se prescrit par dix ans révolus, à compter du jour où ils ont été commis, l'action publique résultant des délits se prescrit par trois ans révolus, et l'action publique résultant des contraventions se prescrit par un an révolus, sauf si la loi en dispose autrement.

Article 16

La prescription de l'action publique ne suspend pas pour n'importe quelle raison.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GÉNÉRAUX

1 - OUVRAGES GÉNÉRAUX FRANÇAIS

BEIGNIER B., DE LAMY B., DREYER E., *Traité de droit de la presse et des médias*, 1^e édition, Litec, Paris, 2009.

BELLANGER C., GODECHOT J., GUIRAL P., TERROU F., *Histoire générale de la presse française*, Tome 2, PUF, Paris, 1972.

BIANQUIS A.-M., PICARD E., *Damas, miroir brisé d'un orient arabe*, édition Autrement, Paris, 1993.

BLANCHOT A., *Droit pénal spécial: licence, maîtrise, institut de criminologie*, 1^e édition, Litec, Paris, 1997.

BLIN H., CHAVANNE A., DRAGO R., *Traité du droit de la presse*, 1^e édition, Librairie technique, Paris, 1969.

BOULOC B., *Droit pénal général*, 24^e édition, Dalloz, Paris, 2015.

CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001.

CONTE Ph., *Droit pénal spécial*, 4^e édition, Litec, Paris, 2013.

CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^e édition, Armand Colin, Paris, 2004.

DAREAU F., *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Prault, Paris, 1777.

DE CONSTANT B., *De la liberté des brochures, des pamphlets et des journaux*, 2^e édition, H. Nicolle, Paris, 1814.

DELMAS-MARTY M., *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, Paris, 1983.

DERIEUX E., *Droit des médias*, 10^e édition, LGDJ, Paris, 2010.

DERIEUX E., *Dictionnaire du droit des médias*, Victoires Editions Paris, 2004.

DE TOCQUEVILLE A., *L'ancien régime et la Révolution*, 1858, 4^e édition, rééd. Garnier-Flammarion, Paris, 1988.

DUMAS R., *Le droit de l'information*, PUF, Thémis, Paris, 1996.

FABREGUETTES P.-J.-E., *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2^e édition, A. Chevalier-Marescq, Paris, 1901.

FARAGO B., *L'État des libertés*, Aubier Montaigne, Paris, 1992.

FAVOREU L. et al., *Droit des libertés fondamentales*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2012.

GRELLET-DUMAZEAU E.-A.-Th., *Traité de la diffamation*, Tome 1, E. Leboyer, Paris, 1847.

GUILLIEN R., VINCENT J., *Lexique des termes juridiques*, 18^e édition, Dalloz, Paris, 2011.

HEYMANN-DOAT A., *Le régime juridique des droits et libertés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 1998.

HUET A., KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, 3^e édition, PUF, Paris, 2005.

LARGUIER J., CONTE Ph., LARGUIER A.-M., *Droit pénal spécial*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2007.

LE POITTEVIN G., *Traité de la presse*, Tome 2, Larose, Paris, 1903.

LEROY J., *Droit pénal général*, 5^e édition, LGDJ, Paris, 2014.

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 5^e édition, PUF, Paris, 2015.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome 2, *Procédure pénale*, 5^e édition, Cujas, Paris, 2001.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel: droit pénal spécial*, 7^e édition, Cujas, Paris, 1997.

PRADEL J., DANTI-JUAN M., *Manuel du Droit pénal spécial*, 6^e édition, Cujas, Paris, 2014.

RASSAT M.-L., *Droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2014.

TOULEMON A., *Code de la presse*, 2^e édition, Sirey, Paris, 1964.

VELU J., ERGEC R., *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e édition, Bruylant, Paris, 2014.

VÉRON M., *Droit pénal spécial*, 15^e édition, Sirey, Paris, 2015.

VOLTAIRE, *Questions du jour : miracles*, 19^e édition, Editions de Lahure et Cie, Paris, 1800.

VOLTAIRE, *Correspondances* 2734, 16 octobre 1765.

2 - OUVRAGES GÉNÉRAUX ARABES

ABAID H., *Mémento sur le droit pénal spécial*, 1^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1997.

ABD ALMALEK J., *Encyclopédie pénale*, Tome 3, 1^e édition, Les livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1932.

ABD ALSATTAR F., *Explication du droit pénal spécial*, 3^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 2012.

ALARAABI A.-Z., *Les enquêtes et les procédures pénales*, partie 1, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1940.

ALFADEL M., *Procédure pénale*, 1^e édition, Le ministère de culture, Damas, Syrie, 1977.

ALHDAITHY F., *Explication du droit pénal spécial*, 2^e édition, Maison de la culture, Amman, Jordanie, 2009.

ALJOKHADAR H., *procédure pénale*, 2^e partie, 7^e édition, Université de Damas, Syrie, 1997.

ALKAHOIJIE A., *Explication du droit pénal, étude comparée*, 1^e édition, Alhalabi juridique, Beyrouth, Liban, 2008.

ALKAHOIJIE A., *Le droit pénal spécial, atteintes aux intérêts publics, atteintes aux personnes, atteintes aux biens*, 1^e édition, Alhalabi Juridique, Beyrouth, Liban, 2001.

ALMARSFAWY H.-S., *Droit pénal spécial*, 1^e édition, Almaraf, Alexandrie, Égypte, 1991.

ALRIFAY Sh.-A., *Histoire de la presse syrienne*, Tome 1, 1^e édition, Encyclopédie égyptienne, Le Caire, Égypte, 1967.

ALSARRAJ A., *Droit pénal général*, 8^e édition, Université de Damas, Damas, Syrie, 1996.

AMINE A., *Explication du droit pénal spécial*, 1^e édition, Livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1924.

ASTANBOULI A., *Procédure pénale*, 1^e édition, Damas, Syrie, 1950.

BAHNAM R., *La théorie générale du droit pénal*, 1^e édition, Dar Almaref, Alexandrie, Égypte, 1968.

DI TARAZI F., *Histoire de la presse arabe*, Tome 1, 1^e édition, Imprimerie littéraire, Beyrouth, Liban, 1913.

EBED R., *Les principes des procédures pénales en droit égyptien*, 18^e édition, Dar Alfkr Alarabi, Le Caire, Égypte, 2006.

HOMAD A., *Explication du droit pénal général*, 4^e édition, La nouvelle imprimerie, Damas,

Syrie, 1990.

HOMAD A., *Procédures pénales*, 4^e édition, La nouvelle imprimerie, Damas, Syrie, 1987.

HOSNY M., *Explication du Code de procédure pénale*, 2^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1995.

HOSNY M., *Le droit pénal spécial expliqué et commenté*, 3^e édition, Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1992.

HOSNY M., *Explication du droit pénal général*, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1989.

HOUSRI S., *Les pays arabes et l'État Ottoman*, 2^e édition, La Connaissance pour des millions, Beyrouth, Liban, 1960.

ILBERT R., *Alexandrie 1830-1930. Histoire d'une communauté citadine*, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, Égypte, 1996.

MOSTAFA M., *Explication du droit pénal spécial*, 2^e édition, Université de Le Caire, Égypte, 1984.

MOSTAFA M., *Explication du Code de procédure pénale*, 10^e édition, Dar Alnahda Alarabyia, Le Caire, Égypte, 1970.

RAMADAN O.-A., *Explication du droit pénal spécial*, 1^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1986.

RASHID A., *Le droit pénal*, 2^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1974.

SABAT K., *Histoire de l'imprimerie dans l'Orient arabe*, 2^e édition, Encyclopédie égyptienne, Le Caire, Égypte, 1966.

SOUROUR A.-F., *Droit pénal général*, 1^e édition, Alnahda Alarabya, Le Caire, Égypte, 1981.

SOUROUR A.-F., *Procédure pénale*, partie 1, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1969.

WASSEF A., *L'information et la presse officielle en Égypte jusqu'à la fin de l'occupation française*, 1^e édition, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, Égypte, 1975.

ZIDANE G., *Histoire de la littérature arabe*, Tome 4, 1^e édition, Dar Al Helal, Le Caire, Égypte, 1911.

II - OUVRAGES SPÉCIAUX

1 - OUVRAGES SPÉCIAUX FRANÇAIS

AUVERT P., *Les journalistes: statut et responsabilités*, 1^e édition, Delmas, Paris, 1994.

BALLE F., *Médias et société*, 16^e édition, LGDJ, Paris, 2013.

BARBIER G., *Code expliqué de la presse*, Tome 1, 1^e édition, Marchal et Billard, Paris, 1887.

BEIGNIER B., *L'honneur et le droit*, LGDJ, Paris, 1995.

BELL J., *Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités, La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe*, Dalloz, Paris, 2008.

BIOLLEY G., *Le droit de réponse en matière de presse*, 1^e édition, LGDJ, Paris, 1963.

BLIN H., CHAVANNE A., DRAGO R., BOINT J., *Droit de la presse*, Litec, (mise à jour par J.-H. ROBERT), Paris.

CALLEWAERT J., *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995.

CELLIEZ H., LE SENNE Ch., *La loi de 1881 sur la presse*, A. Chevalier - Marescq, Paris, 1882.

CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014.

CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police*, Tome 24, Dalloz, Paris, 2003.

CONTE Ph., *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle*, in *Mélanges Albert Chavanne*, 1^e édition, Litec, Paris, 1990.

DEBBASCH Ch., ISAR H., AGOSTINELLI X., *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002.

DE BELLESCIZE D., FRANCESHINI L., *Droit de la communication*, 2^e édition, PUF, Paris, 2011.

DEBET A., *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, préf. Leveneur, Dalloz, Paris, 2002.

DOKHAN D., *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, LGDJ, Paris, 2001.

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 3^e édition, PUF, Thémis, Paris, 2011.

DREYER E., *Responsabilité civile et pénale des médias*, 3^e édition, Lexisnexus, Paris, 2012.

- DREYER E.**, *Droit de l'information, responsabilité pénale des médias*, Litec, Paris, 2002.
- FAVOREU L., PHILIP L.**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e édition, Dalloz, Paris, 2013.
- FÉRAL-SCHUHL Ch.**, *Cyperdroit. Le droit à l'épreuve de l'internet*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2010.
- FOURNIER A.**, *Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international*, in *Mélanges Bernard Bouloc*, Dalloz, Paris, 2006.
- GARÇON M.**, *Plaidoyer contre la censure*, Jean-Jacques Pauvert, Paris, 1963.
- GAUDEMET Y.**, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris, 2013.
- HAMELIN J., DAMIEN A.**, *Les règles de la profession d'avocat*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2000.
- ITEANU O.**, *Tous cybercriminels. La fin d'internet*, J.M. Laffont, Paris, 2004.
- LEVASSEUR G.**, *Réflexion sur l'exceptio veritatis*, in *Mélanges Chavanne*, Litec, Paris, 1990.
- MARGUÉNAUD J.-P.**, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2012.
- NERSON R.**, *Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages*, in *Mélanges Louis Falletti*, Dalloz, Paris, 1971.
- PACTET P.**, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003.
- PINTO R.**, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Economica, Paris, 1984.
- PORTALIS J.-É.-M.**, *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la tribune nationale*. T. XVI, Paris, 1820.
- RAVANAS J.**, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ, Paris, 1978.
- RIALS S.**, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 2012.
- ROUSSET G.**, *Code général des lois sur la presse et autre moyens de publication*, Cosse, Marchal et Cie, Paris, 1869.
- SAUVEL J.**, *Les immunités judiciaires, ce que l'on peut dire et écrire en justice et la police de l'audience*, Sirey, Paris, 1956.
- SUDRE F.**, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 12^e édition, PUF, Paris, 2015.
- VERNY E.**, *Le principe de territorialité de l'ordre répressif français*, in *Mélanges André Decocq*, Litec, Paris, 2004.

2 - OUVRAGES SPÉCIAUX ARABES

ABD ALSATTAR F., *Codification des lois relatives à la presse*, 1^e édition, Université de Le Caire, Égypte, 1980.

ABD ALSATTAR F., *La citation directe*, 1^e édition, L'université de le Caire, Égypte, 1977.

ALATIFY J.-A., *La liberté de la presse*, 1^e édition, Imprimerie Alahram, Le Caire, Égypte, 1971.

ALBARODI M., *Explication des affaires administratives dans le Code pénal*, 1^e édition, Université syrienne, Damas, Syrie, 1953.

ALCHWARBI A., *Infractions de presse et de publication*, 3^e édition, Maunchaat Elmaref, Alexandrie, Égypte, 1997.

ALCHWARBI A., *Les délits de presse et de publication*, 1^e édition, Munchaat Almaaref, Alexandrie, Égypte, 1986.

ALHANBALY M., *Mémento sur les infractions de presse*, 1^e édition, Librairie juridique, Damas, Syrie, 2004.

ALJAMAL H., *Le fonctionnaire public dans la doctrine et la jurisprudence*, Tome 1, 2^e édition, Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1969.

ALMAHDI A., CHAFAIY A., *Infractions de presse et de publication*, 1^e édition, Les ouvrages juridiques, Le Caire, Égypte, 2005.

ALMARSFAWY H.-S., *L'action civile devant les juridictions répressives*, 2^e édition, Dar Almaarf, Alexandrie, Égypte, 1989.

ALMENCHAWY A., *Délits de diffamation et d'injure*, 1^e édition, Alfker Aljame, Le Caire, Égypte, 1998.

ALMOSSAWY S., *Délits de diffamation et d'injure commis par la télévision*, 1^e édition, Alhalabi juridique, Beyrouth, Liban, 2012.

BADAWI C., *Les causes d'exonération des délits de diffamation et d'injure*, 1^e édition, La maison de la culture, Le Caire, Égypte, 1987.

BAHNAM R., *Les atteintes aux personnes*, 5^e édition, Dar Alexandrie moderne, Alexandrie, Égypte, 1990.

BAKRI F., *Étude analytique de la loi de la presse*, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1987.

CHAMES R., *Liberté d'expression et délits de presse*, 1^e partie, 1^e édition, Les livres égyptiens, Le Caire, Égypte, 1947.

CHELALA N., *Les procès de diffamation, d'outrage et d'injure*, 1^e édition, Alhalabi

Juridique, Beyrouth, Liban, 2000.

FAHMY M., *Art de la rédaction les grandes journaux*, 1^e édition, Organisme égyptien public des ouvrages, Le Caire, Égypte, 1982.

FARAJ M., *Délits d'opinion et de publication*, 1^e édition, Alade Alarabi, Le Caire, Égypte, 1987.

FOUDA A., *Infractions d'outrage, diffamation, injure, proclamation mensongère et infractions de presse et de publication*, 1^e édition, Mancheya, Alexandrie, Égypte, 1998.

HAFEZ A., *Codification des lois relatives à la presse*, 1^e édition, Alamine, Le Caire, Égypte, 1999.

HAFEZ M., *La protection pénale des secrets de l'Etat*, 1^e édition, Institut général égyptien des ouvrages, Le Caire, Égypte, 1997.

HAFEZ M., *Infractions de diffamation et d'injure*, 1^e édition, Dar Mahmoud, Le Caire, Égypte, 1996.

HASSANAINE E., *Les délits contre l'honneur et la considération*, 1^e édition, L'organisme égyptien général des livres, Le Caire, Égypte, 2006.

HEJAZI A., *Les principes généraux des infractions de presse et de publication*, 1^e édition, Alnahda Alarabyia, Le Caire, Égypte, 2009.

HOSNY M., *La théorie générale de l'intention coupable*, 3^e édition, Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1988.

KAMEL C., *Délits de presse*, 1^e édition, Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1994.

MOUHAMAD M.-A., *Les délits de presse*, 1^e édition, Dar Alnacher des universités égyptiennes, Le Caire, Égypte, 1951.

MOURAD A., *Explication de la diffamation, de l'injure, et des infractions de presse*, 1^e édition, Mancheya, Alexandrie, Égypte, 2007.

MOURAD A., *Explication des lois de la presse et des publications*, 1^e édition, Mancheya, Alexandrie, Égypte, 2007.

RAMADAN M., *Fondement juridique de la responsabilité du rédacteur en chef des infractions commises par les journaux, étude comparée*, 1^{er} édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1993.

SAID M., *Le droit de la victime de déclencher l'action publique*, 1^e édition, Dar Alfkr Alarabi, Le Cair, Égypte, 1982.

SALEM O., *Vers une loi de la presse*, 1^e édition, Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1995.

SANDE H., *Mémento sur les infractions de presse*, 1^e édition, Dar Alélfî, Le Caire, Égypte, 2000.

SEDKI A., *Les délits d'opinion et de presse*, 1^e édition, Librairie Nahdet Alchark, Le Caire, Égypte, 1987.

SOUROUR A.-F., *La théorie de la nullité dans le Code de procédure pénale*, 1^e édition, Dar Alnahda Alarabia, Le Caire, Égypte, 1959.

TAHA M., *Principe de personnalité des peines*, étude comparée, 1^e édition, Dar Alchafaay, Le Cair, Égypte, 1993.

III - THÈSES ET MÉMOIRES

1 - THÈSES ET MÉMOIRES FRANÇAIS

AUVERT P., *La liberté d'expression du journaliste et le respect dû aux personnes*, Thèse Paris II, 1982.

BUTEAU M., *Le droit de critique en matière littéraire, dramatique et artistique*, Thèse Paris, 1909.

DE LAMY B., *La liberté d'opinion et le droit pénal*, Thèse Toulouse I, LGDJ, Paris, 2000.

FOUGEROL H., *La figure humaine et le droit*, Thèse Paris, 1913.

GAHIER J., *De injuriis et famosus libellis en droit romain, et, De la diffamation par la voie de la presse en droit français*, Thèse Rennes, 1893.

KABANI S., *La nationalité syrienne*, Thèse Paris, 1952.

LÉCUYER G., *Liberté d'expression et responsabilité*, Thèse Paris I, 2004, 1^e édition, Dalloz, Paris, 2006.

LEFROU L., *Des immunités en matière de diffamation et d'injure*, Thèse Rennes, 1903.

MARTIN E., *De l'immunité des discours, des opinions et des votes émis dans les Assemblées*, Thèse Paris, 1902.

MERLE Ph., *Les présomptions légales en droit pénal*, Thèse Nancy, 1968, 1^e édition, LGDJ, Paris, 1970.

MICHEL P., *L'élément moral dans les infractions en matière de droit de l'information*, Thèse Paris, 1972.

PARIS P., *De la diffamation envers les particuliers*, Thèse Bordeaux, 1902.

PECH L., *La liberté d'expression et sa limitation - Étude de droit comparé*, Thèse Clermont-Ferrand, 1^e édition, LGDJ, Paris, 2003.

SARMAS L., *Liberté d'expression et diffamation*, Thèse Paris II, 1985.

2 - THÈSES ET MÉMOIRES ARABES

ALAHMAD F., *Infractions de diffamation et d'injure dans le droit pénal syrien*, Mémoire de Master 2 de sciences criminelles, Damas, Syrie, 2007.

ALHAMCHARY M., *Responsabilité pénale du fait d'autrui*, Thèse Le Caire, Égypte, 1969.

AWAD M., *La publication en droit pénal*, Thèse, Le Caire, Égypte, 1955.

AZMAKNA J., *Les délits de presse en droit libanais et en droit jordanien - Étude de droit comparé*, Thèse Beyrouth, Liban 2001.

BAKER SALEM A., *L'intention coupable en droit égyptien et en droit comparé*, Thèse Le Caire, Égypte, 1959.

MANSOUR S., *Infraction de diffamation envers le groupement de personnes*, Thèse Le Caire, Égypte, 1939.

IV - ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES

1 - ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES FRANÇAIS

ADER B., BONNAL N., FILIPPETTI A., OLIVENNES D., VAL Ph., CHAILLOU C., « Il ne faut pas dépénaliser la diffamation », *Le Monde*, 27 janvier 2009.

ADER B., « Dépénaliser la diffamation, c'est pénaliser la presse », *Mediapart*, 9 janvier 2009.

ADER B., note sous Cass. crim. fr. 11 mars 2008, *Légipresse* 2008, n° 253, III, 130.

ADER B., note sous Cass. 1^{er} civ. fr. 14 juin 2007, *Légipresse* octobre 2007, n° 245, III, 198.

ADER B., note sous Cass. crim. fr. 30 mars 2005, *Légipresse* juin 2005, n° 222, III, 111.

ADER B., note sous Cass. 2^{er} civ. fr. 24 février 2005, *Légipresse* juin 2005, n° 222, III, 110.

ADER B., note sous Cass. crim. fr. 11 février 2003, *Légipresse* mai 2003, n° 201, III, 71.

ADER B., note sous Cass. crim. fr. 22 mai 2001, *Légipresse* 2001, n° 184, III, 146.

ADER B., note sous Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Légipresse* avril 2001, n° 180, III, page 58.

ADER B., note sous TGI Paris, 6 décembre 2000, *Gaz. Pal.* 2001, 1, juris. Page 122.

ADER B., obs. sous Cass. ass. plén. fr. 25 février 2000, *Légipresse* 2000, n° 170, III, 45.

ADER B., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *Légipresse* mars 2000, page 38.

ADER B., «Évolution de la notion de publication: de la presse écrite à internet», *Légipresse* 1999. II. 123.

ADER B., « La preuve de la vérité en droit de la diffamation », *Légipresse* mars 1999, n° 159, II, 17.

ADER B., « Humour et liberté d'expression ; aperçus jurisprudentiels », *Légipresse* n° 108, II, page 1.

AGOSTINI E., note sous Paris, 15 février 1988, *JCP* 1988. II. 21115.

AMSON D., note sous Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *D.* 1985. 582.

ASTAIX A., note sous Cass. crim. fr. 21 juin 2011, QPC, et Cons. const. 16 septembre 2011, *D.* 2012. 548.

AUVERT P., « Le Conseil constitutionnel consacre la seule répression de la calomnie », *Légipresse* juillet-août 2011, n° 285, page 407-411.

AUVERT P., *JCl Communication, V° Délits de presse envers les autorités publiques françaises*, fasc. 3136, 2008, n° 58.

AUVERT P., *JCl Communication, V° Diffamation*, fasc. n° 3130, 2002, n° 13.

AUVERT P., « La détermination des personnes responsables », *Gaz. Pal.* mai 2002, n°134, page 17.

AUVERT P., Application de la loi de 1881 à la communication en ligne. Responsables des délits de presse, fasc. 4865, *Juris-Classeur Communication*.

AUVERT P., « Histoire et objet du droit de la communication », *Juris-Classeur communication*, fasc. 1100.

AUVERT P., « Diffamation », *Juris-Classeur « Communication »*, fasc. 3130, pts 1 à 23.

BALLE F., « La convergence de l'audiovisuel, de l'informatique et des télécommunications-Mythes et réalités », *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, page 1509.

BATTISTINI P., note sous Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Gaz. Pal.* 2003. 2450.

BÉAUD O., note sous CEDH., 14 mars 2013, *Eon c. France*, Requête n° 26118/10, *D.* 2013. 968.

BEIGNIER B., DE LAMY B., DREYER E., TAVIEAUX-MORO N., « Droit de la presse et des médias », *JCP G*, n° 45, 5 novembre 2008, I 209.

BEIGNIER B., DE LAMY B., note sous CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, *D.* 2003, page 715.

BEIGNIER B., note sous TGI Paris, 14 juin 1999, *JP*, page 566.

BERGÉ J.-S., « L'internationalisation croissante des litiges : les réponses apportées par Rome II », *Légicom* n° 30, janvier 2004, page 117.

BIGOT Ch., « Contentieux de la presse, les errements de la commission Guinchard », *Légipresse*, n° 254, page 109.

BIGOT Ch., « La bonne foi du journaliste : état des lieux », *Légicom* 2002/2003, n° 28, page 73.

BIGOT Ch., obs. sous Cass. crim. fr. 27 novembre 2001, *D.* 2002, somm. Page 2770.

BIGOT Ch., obs. sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *D.* 2002, somm. 2770.

BIGOT Ch., note sous TI Paris, 3 août 1999, *Légipresse*, n° 168, 2000, III, page 22.

BIGOT Ch., obs. sous Cass. crim. fr. 29 janvier 1998, *D.* 1999, somm. Page 162.

BIGOT Ch., obs. sous TGI Paris, 17^e ch., 9 mai 1997, *D.* 1998, somm. Page 82.

BIGOT Ch., obs. sous TGI Paris, 5 mai 1997, *D.* 1999, somm. Page 162.

BIGOT Ch., note sous CA Rouen, 17 février 1997, *D.* 1998, somm. comm. Page 84.

BIGOT Ch., note sous Cass. crim. fr. 4 juin 1996, *D.* 1998, somm. comm. Page 85.

BIGOT Ch., note sous Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *D.* 1997, somm. comm. Page 74-75.

BIGOT Ch., note sous CA Paris, 22 juin 1994, *D.* 1995, somm. comm. Page 273.

BIGOT Ch., note sous CA Paris, 10 mai 1994, *D.* 1995, somm. comm. Page 272.

BIGOT Ch., obs. sous TGI Paris, 23 mars 1994, *D.* 1995, somm. Page 267.

BIGOT Ch., « Les modifications récentes du droit de la presse », *Gaz. Pal.* 1993, 2, doctr, page 1071.

BIGOT Ch., obs. sous CA Paris, 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D.* 1995, somm. comm. Page 272.

BIGOT Ch., obs. sous Cass. crim. fr. 11 mai 1993, *D.* 1994, somm. Page 191.

BIGOT Ch., note sous TGI Paris, 17^e ch correctionnelle, 16 février 1993, *D.* 1994, somm. comm. Page 195-196.

BIGOT Ch., note sous CA Paris, 11 mars 1989, *LPA*. n° 150, 1989, page 12.

BILGER Ph., note sous Trib. corr. Paris, 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.* 1992. 1. 182.

BILGER Ph., note sous Montpellier, 27 mars 1991, *Gaz. Pal.* 1991. 2. 447.

BILGER Ph., note sous TGI Paris, 14 février 1990, *Légipresse* 1990, n° 71, III, page 55.

BILGER Ph., note sous CA Paris, 15 novembre 1989, *Légipresse*, n° 69, III, page 17.

BLANCHETIER Ph., note sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *JCPG* 2002, II, 10028.

BONNAL N., BOURDON W., « Le spectre de la dépénalisation du droit de la presse », *Légicom*, n° 45, 2010/2.

BOSQUET-DENIS J.-B., note sous TGI Paris, 14 mars 1984, *JCP* 1986, II, n° 20611.

BOULOC B., obs. sous Cass. crim. fr. 19 décembre 2002, *Rev. sc. crim.* 2002. 809.

BOULOC B., obs. sous Cass. crim. fr. 1^{er} mars 2000, *Rev. sc. crim.* 2000, page 814.

BOULOC B., note sous Cass. crim. fr. 8 juin 1999, *Rev. sc. crim.* 2000. 194.

BOULOC B., obs. sous Cass. crim. fr. 17 décembre 1991, *Rev. sc. crim.* 1993. 88.

BOUZAT P., note sus Paris 20 mai 1953, *JCP* 53, 11, 7886.

BRAIBANT G., concl. CE, 17 décembre 1958, *D.* 1858, page 175.

BRIGANT J.-M., note sous Cass. 1^e civ. fr. 5 avril 2012, *JCP G* 2012. 1207.

BRUNOIS A., note sous CA Paris, 8 décembre 1971, *D.* 1973 ; *JP*, page 370.

BURGELIN J.-F., note sous Cass. crim. fr. 23 décembre 1999, *Gaz. Pal.* 2000, somm. Page 115.

BURGELIN J.-F., note sous Cass. crim. fr. 27 janvier 1993, *D.* 1993-191.

CALAIS-AULOY M.-T., « La dépénalisation en droit pénal des affaires », *Recueil Dalloz*. 1988, page 315.

CARBONNIER J., « Le silence et la gloire », *Dalloz*, 1951, chron. 119.

CHABAS F., note sous TGI Paris, 20 mars 1970, *D.* 1970. 487.

CHABERT C., note sous CA Paris, 13 janvier 2003, *JCP* 2004, II, 10018.

CHAVANNE A., *JCL Communication, V^o Diffamation*, fasc. 3130, n° 15, 2002.

CHAVANNE A., « La diffamation », *Juris-Classeurs pénal*, fasc. 142, page 2.

CHAVANNE A., note sous TGI Paris, 18 avril 1984, *JCP* 1985. II. 20368.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *JCP* 1984. II. 20145.

CHAVANNE A., obs. sous Paris, 30 mars 1966, *JCP* 1967, n° 15133.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 28 mars 1966, *JCP* 1967. II. 15064.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 16 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8845.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 10 mars 1955, *JCP* 1955. II. 8845.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 20 mai 1954, *JCP* 54, II, 8261.

CHAVANNE A., note sous Cass. crim. fr. 18 mai 1954, *JCP* 54, II, 8247.

CHAVEGRIN E., note sous Cass. crim. fr. 23 octobre 1886, Sirey, Paris, 1887. I. 141.

COLOMBINI A., note sous Paris, 6 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5672.

COLOMBINI A., note sous Cass. crim. fr. 31 mai 1949, *JCP* 49, 11, 5207.

COLOMBINI A., note sous Cass. crim. fr. 3 mars 1949, *JCP* 1949, II, 4978.

COLOMBINI A., note sous Nancy, 16 mars 1948, *JCP* 1948. II. 4376.

COLOMBINI A., note sous Cass. crim. fr. 16 mars 1948, *JCP* 1948. II. 4431.

COLOMBINI A., « Réflexions sur le nouveau domaine d'application de l'*exceptio veritatis*, selon l'article 35 nouveau de la loi du 29 juillet 1881 », *JCP* 1947. I. 614.

COPIN N., « Un progrès de l'exemplarité française », *La Croix* 26 juin 2000.

COPIN N., « Une regrettable exemplarité française », *La Croix* 13 mars 2000.

COURTIN Ch., note sous Cass. crim. fr. 6 janvier 2009, *D.* 2009. 1260.

COUSIN A., « La diffamation sur internet : quel point de départ pour le délai de prescription ? », *Les Echos*, 7 février 2001.

COUSIN A., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *Gaz. Pal.* 2000, 1, doct. Page 697.

DAMIEN A., « La liberté de la défense et le délit d'audience », *Gaz. Pal.* 1982, I, doctrine, page 192.

DE BELLESCIZE D., « Question en cours : présomption de culpabilité des créateurs de sites internet en tant que producteurs », *Constitutions*, 2011, page 398.

DE BELLESCIZE D., « Les médias sous l'ère Sarkozy ? mi-2008-mi-2009 », *Constitutions*, 2010, page 123.

DE BELLESCIZE D., note sous CJR 16 mai 2000, *LPA.* septembre 2000, n° 192, page 10.

DE BELLESCIZE D., « La loi du 29 juillet 1881 à l'aube de l'an 2000 », *Clés pour le siècle*, Université Panthéon-Assas/Paris II, Dalloz 2000, page 1413.

DE BELLESCIZE D., note sous TGI Paris, 2 avril 1998, *LPA* 1998, n° 85.

DECHENAUD D., « Injure publique », *Juris-Classeur*, fasc. 95, 2010.

DEGORCE E., obs. sous Cass. crim. fr. 12 novembre 2008, *D.* 2009. 49, 6°.

DE GOUTTES R., « La Convention européenne de Droits de l'Homme et le juge français », *RIDC* 1999/1.7.

DE LA BURGADE D., « La physionomie actuelle de la notion de diffamation politique », *LPA* 1997, n° 11, page 13.

DE LAMY B., obs. sous Cass. crim. fr. 11 avril 2012, *JCP G* 2012, chron. 1318 et 2226.

DE LAMY B., obs. sous Cass. crim. fr. 16 juillet 2010, QPC, *JCP* 2010. 1258.

DE LAMY B., obs. sous Cass. ass. plén., 25 juin 2010, *JCP* 2010. 1258.

DE LAMY B., obs. sous Cass. crim. fr. 31 mai 2010, QPC, *JCP* 2010. 1258.

DE LAMY B., obs. sous Cass. ciim. fr. 13 avril 2010, *JCP* 2010. 1258.

DE LAMY B., « Les tribulations de l'article 1382 du Code civil au pays de la liberté d'expression », *Libre Droit, Mélanges Ph le Tourneau*, Dalloz, 2008, page 275.

DE LAMY B., note sous Cass. 1^e civ. fr. 12 décembre 2006, *JCP G* 2007, II, 10010.

DE LAMY B., obs. sous CEDH., 22 décembre 2005, *JCP* 2006. I. 190.

DE LAMY B., obs. sous Cass. crim. fr. 5 mars 2002, *JCP* 2003. I. 126.

DEPAULE L., note sous Cass. crim. fr. 5 mai 1960, *JCP G* 1960, II, 11735.

DERIEUX E., obs. sous Cons. const. 7 juin 2013, *JCP G* 2013, Act. 696.

DERIEUX E., obs. sous Cass. crim. fr. 14 mai 2013, *JCP G* 2013, Act. 676.

DERIEUX E., « La notion de publication. Les insupportables incertitudes du droit », *JCP* 2010. 2262.

DERIEUX E., note sous CEDH., 31 janvier 2006, *Légipresse* avril 2006, n° 230, III, 43.

DERIEUX E., « Internationalisation de la communication, loi(s) applicable(s) et juridiction(s) compétente(s) », *Légipresse* mai 2004, n° 211, II, page 60.

DERIEUX E., note sous Cass. ch. mixte. fr. 4 novembre 2002, *JCP G* 2003, II, 10006, et *LPA*. 2003, n° 58, page 4.

DERIEUX E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 10 octobre 2002, *LPA*. 27 décembre 2002, n° 259, page 14.

DERIEUX E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, *LPA*. février 2002, n° 32, page 15.

DERIEUX E., « Prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 (champ et difficulté d'application) », *LPA*. 8 janvier 2002, n°6, page 14.

DERIEUX E., note sous CEDH., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Requête n° 39288/98, *Légipresse*, 185, III, page 169.

DERIEUX E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 5 juillet 2001, *LPA*. septembre 2001, n° 190, page 7.

DERIEUX E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 23 mai 2001, *Bull. civ.* II, n° 106 ; *LPA*. 2001, n° 142, page 25.

DERIEUX E., note sous TGI Paris, 6 décembre 2000, *Légipresse*, n° 178, janvier 2001, III, page 10.

DERIEUX E., « La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime et droit de la communication », *JCP G* 2000, act. Page 1463.

DERIEUX E., « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *LPA*. 18 juillet 2000, n° 142, page 16.

DERIEUX E., note sous Cass. ass. plén., 25 février 2000, *JCP* 2000. II. 10352.

DERIEUX E., « La responsabilité des médias : responsables, coupables, condamnables, punissables ? », *JCP* 1999, I, 153, § 50.

DERIEUX E., « Faut-il abroger la loi de 1881 ? », *Légipresse* septembre 1998, n° 154, page 99.

DERIEUX E., « Justice pénale et droits des médias », *Justices*, n° 10, avril - juin 1998, page 148.

DERIEUX E., « Référé et liberté d'expression », *JCP G*, octobre 1997, I 4053.

DERIEUX E., note sous CA Paris, 1^{er} juin 1994, *Légipresse* n° 116, III, page 156.

DERIEUX E., obs. Sous CA Aix-en-Provence, 7 avril 1994, *Légipresse* n° 116, III, page 153.

DERIEUX E., « La loi du 29 juillet 1881 », *RDP*. 1981. 1509.

DESBOIS H., obs. sous Cass. civ. fr. 27 février 1951, *D*. 1951, juris. Page 329.

DOMINGO M., note sous TGI Paris, 16 janvier 1991, *Gaz. Pal.* 2-3 août 1991, page 25.

DOMINGO M., note sous TGI Paris, 14 février 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 2^e sem, page 452.

DOMINGO M., note sous CA Paris, 11^e ch. 3 décembre 1986, *Gaz. Pal.* 1987, 1, juris. Page 171.

DOUCET J.-P., « Chronique de droit criminel », *Gaz. Pal.* 1993, 1 sem, page 243.

DOUCET J.-P., obs. sous Cass. crim. fr. 8 février 1990, *Gaz. Pal.* 1990, 1, somm. 241.

DOUCET J.-P. Cass. crim. fr. 7 mars 1988, *Gaz. Pal.* 1988. 1. 327.

DOUCET J.-P., note sous TC Saint-Denis de la Réunion, 15 mai 1984, *Gaz. Pal.* 1984, juris. 472.

DOUCET J.-P., obs. sous Cass. crim. fr. 19 janvier 1982, *Gaz. Pal.* 1982. 1. 149.

DREYER E., note sous Cons. const. 12 avril 2013, QPC, *D*. 2013. 1526.

DREYER E., « Les nouvelles responsabilités sur internet », *AJ pénal* 2013, page 15.

DREYER E., note sous CEDH., 28 juin 2012, *D*. 2012. 2282.

DREYER E., obs. sous Cass. crim. fr. 12 juin 2012, *JCP G* 2012. 2223, doct. 1318.

DREYER E., « Droit de la presse et droits de la personnalité, janvier 2010- décembre 2010 », *Recueil Dalloz* 2011, page 780.

DREYER E., « Responsabilité du producteur qui refuse de modérer les messages transmis par des tiers », *Recueil Dalloz*, 2010, page 2206.

DREYER E., note sous Cass. ass. plén., 25 juin 2010, *D.* 2010. 780.

DREYER E., obs. sous Cass. crim. fr. 13 avril 2010, *Dr. pénal* 2010, comm. 78 et 2010. 1258-6 .

DREYER E., note sous Cass. crim. fr. 12 novembre 2008, *JCP* 2008. II. 0206.

DREYER E., note sous Cass. crim. fr. 17 janvier 2008, *JCP G* 2008 , II, 10078.

DREYER E., « La perversion du référé en matière de presse », *JCP G*, n° 28, 2007, I 171.

DREYER E., note sous Cass. 1^e civ. fr. 12 décembre 2006, *D.* 2007. 541.

DREYER E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 22 janvier 2004, *JCP G* 2004, II, 10104.

DREYER E., note sous Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *D.* 2003. 2192.

DREYER E., *JCL Communication*, fasc. 3040, V° Prescription, spéc. N° 55, 2003.

DREYER E., note sous Cass. ch. mixte. fr. 4 novembre 2002, *D.* 2003, juris. Page 1194.

DREYER E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 26 septembre 2002, *LPA.* 2002, n° 259, page 12.

DREYER E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 13 décembre 2001, *LPA.* février 2002, n° 32, page 15.

DREYER E., note sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Légipresse* 2001, III, page 205.

DREYER E., note sous Cass. 2^e civ. fr. 23 mai 2001, *LPA.* 2001, n° 139, page 25.

DREYER E., note sous Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *D.* 2001, page 1833, et *Légipresse* décembre 2001, n° 187, III, page 207.

DREYER E., note sous Cass. ass. plén., fr. 25 février 2000, *JCP G* 2000, II, 10352.

DROIN N., « L'exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans : chronique d'une disparition annoncée en France », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1^{er} janvier 2012, n° 89, page 201-214.

DUPEUX J.-Y., MASSIS Th., « Droit de la presse, janvier 2008-décembre 2008 », *Recueil Dalloz*, 2009, page 1779.

DUPEUX J.-Y., obs. sous CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, *D.* 2002, page 2767.

DUPEUX J.-Y., obs. sous CA Paris, 15 décembre 1999, *D.* 2000, somm. Page 403.

DUPEUX J.-Y., obs. sous TGI Paris, 20 mai 1998, *D.* 1999. somm. 163.

FORTIS É., note sous Cass. crim. fr. 13 avril 2010, *Rev. sc. crim.* 2011.88.

FORTIS É., obs. sous Cass. crim. fr. 25 octobre 2005, *Rev. sc. crim.* 2006. 596, n° 2.

FOURMENT F., obs. sous Cass. crim. fr. 12 juin 2012, *Gaz. Pal.* 3-4 octobre 2012, page 11.

FOURMENT F., note sous Cass. crim. fr. 21 juin 2011, QPC, et Cons. const. 16 septembre 2011, *Gaz. Pal.* 12-13 octobre 2011, page 12.

FOURMENT F., note sous Cass. crim. fr. 7 juin 2011, QPC, *Gaz. Pal.* 12-13 octobre 2011, page 16.

FOURMENT F., note sous Cass. crim. fr. 24 mai 2011, *Gaz. Pal.* 2011. 3027.

FOURMENT F., note sous Cons. const. 20 mai 2011, *Gaz. Pal.* 12-16 juin 2012, page 12.

FOURMENT F., note sous Cass. crim. fr. 19 janvier 2010, *Gaz. Pal.* 2010. 1743.

FOURNIER A., « La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international », *Rev. sc. crim.* 2003, page 14.

FOURNIER A., note sous Cass. crim. fr. 10 février 1999, *D.* 1999, page 491.

FRANCESCHINI L., « Télévision : évolution législative », *Lamy droit des médias et de la communication*, Tome 2, (dir.) Gavalda et Sirinelli, 2001, n° 321.

FRANCILLON J., obs. sous Cons. const. 7 juin 2013, *Rev. sc. crim.* 2013. 574.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 14 mai 2013, *Rev. sc. crim.* 2013. 576.

FRANCILLON J., obs. sous CEDH., 28 juin 2012, *Rev. sc. crim.* 2012. 603.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 5 octobre 2011, *Rev. sc. crim.* 2012. 173.

FRANCILLON J., « Délits de presse commis par voie électronique. Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion) », *Rev. sc. crim.* 2011, page 635.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. ass. plén., 25 juin 2010, *Rev. sc. crim.* 2011. 130.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 14 février 2006, *Rev. sc. crim.* 2006. 625.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 30 septembre 2003, *Rev. sc. crim.* 2004. 122.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 16 septembre 2003, *Rev. sc. crim.* 2004. 123.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Rev. sc. crim.* 2004. 129.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 27 novembre 2001, *Rev. cs. crim.* 2002, 621.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Rev. sc. crim.* 2002, 621.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Rev. sc. crim.* 2001, page 605.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 23 février 2000, *Rev. sc. crim.* 2000, page 639.

FRANCILLON J., obs. sous CA Paris, 15 décembre 1999, *Rev. sc. crim.* 2000, page 644.

FRANCILLON J., « Application à la télématique et à l'internet des règles de responsabilité propres au droit de la presse et de la communication audiovisuelle », *Rev. sc. crim.* 1999, page 607.

FRANCILLON J., obs. sous Cass. crim. fr. 8 décembre 1998, *Rev. sc. crim.* 1999, page 607.

FRANÇOIS L., « L'*exceptio veritatis* des imputations diffamatoires : regards croisés des droits français et européen », *Gaz. Pal.* 2008, n° 66, page 2-14.

GALLOUX J.-Ch., note sous TGI Paris, 6 décembre 2000, *Communication-Commerce Électronique* 2001, comm. 8.

GALLOUX J.-Ch., obs. Sous TGI Paris, 20 septembre 2000, *Communication-Commerce Électronique*, décembre 2000, comm. n° 131.

GAUTIER P.-Y., « De la prescription des infractions commises sur l'internet... et dans le monde physique », *Dalloz* 2002, chron, page 1852.

GAUVAIN A., obs. sous CA Paris, 11^e ch. sect. A, 27 février 2002, *Expertises* juillet 2002, page 270 et s.

GIL G., note sous Cass. ch. mixte. fr. 4 novembre 2002, *LPA.* 2003, n° 185, page 6.

GONZALEZ G., note sous Cass. 1^e civ. fr. 14 novembre 2006, *Gaz. Pal.* 2006. 3974.

GOULESQUE J., « Le parquet et le bon diffamateur », *Rev. sc. crim.* 1978, page 445.

GOZZI M.-H., obs. sous Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *JCP* 2003. I. 126.

GUÉRDER P., note sous Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Gaz. Pal.* 2006. 3950.

GUÉRDER P., note sous Cass. 2^e civ. fr. 23 septembre 2004, *Gaz. Pal.* Janvier 2006, page 417.

GUÉRDER P., « La loi de 1881 sur la liberté de la presse à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 2003, n° 357, page 3 et s.

GUÉRDER P., note sous Cass. 2^e civ. fr. 23 janvier 2003, *Gaz. Pal.* 2003. 3845.

GUÉRDER P., note sous Cass. 2^e civ. fr. 10 octobre 2002, *Gaz. Pal.* 2003. 3837.

GUÉRDER P., obs. sous Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Gaz. Pal.* 2001, I, somm. Page 979.

GUILLOT H., « La diffamation », *Répertoire pénal*, Dalloz, n° 749.

HAMON L., « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Droit social*, n° 3, 1983, page 162, cité in *GDCC*, n° 27, § 7.

HASSLER T., note sous Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, *D.* 2006, Jur. 485.

HÉNORET-MARCELLESI., note sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Gaz. Pal.* 2002, 2, page 956.

HERVIEU N., « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : De la démocratie à Strasbourg », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2010, n° 8, page 103-106.

HUGUENEY L., obs. sous Cass. crim. fr. 19 octobre 1960, *Rev. sc. crim.* 1961, page 350.

HUGUENEY L., obs. sous Cass. crim. fr. 12 octobre 1954, *Rev. sc. crim.* 1955, page 84.

HUGUENEY L., obs. sous Trib. corr. Saumur, 25 novembre 1949, *Rev. sc. crim.* 1950, page 207.

HUGUENEY L., obs. sous Cass. crim. fr. 9 janvier 1948, *Rev. sc. crim.* 1948, 333.

ISAR H., « Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire ? », *RFDC*. 1994, n° 20, page 675.

JEANDIDIER W., obs. sous Cass. crim. fr. 7 mars 1988, *JCP* 1988, II, n° 21. 133.

JOURDAIN P., obs. sous Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, *RTD. civ.* 2006. 126.

LACABARATS A., « L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse ? », *Légicom*, n° 35, 2006/1, page 33.

LACABARATS A., note sous Cass. crim. fr. 4 septembre 2001, *D.* 2002. 2708.

LACABARATS A., note sous TGI Paris, 11 décembre 1996, *JCP* 1997, 22937.

LAGARDE P., note sous CJCE, 7 mars 1995, Aff. C 68/93 *Fiona Shewill c. Presse Alliance*, *Rev. crit. DIP* 1996, page 487.

LAPOUSTERLE J., note sous Cass. crim. fr. 11 mars 2008, *D.* 2008, juris. Page 2256.

LASFARGEAS S., note sous Cass. 1^e civ. fr. 25 mai 2005, *Gaz. Pal.* 2006. 3959.

LASSERRE-CAPDEVILLE., note sous Cass. crim. fr. 14 mai 2013, *AJ pénal* 2013. 467.

LATRIVE F., « L'information en ligne sous pression, un amendement prévoit de rendre les articles attaquables en justice ad vitam aeternam », *Libération*, mercredi 21 avril 2004.

LAUNAY J.-Y., concl. sous Cass. crim. fr. 3 décembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003. 2433.

LAVRIC S., note sous Cass. 1^e civ. fr. 13 avril 2013, *D.* 2013, Act. 25 avril 2013.

LAVRIC S., obs. sous Cass. crim. fr. 12 mai 2009, *D.* 2009. 1762.

LEBLOI-HAPPE., obs. sous Cass. crim. fr. 22 novembre 2005, *AJ pénal* 2006, page 124.

LECLERC H., note sous CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, Requête n° 12697/03, pt 24, *Légipresse* mars 2007, n° 239, III, 34.

LECLERC H., « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'homme », *Légicom* n° 28, 2002/3, page 85 et s.

LECLERC H., note sous CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, *Légipresse* n° 195, III, page 159.

LÉCUYER G., « Les enseignements constitutionnels de la décision n° 2011-131 QCP », *Légipresse*, juillet-août 2011, n° 285, page 412-416.

LÉCUYER G., note sous Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, *D.* 2006, Jur. 768.

LEPAGE A., note sous Cons. const. 12 avril 2013, QPC, *Communication-Commerce Électronique* 2013, comm. 82.

LEPAGE A., « Responsabilité pénale du producteur en cas de commission d'une infraction de presse sur internet », *Communication-Commerce Électronique* n° 3, mars 2013, comm. 31.

LEPAGE A., « Conformité avec réserve de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 », *Communication-Commerce Électronique* n° 11, novembre 2011, comm. 106.

LEPAGE A., « Question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 », *Communication-Commerce Électronique* n° 9, septembre 2011, comm. 80.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 16 juillet 2010, QPC, *Communication-Commerce Électronique* 2010, comm. 114.

LEPAGE A., note sous TGI Paris, 17^e ch., 9 octobre 2009, *Communication-Commerce Électronique* n° 1, janvier 2010, comm.6.

LEPAGE A., « Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2007-octobre 2008 », *Droit pénal*, n° 12, décembre 2008, chron. 10.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 26 mars 2008, *Communication-Commerce Électronique*, juin 2008, comm. 81.

LEPAGE A., note sous CA Paris, 10 mars 2005, *Communication-Commerce Électronique* 2005, comm. n°177.

LEPAGE A., « LCEN. Libertés sur Internet. Cybercriminalité », *Communication-commerce Électronique* n°9, septembre 2004.

LEPAGE A., obs. sous CA Paris, 29 janvier 2004, *Légipresse*, avril 2004, n° 210, III, page 50.

LEPAGE A., note sous Cass. 2^e civ. fr. 18 septembre 2003, *Communication-commerce Électronique*, février 2004, comm. 21.

LEPAGE A., obs. sous CA Paris, 5 juin 2003, *Communication-Commerce Électronique*, mars 2004, page 39.

LEPAGE A., obs. sous Cass. crim. fr. 6 mai 2003, *Communication-commerce Électronique*, mars 2004, comm. 34.

LEPAGE A., obs. sous CA Paris, 11 mars 2003, *Communication-Commerce Électronique*, décembre, 2003, page 46.

LEPAGE A., obs. sous TGI Paris, 17 mars 2003, *Communication-Commerce Électronique*, mars 2006, page 39.

LEPAGE A., note sous TGI 22 janvier 2003, *Communication-Commerce Électronique*, juin 2003, page 35.

LEPAGE A., obs. sous CA Paris, 16 janvier 2003, *Communication-Commerce Électronique*, octobre 2003, page 13.

LEPAGE A., obs. sous Cass. crim. fr. 5 novembre 2002, *Communication-Commerce Électronique*, septembre 2003, page 35.

LEPAGE A., obs. sous TGI Lyon, 28 mai 2002, *Communication-Commerce Électronique*, janvier 2004, page 18.

LEPAGE A., obs. sous TGI Paris, 17^e ch. 26 février 2002, *Communication-Commerce Électronique*, mai 2002, comm. n° 77.

LEPAGE A., obs. sous Cass. 2^e civ. fr. 24 janvier 2002, *Communication-Commerce Électronique*, septembre 2002, n° 123.

LEPAGE A., obs. sous CA Poitiers, 3^e ch. civ. fr. 11 décembre 2001, *Communication-Commerce Électronique*, juillet-août 2002, comm. n° 110.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 27 novembre 2001, *Communication-Commerce Électronique*, février 2002, comm. n° 32, page 38.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 30 octobre 2001, *Communication-Commerce Électronique* 2002, comm. 66.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Communication-Commerce Électronique* 2001, comm. n° 132.

LEPAGE A., obs. sous CEDH., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Requête n° 39288/98, *Communication-Commerce Électronique*, novembre 2001, comm. n° 119.

LEPAGE A., note sous Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *Communication-Commerce Électronique*, juin 2001, page 35, n° 68, et *JCPG* 2001, II, 10515.

LEPAGE A., note sous TGI Paris, 6 décembre 2000, *JCP G* 2001, II, 10515.

LEPAGE A., obs. sous Cass. crim. fr. 5 décembre 2000, *Communication-Commerce Électronique* 2001, comm. 104.

LEPAGE A., note sous Cass. ass. plén. fr. 25 février 2000, *Communication-Commerce Électronique* 2000, comm. 70.

LEPAGE A., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *Communication-Commerce Électronique*, mai 2000, comm. n° 58.

LEPAGE A., note sous TI Paris, 3 août 1999, *Communication-Commerce Électronique*, avril 2000, page 30.

LE POITTEVIN G., note au D. 1996, 1, 361.

LE POITTEVIN G., note sous Cass. crim. fr. 6 novembre 1909. *DP.* 1910, 1, page 377.

LE STANC Ch., obs. Sous TGI Paris, 6 février 2001, *Communication-Commerce Électronique*, mai 2001, comm. n° 50.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 26 mai 1987, *Rev. sc. crim.* 1988, page 303-304.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 23 décembre 1986, *Rev. sc. crim.* 1987. 699.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 4 novembre 1986, *Rev. sc. crim.* 1987. 431.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 19 novembre 1985, *Bull. crim.* n° 363 et *Rev. sc. crim.* 1986. 612.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 5 février 1985, *Rev. sc. crim.* 1986. 612.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 23 juillet 1984, *Rev. sc. crim.* 1985, page 302.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 15 mars 1983, *Rev. sc. crim.* 1984. 320.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 27 juillet 1982, *Rev. sc. crim.* 1984, page 319.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 9 juillet 1982, *Rev. sc. crim.* 1983. 675.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 2 juin 1980, *Rev. sc. crim.* 1981. 1. 62.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 18 décembre 1978, *Rev. sc. crim.* 1979. 842.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 9 octobre 1978, *Rev. sc. crim.* 1979. 567.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 12 juin 1978, *Bull. crim.* n° 191 et *Rev. sc. crim.* 1979. 564.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 29 mars 1978, *Rev. sc. crim.* 1979, page 95.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 23 mars 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 115 et *Rev. sc. crim.* 1979. 332.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 12 octobre 1976, *Rev. sc. crim.* 1977. 587.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 2 juillet 1975, *Rev. sc. crim.* 1976. 426.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 4 décembre 1973, *Rev. sc. crim.* 1974, page 597.

LEVASSEUR G., obs. Paris 12 janvier 1973, *Rev. sc. crim.* 1983. 700.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 12 juillet 1972, *Rev. sc. crim.* 1974, page 878. I. 5.

LEVASSEUR G., obs. Cass. crim. fr. 4 mai 1971, *Rev. cs. crim.* 1971. 948.

LEVASSEUR G., obs. sous Trib. corr. Paris, 9 mars 1971, *Rev. sc. crim.* 1972. 116.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 12 février 1969, *Rev. sc. crim.* 1969, page 878.

LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. fr. 24 octobre 1965, *Rev. sc. crim.* 1968, page 79.

LHERONDEL G., « La preuve d'un fait diffamatoire est - elle admissible depuis l'ordonnance du 6 mai 1944 ? », *Rev. sc. crim.* 1948, page 840.

LOUVET M.-N., note sous TGI Paris, 25 avril 2001, *Légipresse*, n° 182, III, page 103.

MALAUURIE Ph., « Ne dépénalisons pas la diffamation et l'injure. Contre la proposition, n° 12, alinéa 1^{er} du rapport Guinchard », *JCP G* n° 39, 24 septembre 2008, act. 566.

MALAUURIE Ph., « Le Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit civil français », *JCP* 2002. I. 143.

MALLET-POUJOL N., « De la cohabitation entre la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'article 1382 du Code civil », *Légipresse* septembre, 2006, n° 234, II, 93.

MALLET-POUJOL N., « Le juge et l'idéologie dans les procès en diffamation », *Légipresse* janvier-février 2005, n° 218, II, 1.

MALLET-POUJOL N., « L'action judiciaire des associations en droit des médias », *Légipresse* 2002, n° 194, II, page 101.

MALLET-POUJOL N., obs. sous Cass. crim. fr. 30 janvier 2001, *JCP E* 2002, page 78.

MALLET-POUJOL N., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *JCP E* 2000, page 1905.

MALLET-POUJOL N., commentaire sous Paris, 10 février 1999, *D.* 2000, page 226.

MALLET-POUJOL N., « Diffamation envers la mémoire des morts et droits de l'histoire », note sous CA Paris, 17 septembre 1997, *D.* 1998, juris. Page 432.

MALLET-POUJOL N., « Abus de droit et liberté de la presse », *Légipresse*, n° 143, juillet-août 1997, page 81 et s.

MALLET-POUJOL N., « Diffamation et Histoire contemporaine », *Légipresse* septembre 1996, n° 134, II, 97.

MANSEUR-RIVET M., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *Expertises* n° 235, 2000, page 149.

MARCELLESI D. et BENSSOSSAN-BRULÉ V., note sous Cass. crim. fr. 6 janvier 2009, *Gaz. Pal.* 22-23 avril 2009, page 45.

MARGUÉNAUD J.-P., note sous CEDH., 7 novembre 2006, *Mamère c. France*, Requête n° 12697/03, pt 24, *D.* 2007, jurispr. Page 1704.

MARON A., ROBERT J.-H., VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 20 octobre 1998, *JCP* 1999, I, 151.

MARON A., obs. sous Cass. crim. fr. 21 mai 1996, *Dr. pénal* 1996, page 230.

MASSIS Th., « Faut-il dépénaliser la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ? », *Gaz. Pal.* 4 septembre 2008, n° 248, page 2.

MASSIS Th., obs. sous CEDH., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Requête n° 39288/98, *D.* 2002, page 2770.

MASSIS Th., « La portée générale de l'article 1382 du Code civil ne peut pas être limitée, en matière de presse, à une atteinte aux droits fondamentaux des personnes », *Recueil Dalloz*, 1994, page 193.

MAUGÜÉ C., obs. sous Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *JCP E* 2004, 1392.

MAYAUD Y., obs. sous Cons. const. 20 mai 2011, *Rev. sc. crim.* 2011. 401.

MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. fr. 23 février 2000, *Rev. sc. crim.* 2000, page 611.

MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. fr. 3 juin 1997, *Rev. sc. crim.* 1998. 104.

MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. fr. 21 février 1995, *Rev. sc. crim.* 1996. 122.

MAYER D., note sous TGI Paris, 13 décembre 1978, *D.* 1979. 378.

MAYER D., note sous TGI Paris, 25 octobre 1978, *D.* 1980. 33.

MAZEAUD H., « L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », *D.* 1935, chr. 6.

MERLET L., VERLY N., note sous Cass. 1^e civ. fr. 12 décembre 2006, *Légipresse* 2007, n° 240, III, 65.

MICHALSKI C., note sous Cass. crim. fr. 27 avril 2011, *Gaz. Pal.* 12-16 juin 2011, page 20.

MIMIN P., note sous Nancy, 9 juillet 1964, *D.* 1966, J, 47.

MIMIN P., note sous CE. 18 décembre 1959, *Société Les films Lutétia*, Rec. 693, *JCP* 1961. II. 1898.

MIMIN P., note sous Cass. crim. fr. 10 juin 1959, *JCP G* 1960, II, 11441.

MIMIN P., note sous Cass. crim. fr. 23 février 1950, *D.* 1951, J, 217.

MIMIN P., « Commentaire de l'ordonnance du 6 mai 1944 », *Recueil Dalloz*, année 1946- L-1.

MIMIN P., note sous Cass. crim. fr. 27 octobre 1938, *DP*. 1939, I, 77.

MOORE J.-G., note sous CA Paris, 11^e ch. 18 septembre 1997, *Gaz. Pal.* 1997, 2, page 697.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 7 juin 2006, *Gaz. Pal.* 26 février 2007. 14.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 10 mai 2006, *Gaz. Pal.* 2007. 422.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 31 janvier 2006, *Gaz. Pal.* 2006. 2583.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 21 juin 2005, *Gaz. Pal.* 13-14 janvier 2006, page 12.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 10 mai 2005, *Gaz. Pal.* 16-17 novembre 2005, page 28.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 27 avril 2004, *Gaz. Pal.* 2004. 3807.

MONNET Y., note sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Gaz. Pal.* 2002, I, page 119.

MOUYSET O., obs. sous Cons. const. 12 avril 2013, QPC, *JCP G* 2013, chron. 1152 : « Droit de la presse et des médias ».

MOUYSET O., obs. sous CEDH., 28 juin 2012, *Dr. pénal* 2012, chron. 5.

MOUYSET O., obs. sous Cass. crim. fr. 30 septembre 2008, *Dr. pénal* 2009. chron. 6.

MOUYSET O., obs. sous Cass. crim. fr. 29 janvier 2008, *Dr. pénal* 2008. chron. 22.

MULLER M., note sous Paris, 14 juin 1994, *D.* 1995. 523.

NAST M., note sous Cass. crim. fr. 22 novembre 1934, *DP*. 1936. 1. 27.

NAST M., note sous Colmar 3 février 1921, *D.* 1922, 2, 105.

PARLEANI G., note sous CJCE, 7 mars 1995, Aff. C 68/93 *Fiona Shewill c. Presse Alliance*, *D.* 1996, page 61.

PASSA J., note sous Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, *Propri. Intell.* Janvier 2006, n° 18, page 81.

PASTRE B., obs. sous CEDH., 14 mars 2013, *Eon c. France*, Requête n° 26118/10, *JCP G* 2013, Act. 3911.

PATIN M., obs. sous Cass. crim. fr. 3 mai 1956, *Rev. sc. crim.* 1957, 155.

PATIN M., *Rev. sc. crim.* 1954, page 778, n° 6 et « La répression des délits de presse », *Rev. sc. crim.* 1954, page 445.

PICARD E., « L'émergence des droits fondamentaux », *AJDA*. 20 juillet-20 août 1998, numéro spécial, page 9.

PLANA S., obs. sous CEDH., 22 décembre 2005, *AJ pénal* 2006, page 169.

RABINOVITCH W., note sous Cass. crim. fr. 4 mai 1971, *Gaz. Pal.* 1971. 2. 588.

RASCHEL E., note sous Cass. crim. fr. 8 avril 2014, *JCP G* 2014, Act. 477.

REBUT D., « Prescription des délits de presse sur l'internet », *Légipresse* juin 2001, II-63.

RENOUX Th., « Immunité et parlementaires chargés de mission : plaider pour une cause défunte », *RFDC*. 1990, page 239.

RENUCCI J.-F., obs. sous CEDH., 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, Requête n° 51279/99, *D.* 2002, somm. Page 2571.

REYNIS B., « La « LCEN » : une loi nécessaire », *Revue des contrats*, 1^{er} avril 2005, n° 2, page 559.

ROBERT J.-H., « La dépenalisation », *Archives de philosophie du droit*, Tome 41, 1997, page 191.

ROBERT J.-H., Introduction du Colloque « Le Droit comparé, aujourd'hui et demain », *RIDC*. 1996, page 269.

ROBERT J.-H., « Propos sur la liberté de la presse », *Recueil Dalloz*, 1964, chron. 194.

ROETS D., obs. sous CEDH., 14 mars 2013, *Eon c. France*, Requête n° 26118/10, *Rev. sc. crim.* 2013. 670.

ROJINSKY C., note sous TGI 22 janvier 2003, *Légipresse* n° 200, avril 2003, III, page 54.

ROJINSKY C., note sous TGI Paris, Ord. réf. 30 avril 1997, *Sté Esig et autres c. le Directeur de la publication du journal L'express et autres*, *Gaz. Pal.* 1997, 23 octobre 1997.

ROLLAND P., « Du délit d'opinion dans la démocratie française », *Pouvoir et Liberté, Mélanges Mourgeon*, Bruylant, 1998, page 663.

ROUX J.-A., note sous Cass. crim. fr. 30 décembre 1904, Sirey, Paris, 1905. I. 537.

ROYER G., note sous Cass. crim. fr. 6 janvier 2009, *AJ pénal* 2009. 127.

ROYER G., note sous Cass. crim. fr. 29 juillet 2008, *AJ pénal*, avril 2008.

SANTA-CROCE M., note sous Cass. 1^e civ. fr. 14 janvier 1997, *D.* 1997, juris. 177.

SARRUT L., note sous Cass. crim. fr. 5 janvier 1894, *D.* 1897, 1, page 342.

SCHMIDT Ph.-A. et FACHINA V., note sous CA Paris, 15 décembre 1999, *JCP G* 2000, II, 10281.

SCHOETTL J.-E., note sous Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *LPA*. 18 juin 2004, jur. 10.

SENDRA Anne, « Responsabilité des exploitants de forums de discussion: état des lieux », *Expertises*, novembre 2002, page 378.

SPITZ E., note sous CA Paris, 11^e ch. 18 septembre 1997, *LPA*. 25 mars 1998, page 23.

SUDRE F., « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Libre Amirocum, Marc-André Eissen*, LGDJ-Bruylant, Paris, 1995, page 385.

TOULEMON A., « La liberté d'expression et la diffamation », *Gaz. Pal.* 1976. I. Chr. 302.

TOULEMON A., « L'intention coupable en matière de diffamation », *JCP* 1970. I. 2310.

TRICOIRE E., « L'harmonisation de certaines prescriptions au sein de la loi de 1881 », *JCP G* 2014. 157.

VERMELLE G., obs. sous Cass. crim. fr. 27 avril 2004, *Rev. sc. crim.* 2004. 872.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 4 décembre 2007, *Dr. pénal* 2008, n° 44.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 26 septembre 2007, *Dr. pénal* 2007, comm. 150.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 30 octobre 2001, *Dr. pénal* 2002, comm. 28.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 16 octobre 2001, *Dr. pénal* 2002, comm. 3.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 5 décembre 2000, *Dr. pénal* 2001, comm. 44.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 19 mai 1998, *Dr. pénal* 1998, page 132.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 29 janvier 1998, *Dr. pénal* 1998, page 143.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 7 décembre 1997, *Dr. pénal* 1998, comm. n° 48.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 5 juin 1996, *Dr. pénal* 1997, comm. 1.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 24 octobre 1995, *Dr. pénal* 1996, n° 60.

VÉRON M., note sous CA Paris, 28 septembre 1995, *Dr. pénal* 1996, n° 37.

VÉRON M., note sous CA Paris, 11^e ch., 30 mars 1995, *Dr. pénal* 1995, n° 152.

VÉRON M., « Le parcours procédural en matière d'injures et de diffamations envers les particuliers », *La liberté de la presse et le droit pénal*, PUAM, 1994, page 70.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 29 novembre 1994, *Dr. pénal* 1995, n° 92.

VÉRON M., obs. sous Cass. crim. fr. 26 octobre 1993, *Dr. pénal* 1994, comm. 57.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 7 septembre 1993, *Dr. pénal* janvier 1994, n° 5.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 12 janvier 1993, *Dr. pénal* 1993, comm. 208.

VÉRON M., note sous Cass. crim. fr. 7 octobre 1992, *Dr. pénal* 1993, comm. 80.

VIANGALLI F., note sous Cass. 1^e civ. fr. 5 juillet 2005, *D.* 2006, juris. Page 1020.

VIGAND S., note sous Cass. 1^e civ. fr. 27 septembre 2005, *D.* 2006, 637.

VINEY G., obs. sous Cass. 2^e civ. fr. 11 février 1999, *JCP G* 1999, I, 147.

VITU A., obs. sous Cass. crim. fr. 28 mai 1991, *Rev. sc. crim.* 1992, page 565 et s.

WACHSMANN P., *JCL Libertés*, V° *Liberté d'expression*, fasc. 800, n° 89, 2008.

WACHSMANN P., « Liberté d'expression », *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2007,

page 391.

WACHSMANN P., « Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*. (55/2003), page 975-997.

WEIDENFELD K., « L'affirmation de la liberté d'expression : une œuvre de la jurisprudence administrative ? », *RFDA* 2003. 1074.

2 - ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES ARABES

LA SÉRIE DES ARRÊTS DE LA COUR ADMINISTRATIVE SUPRÊME ÉGYPTIENNE.

LA SÉRIE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ÉGYPTIENNE.

LA SÉRIE DES RÈGLES JURIDIQUES.

LA SÉRIE DES RÈGLES PÉNALES.

LA SÉRIE PÉNALE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION SYRIENNE.

OTMAN A., « L'infraction de diffamation », *Revue Le Droit et L'Économie*, partie 3, Université de Le Caire, Égypte, 1968, page 39.

OTMAN A., « Délit de diffamation, étude comparée en droit égyptien, français et italien », *Revue Le Droit et L'Économie*, Université de Le Caire, Égypte, 1968, page 764.

V - COLLOQUES ET CONFÉRENCES

1 - COLLOQUES ET CONFÉRENCES FRANÇAIS

BIGOT Ch., « Le champ d'application de l'article 1382 du Code civil en matière de presse », in Alain Lacabarats, Jean-Yves Dupeux, *Liberté de la presse et droits de la personne*, Actes du colloque organisé le 20 juin 1997 par le TGI Paris et l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, Dalloz, 1997, page 63 .

FAVOREU L., « La protection constitutionnelle de la liberté de la presse », in *Liberté de la presse et droit pénal*, XII^e Journées de l'Association française des pénalistes 17-18 mars 1994, PUAM, 1995, page 221.

FAVOREU L., « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », in Dominique Rousseau et Frédéric Sudre, (sous la direction de-), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Actes du Colloque de Montpellier des 20-21 janvier 1989,

STH., Paris, 1990, page 33.

LOUVET M.-N., « Le référé en droit de la presse », in Alain Lacabarats, Jean-Yves Dupeux, *Liberté de la presse et droits de la personne*, Actes du colloque organisé le 20 juin 1997 par le TGI Paris et l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, Dalloz, 1997, page 145.

SADGROVE Ph., « The European Press in Khedive Ismail's Press (1863-66) : A Neglected Field », Paper presented at Second international Symposium, *History of Printing and Publishing in the Languages and Countries of the Middle East*, 2-4 novembre 2005, BNF, Paris, page 1.

VEDEL G., « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la jurisprudence*, Actes du Colloque des 25-26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989, page 33.

2 - COLLOQUES ET CONFÉRENCES ARABES

SIDHOM M., « L'immunité parlementaire: une garantie principale de la liberté d'expression des parlementaires », in *Les droits de l'Homme et la justice*, Conférence organisée par la Nation Unies, Le Caire, Égypte, 7 juin 2008.

VI - RAPPORTS ET ÉTUDES

1 - RAPPORTS ET ÉTUDES FRANÇAIS

Rapport du ministre de Serre, sur le projet de la loi du 17 mai 1819 relative à la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, Journal « *Le Moniteur Universel* » 23 mars 1819.

Eugène Lisbonne, Rapport à la Chambre des députés n° 2865, « Proposition de loi sur la presse », 1879, page 7 et page 12.

Auby, « Vérité et liberté d'expression- Rapport général », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1987, page 217.

Rapport du Conseil constitutionnel, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », VIII^e Conférence des Cours constitutionnelles

européennes, Ankara 7-10 mai 1990, *Rev. fr. dr. adm.*, 1990, page 327.

Rapport du Conseil constitutionnel, « Jurisprudences du Conseil constitutionnel et libertés de la pensée », in *Freedom of expression in the jurisprudence of constitutional courts*, X^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Budapest, 6-9 mai 1996, volume 2, 1997 page 141.

François Zocchetto, Rapport du Sénat, n° 148 (2003-2004), déposé le 14 janvier 2004.

Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, n° 11305, « Vers une dépenalisation de la diffamation », 25 juin 2007.

Rapport de la Commission sur la répartition des contentieux, « l'ambition raisonnée d'une justice apaisée », 2008, page 289 à 293.

2 - RAPPORTS ET ÉTUDES ARABES

Rapport annuel de Reporters Sans Frontières sur la Syrie, à l'occasion de la Journée internationale de la liberté de la presse le 26 mai 2006.

VII - LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS ET CIRCULAIRES

1 - LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS ET CIRCULAIRES FRANÇAIS

Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Décret du 2 septembre 1795 (du 16 fructidor an III) qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard.

Loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice.

Décret 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

Loi du 17 mai 1819 sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication.

Loi du 26 mai 1819 relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication.

Loi du 9 juin 1819 relative à la publication des journaux ou écrits périodiques.

Loi du 31 mars 1820 sur la publication des journaux et écrits périodiques.

Loi du 25 mars 1822 relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication.

Loi du 9 septembre 1835 sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publications.

Loi du 29 juillet 1881 loi sur la liberté de la presse.

Circulaire du Garde des Sceaux Cazot du 9 novembre 1881 relative à l'application de la loi sur la presse.

Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

Loi 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

Loi du 29 septembre 1919 relative au droit de réponse.

Décret-Loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère.

Ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse.

Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental.

Ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse française.

Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse.

Loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales.

Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 modifiant certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Décret n° 72-468 du 9 juin 1972 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la loi 711130 du 31-12-1971.

Loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980 portant réforme de la procédure pénale relative à la prescription et au jury d'assises.

Loi n° 82-506 du 15 juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat.

Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Loi n° 85-1317, du 13 décembre 1985 modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle.

Loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse.

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

Loi n° 91-1257 du 17 décembre 1991 permettant aux associations d'anciens combattants et victimes de guerre d'aster en justice.

Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII.

Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Loi Perben II).

Circulaire CRIM 2004-04/E8 du 14 mai 2004 relative à la présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicable de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 portant abrogation du décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère.

Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 relatif aux contraventions de diffamation, d'injure et de provocation non publiques à caractère discriminatoire et à la compétence du tribunal de police et de la juridiction de proximité.

Loi n° 2006-449 du 18 avril 2006 modifiant la loi n° 99-894 du 22 octobre 1999 portant organisation de la réserve militaire et du service de défense.

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

Loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 relative au statut des témoins devant les Commissions d'enquête parlementaires.

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

Loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes.

Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne.

Loi n° 2012-326 du 7 mars 2012 relative aux formations supplétives des forces armées.

Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

Loi n° 2014-56 du 27 janvier 2014 visant à harmoniser les délais de prescription des infractions prévues par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, commises en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle ou du handicap.

2 - LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS ET CIRCULAIRES ARABES

Loi de la presse Ottoman de 1865.

Loi n° 98 de 1931 sur les imprimés égyptien.

Loi n° 20 de 1936 sur les imprimés égyptien.

Loi de la presse syrienne n° 53 du 8 octobre 1949.

Loi égyptienne de l'état d'urgence n° 162 de 1958.

Loi de la presse égyptienne n° 156 du 24 mai 1960.

Décret syrien de l'état d'urgence n° 2 du 8 mars 1963.

Loi n° 40 du 3 juillet 1977 sur les parties politiques égyptienne.

Loi de la presse égyptienne n° 148 du 14 juillet 1980.

Loi de la presse égyptienne n° 96 du 30 juin 1996.

Loi de la presse syrienne n°50 du 22 septembre 2001.

Décret syrien n° 161 du 21 avril 2011 relatif à la levée de l'état d'urgence.

Décret syrien n° 54 du 21 avril 2011 relatif à l'organisation des manifestations pacifiques aux citoyens.

Loi de la presse syrienne n° 108 du 28 août 2011.

Loi syrienne de la communication au public en ligne n° 17 du 9 février 2012.

Loi égyptienne du 31 mai 2012 relatif à la levée de l'état d'urgence.

Décret syrien n° 22 du 26 juillet 2012 instaurant la Cour de terrorisme syrienne.

VIII - TEXTES INTERNATIONAUX

Premier amendement de la Constitution américaine du 17 septembre 1787.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1950.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 septembre 1966.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

Déclaration islamique universelle des droits de l'homme du 19 septembre 1981.

Charte arabe des droits de l'homme 23 mai 2004.

IX - SITES INTERNET

1 - SITES INTERNET FRANÇAIS

<http://www.usconstitution.net/const.html#Am1>.

www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/elections-usa/constitution.shtml#amendement1.

<http://www.un.org/fr/index.html>.

<http://www.senat.fr/>

<http://www.justice.gouv.fr/>

www.legalis.net.

2 - SITES INTERNET ARABES

<https://fr.rsf.org/>

www.alquds.co.uk.

<http://fr.unesco.org/>

www.hrinfo.org

www.ahrarsyria.org.

https://scm.bz/?page=show_det&category_id=35&id=1109&lang=ar%20.

www.elaph.com

www.shrc.org.

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=14397812>

<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=2031>

INDEX ALPHAPÉTIQUE

A

Action :

- civile : 329, 485, 533, 584, 677, 718, 720, 735, 737, 738, 740, 772, 817, 842, 878, 883, 1260.
- pénale : 329, 611.
- publique : 49, 172, 378, 379, 471, 559, 584, 589, 643, 677, 678, 694, 718, 720, 735 à 738, 740, 751, 771, 772, 780, 781, 798, 800 à 807, 817, 818, 825, 827, 829 à 831, 856, 860, 874, 875, 877, 902.

Administrations publiques : 165, 329, 678, 808, 812, 813, 836, 1066 à 1068, 1070, 1075, 1078, 1079, 1080, 1082, 1128.

Allégation : 2, 37, 106, 109, 142, 155, 157, 165, 174, 185 à 189, 191 à 196, 199, 200 à 203, 209, 230, 238, 244, 247, 249, 266 à 268, 292, 294, 296, 297, 307, 308, 358, 437, 457, 1080, 1054, 1103.

Antiracisme : 183, 832, 1045, 1046, 1313, 1314.

Aspect :

- matériel : 113, 346, 345, 348, 350.
- moral : 185, 345, 350 à 352.

Appréciation : 153, 163, 170, 201, 212, 215, 216, 222, 223, 301, 352, 398, 434, 435, 441, 448, 455, 468, 475, 540, 571, 578, 580, 585, 726, 806, 866, 874, 930, 1040, 1094, 1143.

Association : 179, 181, 183, 218, 248, 613, 799, 862, 882 à 891, 893 à 900, 991, 1015, 1044, 1077, 1099, 1130, 1144.

Atteinte : 2, 86, 106, 110, 111, 141, 143, 173, 194, 213, 214, 218, 233, 235, 238, 244, 245, 272, 307, 320, 325, 330, 421, 429, 572, 625, 699, 965, 1063, 1305, 1313.

Auteur : 2, 87, 133, 168, 233, 234, 236, 244, 257, 271, 287, 300, 307, 316, 340, 341, 417, 426, 508, 602, 630, 778, 914 à 917, 920 à 926, 928, 930, 935, 937, 939, 940, 943, 946, 947, 951, 952, 957, 969, 1031, 1101, 1304.

B

But : 280, 302, 303, 316, 359, 411, 417, 433, 435, 442, 453, 442, 456, 458, 459, 464, 491, 573, 587, 1101, 1176, 217.

C

Calomnie : 98, 99, 24, 143, 267, 322 à 326, 331, 354, 407.

Censure : 40 à 43, 45, 46, 69, 72, 73, 74, 75, 83, 153, 170, 587, 884, 967.

- autorisation préalable : 43, 47, 61, 63, 64, 73, 74, 76.

Chef de l'État :

- offense à Chefs de l'Etat étranger : 1128, 1148 à 1151.
- offense au Président de la République française : 36, 1095, 1128, 1152 à 1161.

Communication : 14, 19, 44, 49, 280, 692, 701, 733, 772, 777, 929, 930, 953, 955 à 957 à 966, 968, 970, 990, 1010, 1013, 1015, 1023 à 1026, 1079, 1243, 1296.

Compétence : 672 et s.

- matérielle : 674 à 685, 711, 712, 713, 714.
- territoriale : 686 à 702, 704 à 710.

Conciliation : 3, 31, 34, 86, 89, 100, 101, 379, 383, 666, 1271, 1298.

Conseil constitutionnel : 19, 29, 30, 33, 34, 53, 246, 336, 355, 374 à 382, 384, 511, 513, 788 à 791, 901, 930, 1011, 1020 à 1024, 1026, 1084.

Considération : 2, 36, 86, 98, 101, 103, 109, 110, 222, 223, 227, 233, 234, 237, 244 427, 429, 448, 449, 457, 462, 601, 1040, 1041, 1043, 1296, 1304, 1316.

Constitution : 3, 26, 18, 19, 26, 31, 56, 58, 60, 62, 72, 74, 75, 83, 84, 475, 487, 489, 492, 498, 508, 509, 511, 1317.

Convention EDH : 21, 22, 29, 34, 86, 176, 259, 363, 368, 370, 441, 446, 542, 917, 929, 1053, 1137 à 1140, 1144, 1145, 1148 à 1150, 1152, 1157, 1159, 1162, 1163, 1236, 1241, 1243, 1246, 1247, 1264, 1284 à 1286, 1296.

Corps constitués : 165, 329, 6678, 812, 1066, 1075 à 1077.

Cour de cassation :

- contrôle de cassation : 153, 201, 215, 216, 587, 838.

Cour EDH : 34, 259, 368 à 372, 440, 441, 446, 463, 477, 1053, 1095, 1119, 1136, 1137, 1139

à 1141, 1145, 1148, 1150, 1154, 1156, 1158 à 1161, 1163, 1240, 1242 à 1246.

Critique : 80, 155 à 164, 219, 635.

- artistique : 161, 222, 223, 418.
- droit de critique : 155, 162.
- libre critique : 156, 158, 162, 220 à 224, 418, 456, 460, 601, 1304, 1305.
- littéraire : 161, 223.
- personnelle : 160, 162.

D

Débat public : 156, 375, 462.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) : 19, 33, 47, 1020, 1021.

Délit de presse : 36, 72, 80, 655, 722, 757, 778, 805, 851, 933, 1036, 1292, 1306.

Démocratie : 12, 14, 17, 20, 29, 53.

Dépénalisation : 467 et s.

- dépénalisation partielle : 1126 à 1135.
- dépénalisation ponctuelle : 1137 à 1163.
- dépénalisation totale : 1165 à 1201.

Diffamation :

- envers la mémoire des morts : 173 à 177, 248, 249, 300, 1041, 1042, 1043.
- envers les institutions publiques : 1066 à 1082.
- envers les particuliers : 1035 à 1064.
- envers les personnes investies de l'autorité publique : 1083 à 1109.
- non publique : 116, 242, 676, 711, 1028 à 1032.
- raciste et xénophobe : 1049, 1050, 1051.
- religieuse : 1052, 1053, 1054.

Droit à l'oubli : 359, 383, 424, 448.

Droit du public à l'information : 6, 25, 158, 364, 1304.

Droit fondamental : 28, 29, 30, 34.

E

Éléments objectifs : 108, 112, 225, 424, 600.

Élément subjectif : 108, 225, 600.

Exception de bonne foi : 6, 7, 219, 417 et s.

- conditions : 433 à 442.
- et le racisme : 444 à 447.
- et l'historien : 448 à 460.
- et le droit à l'humour : 462 à 467, 1054.
- et la liberté de polémique politique : 468 à 480.
- origine et nature : 423 à 432.

Exception de vérité des faits : 7, 318 et s, 1047.

- champ d'application : 337 à 384.
- évolution législative : 322 à 336.
- modalités d'administration : 385 à 416.

F

Fait :

- fait justificatif : 156, 251, 266, 268, 345, 354, 397, 403, 423, 427, 430 à 432, 434, 437, 443, 444, 460, 558, 470, 472, 476, 480, 481, 558, 559, 573.
- fait précis : 112, 113, 141 à 154, 156, 160, 164, 180, 190, 191, 199, 462, 470, 1052, 1054.

Fonction publique : 331, 340, 1097, 1104, 1105, 1107.

Fonctionnaire public : 340, 342, 343, 1088, 1092, 1093, 1096, 1104.

Forum de discussion : 134, 136 à 140, 164, 184, 218, 278, 286, 287, 620, 655, 660, 672, 703, 713, 772, 953, 970, 1010, 1011, 1013, 1023.

G

Groupement de personnes :

- groupement sans personnalité juridique : 182, 183, 184.
- personne morale : 179, 180, 181.

H

Histoire : 54, 66, 173, 183, 263, 450, 455, 458, 1046, 1054, 1168, 1295.

Historien : 249, 362, 364, 424, 443, 448 à 452, 458, 464, 1053.

Honneur :

- notion : 205 à 211.
- objectivité : 213 à 218.
- relativité : 219 à 224.

I

Immunité judiciaire : 482, 483, 485, 529 et s.

- comptes rendus : 566 à 573.
- discours et écrits : 536 à 546, 563, 565.
- experts : 561, 564.
- limites : 574 à 599.
- magistrats : 555 à 560, 562, 564.
- témoins : 551 à 554, 564.

Immunité parlementaire : 482 à 484, 487 et s.

- bénéficiaires : 505 à 521.
- caractères : 492 à 495.
- Commission d'enquête parlementaire : 514, 515, 519, 520.
- comptes rendus : 522 à 527.
- discours et écrits : 498 à 503.
- fondement : 489 à 491.
- vote : 501.

Imprudence : 234, 239, 241, 242, 393, 494, 944, 949.

Imputation : 2, 7, 37, 87, 98, 109, 110, 174, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 199, 200, 201, 202, 203, 210, 214, 236, 239, 242, 271, 479, 556, 587, 942, 1053.

Injure : 78, 98, 145, 148, 150 à 152, 242, 235, 272, 328, 329, 487, 494, 520, 523, 532 à 534, 543, 567, 568, 572, 582, 583, 629, 639, 647, 719, 734, 814, 890, 891, 893, 895, 897, 899, 1231, 1246, 1247, 1248, 1249.

Institution publique : 1065, 1066, 1067, 1068, 1070, 1080, 1081.

Intention coupable : 86, 185, 226 à 228, 231 à 234, 242 à 245, 255 à 258, 264, 266, 272, 274, 275, 287, 291, 301, 302, 316, 317, 417, 419 à 421, 427, 428, 431, 602, 777, 1189.

Intérêt public : 332, 341, 476, 1099, 1312.

Internet :

- communauté d'intérêt : 133, 137, 140.
- intention coupable : 287, 288, 289, 290.
- juridiction compétente : 703 à 714.
- loi applicable : 654 à 670.
- prescription : 772 à 795.
- pseudonymat : 277 à 283.
- responsabilité : 953 à 1026.
- trolling : 284, 285, 286.

J

Journaliste : 14, 44, 63, 78, 80, 81, 153, 169, 195, 219, 223, 224, 249, 257, 290, 330, 367, 368, 437, 446, 464, 476, 477, 500, 524, 537, 538, 712, 941, 942, 948, 1053.

Juge d'instruction : 394, 559, 580, 754, 866, 873, 875, 880, 1103, 1262, 1263.

Juge du fond : 131, 153, 170, 201, 213, 214, 215, 217, 228, 306, 307, 308, 475 à 477, 587, 640, 724, 739, 780, 852.

L

Liberté de communication : 12, 14, 15, 19, 21, 44.

Liberté de la presse : 12, 14, 18, 26, 36, 46, 54, 56, 59 à 62, 64, 220, 221, 1287.

Liberté d'expression : 3, 4, 7, 10, 11, 43, 44, 46, 47, 49 à 54, 62, 64, 65, 69, 78, 161, 220, 221, 224, 607.

- caractère relatif : 28 à 34.
- consécration : 17 à 27.
- définition : 12 à 16.
- limitation : 13, 16, 20, 28, 33, 39, 43, 44, 51, 54, 85.

Liberté d'information : 14, 21, 22, 23, 64, 425, 456, 491.

Lieu public : 122 à 132.

Loi applicable : 622 à 653.

M

Médias : 26, 37, 49, 62, 64, 115, 117, 220, 483, 665, 956, 958, 1058, 1297.

Médiasance : 143, 322, 323, 325, 331, 354, 411.

Ministère public : 246, 378, 392, 405, 406, 542, 556, 557, 582, 589, 679, 697, 735, 754, 749, 751, 760, 798, 800 à 802, 805, 821, 822, 826, 836, 839, 843 à 847, 856, 857, 860, 861, 866, 867, 869, 874, 877, 881, 900, 1044.

Mobile : 238, 239, 240, 301, 302, 305, 418, 1101, 1102.

N

Nullité d'ordre public : 805, 839, 843, 856, 860.

O

Opinion :

- et fait : 155 à 164.
- et vérité : 14, 156.

Ordre public : 20, 22, 25, 48, 83, 86, 319, 360, 364, 386, 391, 410, 625, 626, 635, 640, 648, 702, 718, 740, 773, 805, 839, 843, 856, 860, 869, 971, 1036, 1144, 1215, 1292.

Outrage : 98, 100, 487, 494, 499, 520, 523, 532, 543, 567, 568, 572, 582, 647, 747, 820,

P

Partie civile : 181, 588, 750, 751, 756, 766, 770, 773, 799, 800, 866 à 869, 875, 877, 882, 886, 887, 889 à 891, 893, 895, 897, 900, 1044.

Peine :

- disciplinaire : 495.
- pénale : 1029, 1031, 1035 à 1044, 1056 à 1068, 1083 à 1094.

Personne physique :

- désignation de la personne diffamée : 168, 169, 170, 171, 172.

Plainte préalable : 801 et s.

- effet : 844 à 860.
- formalisme : 834 à 843.
- importance : 804 à 832.

Polémique politique : 156, 158, 160, 431, 461, 468, 471 à 473, 477, 480.

Prescription : 715 et s.

- interruption : 744 à 764.
- point de départ : 722 à 735, 738, 739.
- suspension : 765 à 771.

Présomption :

- présomption de mauvaise foi : 243 à 273, 317, 917.
- présomption d'innocence : 227, 246, 259, 734, 930, 1040.

Preuve : 7, 87, 142, 143, 145 à 147, 214, 312, 317 à 321, 323 à 325, 328 à 330, 332 à 342, 344 à 353, 355, 356, 359, 361, 364 à 367, 372, 373, 375 à 383, 385, 386, 389, 390, 392 à 395, 397 à 403, 405, 406, 408, 409, 412, 413, 416, 420, 423 à 425, 429, 437, 438, 444, 572, 602, 1229, 1231, 1238, 1277, 1304.

Procédure : 51, 73, 80, 87, 319, 339, 346, 348, 358, 379, 386, 389, 393, 397, 398, 403, 416, 423, 424, 480, 492, 558, 560, 645, 697, 720, 752, 757, 771, 858, 863, 868, 870, 871, 879, 900, 1145, 1212, 1285, 1288, 1290, 1292.

Proposition de la Commission Guinchard : 1203 et s.

- conséquences : 1253 à 1290.

- fondements : 1212 à 1249.
- présentation : 1207 à 1211.

Provocation : 242, 303, 494, 675, 865, 887, 888, 893, 895, 897, 1045, 1313.

Prudence : 161, 224, 234, 257, 385, 403, 433, 437, 451, 457, 462 à 464, 474 à 477, 480.

Pseudonymat : 277 à 283.

Publication : 26, 36, 42, 46, 48, 62, 63, 70, 71, 76, 77, 83, 112 à 118, 120, 138, 168, 171, 177, 188, 203, 220, 281, 293, 296 à 299, 307, 309, 695, 777, 917 à 919, 922, 924, 935, 937 à 939, 942, 943, 951, 956 à 958, 961, 962, 966 à 968, 971, 1021, 1032, 1022, 1297.

Publicité : 37, 114 à 140.

R

Racisme : 183, 210, 444, 446, 792, 832, 886, 1044, 1045, 1208, 1313, 1314.

Règlement Rome II : 661 à 671.

Répression : 2, 3, 43, 51, 86, 90, 97, 112, 181, 189, 211, 223, 268, 272, 310, 322, 365, 501, 556, 572, 583, 588, 608 à 610, 625, 629, 655, 694, 905, 1012, 1033, 1055, 1064, 1321.

Responsabilité : 22, 43, 46, 51, 53, 909, 910 et s.

- civile : 51 944, 945, 948, 952.
- commune : 964, 947, 950, 951, 952.
- par négligence : 949, 951.
- pénale : 51.

Responsabilité en cascade : 909, 910, 915 et s.

- auteur principal : 916 à 931.
- complice : 932 à 945.
- sur internet : 953 à 1026.

Réunion publique : 133 à 140.

S

Sanction : 21, 88, 161, 224, 386, 417, 446, 484, 582, 593, 594, 596, 597, 629, 636, 667,

1028, 1117, 1118, 1287, 1305, 1311.

Sursis à statuer : 405 et s.

- facultatif : 412, 416.
- obligatoire : 406 à 411.

T

Télévision : 37, 49, 64, 86, 118, 223, 477, 692, 928, 962.

Trolling : 284, 285, 286.

V

Vie privée : 2, 7, 15, 52, 325, 333, 340, 356, 357, 358, 365, 406, 423, 437, 448, 465, 472, 572, 586, 639, 666, 667, 1039, 1107, 1108, 1109.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
I - La liberté d'expression, un principe fondamental au caractère relatif.....	5
A - La définition de la liberté d'expression.....	5
B- La consécration d'un droit fondamental à la liberté d'expression.....	9
C - Un droit fondamental au caractère relatif.....	15
1 - Le refus d'une liberté d'expression supérieure.....	15
2 - Le refus d'une liberté d'expression absolue.....	17
II - Étude juridique du délit de diffamation sous l'angle du principe de la liberté d'expression.....	18
A - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France, Syrie et Égypte.....	20
1 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en France.....	20
a - Reflux de la censure.....	20
b - Afflux de la responsabilité.....	25
2 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Syrie.....	27
3 - Perspectives historiques sur les limitations juridiques de la liberté d'expression en Égypte.....	32
B - Objet de l'étude : Approche comparative du régime du délit de diffamation entre le droit français, syrien et égyptien.....	40
C - Plan de l'étude.....	43
 PREMIÈRE PARTIE	
LA CONCEPTION DE LA DIFFAMATION RÉPRÉHENSIBLE.....	45
 TITRE I	
LA PROHIBITION DE DIFFAMER AUTRUI : LES CONDITIONS REQUISES POUR LA RÉPRESSION.....	48
 Chapitre I - Les éléments objectifs du délit de diffamation.....	50
 Section 1 - L'aspect matériel du délit de diffamation : la publication d'un fait précis sur une personne physique ou un groupement de personnes.....	51
§ 1 - La notion de publication d'un fait précis.....	51
A - La publication : des modes de publicité divers et des critères précis posés par la Cour de cassation.....	51
1 - Le support de la publication.....	52
2 - Notion de lieu public et de réunion publique.....	55
B - Nécessité d'un fait imputé précis et déterminé.....	61
1 - Le fait susceptible de preuve.....	62
2 - L'opinion exclue de la diffamation.....	67
§ 2 - Les notions de personne physique et de groupement de personnes.....	72
A - Personne physique.....	72
1 - Désignation de la personne diffamée.....	73

2 - Diffamation envers la mémoire des morts.....	75
B - Groupement de personnes.....	79
1 - Personne morale.....	79
2 - Groupement sans personnalité juridique.....	81
Section 2 - L'aspect moral du délit de diffamation : l'imputation ou l'allégation	
diffamatoire.....	84
§ 1 - Les notions d'imputation et d'allégation susceptibles de constituer un délit de diffamation.....	84
A - La distinction traditionnelle entre l'imputation et l'allégation.....	85
B - La formulation de l'imputation et de l'allégation.....	88
§ 2 - L'atteinte à l'honneur ou à la considération.....	93
A - La notion d'honneur ou de considération.....	93
B - Une conception jurisprudentielle objective et relative.....	98
1 - Objectivité de l'honneur et de la considération.....	98
2 - Relativité de l'honneur et de la considération en France.....	102

Chapitre II - L'élément subjectif du délit de diffamation.....107

Section 1 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit français.....	108
§ 1 - La théorie de l'intention en matière de diffamation en droit français.....	108
A - La nécessité d'une intention coupable.....	109
1 - Les caractères de l'intention coupable.....	109
2 - L'indifférence des mobiles en matière de diffamation en France.....	112
B - La présomption de mauvaise foi.....	115
1 - Une présomption dite simple.....	115
2 - Les origines historiques de la présomption de mauvaise foi : la jurisprudence <i>Augé c. Hondrat</i> , Chambre criminelle, 15 mars 1821.....	125
a - L'affirmation de la présomption de mauvaise foi dans l'arrêt <i>Augé c. Hondrat</i> , Chambre criminelle, 15 mars 1821.....	125
b - La présomption de mauvaise foi dans les anciens droits.....	129
§ 2 - La qualification de l'intention coupable du délit de diffamation sur internet.....	131
A - Les particularités liées à l'auteur de la diffamation sur internet.....	132
1 - La signification du concept de Pseudonymat sur internet.....	132
2 - La signification du concept de Trolling sur internet.....	136
B - La caractérisation de l'intention coupable de la diffamation sur internet.....	137
Section 2 - La mise en œuvre de la culpabilité en droit syrien et égyptien.....	138
§ 1 - La théorie de l'intention en matière de diffamation en droit syrien et égyptien.....	139
A - Les éléments de l'intention coupable.....	139
B - L'indifférence des mobiles en matière de diffamation en Syrie et en Égypte.....	143
§ 2 - La démonstration de l'intention coupable.....	145
A - Le principe : l'obligation pour le juge du fond de démontrer l'intention coupable.....	145
B - L'exception : la présomption de l'intention coupable.....	145

TITRE II

LE RESPECT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LA JUSTIFICATION DU PROPOS.....148

Chapitre I - Les faits justificatifs à la charge du prévenu.....150

Section 1 - L'exception de vérité des faits.....	152

§ 1 - La notion d'exception de vérité des faits.....	152
A - Évolution législative de la preuve de la vérité des faits diffamatoires en droit français.....	153
1 - La calomnie et la médisance.....	153
2 - Un élargissement progressif de l'exception de vérité.....	155
B - La portée de la preuve de la vérité des faits diffamatoires.....	159
1 - Le champ d'application de la preuve de la vérité.....	160
2 - La limitation du champ d'application de la preuve de la vérité en droit français.....	169
§ 2 - Les modalités d'administration de la preuve de la vérité des faits diffamatoires en droit français.....	181
A - La procédure de l'exception de vérité.....	182
B - Le sursis à statuer.....	188
1 - Le cas de sursis à statuer obligatoire.....	188
2 - Le sursis à statuer facultatif.....	191
Section 2 - L'exception de bonne foi en droit français.....	193
§ 1 - Une notion encadrée.....	194
A - Une notion traditionnelle.....	194
1 - Origine et nature de la bonne foi.....	194
2 - Les conditions de la bonne foi.....	199
B - Une notion stricte.....	204
1 - La bonne foi et le racisme.....	204
2 - La bonne foi et l'historien.....	207
§ 2 - Une notion assouplie.....	212
A - Le droit à l'humour.....	213
B - La liberté de polémique politique.....	216
1 - Les réticences de la Chambre criminelle.....	217
2 - Les avancées des juges du fond.....	221

Chapitre II - Les immunités d'expression d'inspiration libérale.....225

Section 1 - L'immunité d'expression parlementaire en droit français.....	227
§ 1 - Les traits généraux de l'immunité parlementaire.....	227
A - Le fondement de l'immunité parlementaire.....	227
B - Les caractères de l'immunité parlementaire.....	229
§ 2 - La dimension de l'immunité parlementaire.....	230
A - La dimension de l'immunité couvrant les procédures parlementaires.....	230
1 - Les notions de « discours » tenus et « d'écrits » produits au sein de l'Assemblée nationale et du Sénat.....	230
2 - Les bénéficiaires de l'immunité parlementaire.....	234
a - Les parlementaires.....	234
b - Les non parlementaires.....	239
B - La dimension de l'immunité de publication de comptes rendus.....	241
Section 2 - L'immunité d'expression judiciaire.....	245
§ 1 - Le champ d'application de l'immunité judiciaire.....	246
A - L'immunité des discours et écrits en justice.....	246
1 - Les notions de « discours » et « d'écrits ».....	247
2 - Les bénéficiaires de l'immunité judiciaire.....	251
B - L'immunité de la publication des comptes rendus des débats en justice.....	260
§ 2 - Les limites de l'immunité judiciaire.....	264
A - La suppression des discours et l'octroi de dommages et intérêts.....	264

B - La répression des diffamations étrangères à la cause.....	268
C - Les poursuites disciplinaires.....	273
Conclusion de la première partie.....	277

DEUXIÈME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DES POURSUITES DU DÉLIT DE DIFFAMATION.....	279

TITRE I

L'ENGAGEMENT DES POURSUITES.....	281

Chapitre I - Les dimensions spatiales et temporelles du délit de diffamation....282

Section 1 - Le délit de diffamation dans l'espace.....	283
§ 1 - La détermination de la loi applicable au délit de diffamation.....	283
A - L'application des principes généraux issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien.....	283
B - La détermination de la loi applicable au délit de diffamation sur internet.....	297
1- Solution française.....	297
2 - Harmonisation par le Règlement Rome II.....	299
§ 2 - La saisine de la juridiction compétente.....	303
A - L'application des principes généraux issus des Codes pénaux français, syrien et égyptien.....	303
1 - La compétence matérielle.....	303
2 - La compétence territoriale.....	307
B - La saisine de la juridiction compétente pour le délit de diffamation sur internet.....	313
1 - De la compétence territoriale.....	313
2 - De la compétence matérielle.....	315
Section 2 - Le délit de diffamation dans le temps.....	317
§ 1 - Le délai dans lequel l'action publique doit être mise en œuvre : la prescription.....	317
A - Le régime de la prescription.....	317
B - Les événements qui affectent le cours de la prescription.....	326
1 - L'interruption de prescription.....	326
2 - La suspension de la prescription.....	334
§ 2 - La recevabilité de l'action en diffamation sur internet.....	337
A - Évolution jurisprudentielle.....	338
B - Évolution législative.....	343

Chapitre II - L'auteur des poursuites.....348

Section 1 - La mise en mouvement de l'action publique par le parquet : poursuites subordonnées à une plainte préalable.....	349
§ 1 - La plainte de la victime : une importance différente d'un droit à l'autre.....	349
A - Nécessité dans certains cas d'une plainte préalable à la poursuite en droit français.....	350
B - Une plainte préalable nécessaire au seul particulier en droit syrien et égyptien.....	356
§ 2 - La plainte de la victime : une forme non sacramentelle.....	358
A - Le formalisme de la plainte préalable.....	358
B - L'effet de la plainte préalable.....	362
Section 2 - La mise en mouvement de l'action publique par la partie civile.....	368
§ 1 - Les cas où la partie lésée peut déclencher les poursuites.....	368

A - Étendue des règles procédurales particulières en droit français.....	368
B - Renvoi aux règles procédurales communes en droit syrien et égyptien.....	373
§ 2 - Les poursuites déclenchées par les associations en droit français.....	375
A - Le fondement de la mise en œuvre des poursuites par les associations.....	376
B - Les modalités de la mise en œuvre des poursuites par les associations.....	376

TITRE II

LE SYSTÈME ACTUEL DE RÉPRESSION DE LA DIFFAMATION : UNE IDÉE DISCUTABLE.....384

Chapitre I - La mise en œuvre de la responsabilité pénale.....386

Section 1 - Le régime de responsabilité pénale en matière de diffamation.....	387
§ 1 - Le régime spécial de responsabilité en droit français, syrien et égyptien.....	387
A - Le régime de responsabilité mis en place par la loi sur la presse française : la responsabilité dite en cascade.....	387
1 - Responsabilité à titre d'auteur principal.....	388
2 - Responsabilité au titre de la complicité.....	394
B - Responsabilité commune et responsabilité par négligence en droits syrien et égyptien.....	399
§ 2 - Adoption d'une responsabilité en cascade inspirée de la loi du 29 juillet 1881 pour les délits de presse dans un forum de discussion en France.....	401
A - Article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, foyer d'une responsabilité en cascade élargie à l'internet.....	402
1 - Cheminement de l'internet vers la responsabilité en cascade.....	402
2 - Régime de responsabilité prévu par la loi du 21 juin 2004.....	406
a - L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et la communication au public en ligne.....	407
b - Traitement des espaces de contributions personnelles par la loi du 12 juin 2009.....	410
B - L'application de la responsabilité en cascade effectuée par le juge.....	415
1 - L'application judiciaire de la cascade de l'article 93-3 de la loi de 1982.....	415
a - Les auteurs principaux de la responsabilité en cascade.....	416
b - L'article 93-3, carrefour entre complicité spéciale et de droit commun.....	421
2 - Espaces de contributions personnelles et responsabilité du producteur.....	425
a - La responsabilité du producteur avant la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-164 du 16 septembre 2011.....	426
b - La responsabilité du producteur postérieure à la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-164 du 16 septembre 2011.....	429
Section 2 - La répression de la diffamation.....	433
§ 1 - La diffamation envers les particuliers.....	435
A - La diffamation simple.....	435
1 - Le régime de la peine applicable en matière de diffamation.....	435
2 - La peine encourue de la diffamation simple.....	437
B - La diffamation discriminatoire en droit français.....	439
1 - Diffamation raciste et xénophobe.....	441
2 - Diffamation religieuse.....	443
C - Les cas de répression aggravée des diffamations envers les particuliers en droit syrien et égyptien.....	444
1 - La diffamation commise par l'utilisation d'un support de presse en droit syrien et	

égyptien.....	444
2 - La diffamation portant atteinte à la réputation en droit égyptien.....	446
§ 2 - La diffamation envers les personnes publiques.....	447
A - La diffamation envers les institutions publiques.....	447
1 - Détermination de l'institution publique.....	448
a - Juridictions.....	448
b - Armée.....	449
c - Corps constitués.....	449
d - Administrations publiques.....	451
2 - Désignation de l'institution publique.....	451
B - La diffamation envers les personnes investies de l'autorité publique.....	453
1 - Fonctions protégées.....	454
2 - Lien avec la fonction.....	459
a - Lien matériel.....	460
b - Lien temporel.....	462
c - Vie privée et indivisibilité.....	463

Chapitre II - Pour une dépénalisation de la diffamation en France ?.....465

Section 1 - Une remise en cause du caractère infractionnel de la diffamation ?.....	469
§ 1 - La philosophie sauvegardée par une dépénalisation partielle : la liberté de la presse renforcée par les dépénalisations effectuées.....	469
A - La dépénalisation partielle de la sanction pénale.....	470
1 - L'apport de la loi du 15 juin 2000.....	470
2 - L'opportunité de cette dépénalisation.....	471
B - Des dépénalisations ponctuelles bienvenues.....	473
1 - La mise en conformité avec les exigences européennes : l'importance de la liberté de la presse au niveau européen.....	473
2 - Des condamnations européennes sources de dépénalisation.....	475
a - La non-conformité et l'abrogation de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881.....	475
b - La non-conformité du délit d'offense envers chef d'État étranger : l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881.....	478
c - La non-conformité du délit d'offense au Président de la République française : l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881.....	479
§ 2 - La philosophie rejetée par une dépénalisation totale de la diffamation : le droit pénal, garant certain de l'équilibre de la loi de 1881.....	484
A - Le rejet justifié du régime de responsabilité civile.....	484
1 - Le rejet originaire du régime de responsabilité civile.....	484
2 - Le rejet toujours légitime du régime de responsabilité civile.....	486
a - La légitimité du rejet du régime de responsabilité civile au regard de l'article 11 de la DDHC.....	486
b - La légitimité du rejet du régime de responsabilité civile au regard de l'article 10 de la Convention EDH.....	487
B - Le choix opportun d'un système répressif.....	489
1 - Un droit pénal substantiel garant de la liberté de la presse.....	489
a - La liberté de la presse protégée par le principe de légalité.....	490
b - La liberté de la presse protégée par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale.....	492
2 - Un droit pénal procédural garant de la liberté de la presse.....	493
Section 2 - Une modalité contestable.....	494

§ 1 - Une proposition mal fondée.....	495
A - Présentation de la proposition.....	495
1 - La proposition.....	495
2 - Les raisons avancées.....	497
a - Le fondement européen.....	497
b - Le fondement procédural.....	498
B - Des fondements contestables.....	499
1 - Le fondement tenant à la procédure de presse discutable.....	499
2 - L'argument européen malmené.....	502
a - La lecture biaisée de la résolution européenne.....	503
b - Le régime français de la diffamation conforme aux exigences européennes.....	505
c - Le régime français de l'injure conforme aux exigences européennes.....	506
§ 2 - Les conséquences néfastes de la voie proposée.....	507
A - La voie proposée source d'impunité.....	507
1 - L'aggravation des conséquences néfastes de la diffamation et de l'injure par l'existence d'internet.....	508
2 - La voie civile insuffisante face à internet.....	509
B - La voie proposée source de dangers.....	511
1 - Le mécanisme mesuré du référé en matière de presse.....	512
2- Le danger d'une généralisation du référé en matière de presse.....	514
Conclusion de la deuxième partie.....	518
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	521
Annexes.....	531
Bibliographie.....	575
Index.....	611
Table des matières.....	621

RÉSUMÉ

Le régime de répression de la diffamation est dominé par l'impératif juridique et politique de protection de la liberté d'expression. La compréhension de ce régime, ainsi que l'amorce de la solution des problèmes épineux qu'il pose supposent donc son étude, de la part de l'interprète du droit, sous une perspective de libertés publiques, voire même, de théorie générale.

La liberté absolue d'expression se heurte aux nécessaires répressions des atteintes aux droits des individus. La question de l'encadrement de la liberté d'expression en posant des restrictions afin de trouver un équilibre entre la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux ou intérêts public, peut être traitée sous différents angles. Celui qui retiendra plus particulièrement notre attention abordera le sujet de la diffamation par une étude comparée entre le droit français, le droit syrien et le droit égyptien.

L'interrogation qui se pose, ici, est de savoir quels sont les critères concernant l'infraction de diffamation que le législateur français, le législateur syrien et le législateur égyptien ont utilisés pour réaliser la conciliation entre la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux et intérêts public ?

Cette thèse est donc consacrée à l'étude du délit de diffamation, en droit français, syrien et égyptien, sous l'angle de la liberté d'expression. Elle privilégie les aspects juridiques les plus sensibles soulevés par les caractéristiques de la diffamation, et elle met en évidence l'influence qu'a porté la France sur la Syrie et l'Égypte dans la matière juridique. Cette thèse s'attache alors à caractériser la diffamation par la recherche de la conception de la diffamation répréhensible, d'une part, et les aspects procéduraux, d'autre part.

Mots clés : liberté d'expression, imputation, allégation, libre critique, publication, honneur, considération, forum de discussion, vérité des faits, bonne foi, immunité, plainte, prescription, responsabilité, peine, dépenalisation.

ABSTRACT

Defamation in the penal system is restricted by the legal and political imperative of protecting the freedom of expression. To understand the particular aspects of Defamation in the penal system and find solutions for problems they pose, the interpreter of the law needs to study them in their own right and also in the context of general theory regarding public freedoms.

Absolute Freedom of Expression is usually in conflict with the need to prevent violation of personal rights. The question of controlling freedom of expression in order to balance it against other fundamental rights or public interest can be studied from different angles. I will concentrate on a comparative study of defamation in French, Syrian and Egyptian legal systems.

The question that arises here is: which criteria, concerning the offence of defamation, have been used by French, Syrian and Egyptian legislators to reconcile freedom of expression with other fundamental rights and public interest ?

This thesis is devoted to the study of defamation offence in French, Syrian and Egyptian legal systems within the context of freedom of expression. It focuses on the most sensitive legal issues raised by defamation, and brings to light the influence that France exercised on Syria and Egypt in the legal field. This thesis then attempts to research the defamation concept, and its procedural aspects.

Keywords: freedom of expression, imputation, allegation, free criticism, publishing, honour, respect, discussion forum, truth of facts, bona fides, immunity, complaint, prescription, responsibility, punishment, decriminalization.

Thèse de Doctorat

Bassima KILANI

**La diffamation : délit de presse et liberté d'expression
Étude comparée en droit français, syrien et égyptien**

Résumé

Le régime de répression de la diffamation est dominé par l'impératif juridique et politique de protection de la liberté d'expression. La compréhension de ce régime, ainsi que l'amorce de la solution des problèmes épineux qu'il pose supposent donc son étude, de la part de l'interprète du droit, sous une perspective de libertés publiques, voire même, de théorie générale.

La liberté absolue d'expression se heurte aux nécessaires répressions des atteintes aux droits des individus. La question de l'encadrement de la liberté d'expression en posant des restrictions afin de trouver un équilibre entre la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux ou intérêts public, peut être traitée sous différents angles. Celui qui retiendra plus particulièrement notre attention abordera le sujet de la diffamation par une étude comparée entre le droit français, le droit syrien et le droit égyptien.

L'interrogation qui se pose, ici, est de savoir quels sont les critères concernant l'infraction de diffamation que le législateur français, le législateur syrien et le législateur égyptien ont utilisés pour réaliser la conciliation entre la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux et intérêts public ?

Cette thèse est donc consacrée à l'étude du délit de diffamation, en droit français, syrien et égyptien, sous l'angle de la liberté d'expression. Elle privilégie les aspects juridiques les plus sensibles soulevés par les caractéristiques de la diffamation, et elle met en évidence l'influence qu'a portée la France sur la Syrie et l'Égypte dans la matière juridique. Cette thèse s'attache alors à caractériser la diffamation par la recherche de la conception de la diffamation répréhensible, d'une part, et les aspects procéduraux, d'autre part.

Mots clés

liberté d'expression, imputation, allégation, libre critique, publication, honneur, considération, forum de discussion, vérité des faits, bonne foi, immunité, plainte, prescription, responsabilité, peine, dépenalisation.

Abstract

Defamation in the penal system is restricted by the legal and political imperative of protecting the freedom of expression. To understand the particular aspects of Defamation in the penal system and find solutions for problems they pose, the interpreter of the law needs to study them in their own right and also in the context of general theory regarding public freedoms.

Absolute Freedom of Expression is usually in conflict with the need to prevent violation of personal rights. The question of controlling freedom of expression in order to balance it against other fundamental rights or public interest can be studied from different angles. I will concentrate on a comparative study of defamation in French, Syrian and Egyptian legal systems.

The question that arises here is: which criteria, concerning the offence of defamation, have been used by French, Syrian and Egyptian legislators to reconcile freedom of expression with other fundamental rights and public interest?

This thesis is devoted to the study of defamation offence in French, Syrian and Egyptian legal systems within the context of freedom of expression. It focuses on the most sensitive legal issues raised by defamation, and brings to light the influence that France exercised on Syria and Egypt in the legal field. This thesis then attempts to research the defamation concept, and its procedural aspects.

Key Words

freedom of expression, imputation, allegation, free criticism, publishing, honour, respect, discussion forum, truth of facts, bona fides, immunity, complaint, prescription, responsibility, punishment, decriminalization.