



Mathilde Hallé

Séminaire carrières judiciaires

Le délit de diffamation par voie de presse

sous la direction de MM. CORMIER et LE BORGNE.

ANNEE 2006 – 2007

*A titre liminaire, je remercie **Maxence Cormier** ainsi que **François Le Borgne**
pour leur précieux encadrement et leurs conseils éclairés.*

*Je remercie spécialement Me **Frédéric Gras** et Me **Alexis Guedj**
pour leur disponibilité et leur aide.*

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur
et n'engagent pas l'Institut d'Etudes Politiques de Rennes.

- SOMMAIRE -

Introduction	4
TITRE 1 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT.....	9
CHAPITRE PREMIER : LES ELEMENTS OBJECTIFS DU DELIT.	9
<i>Section 1 : la publicité.....</i>	<i>9</i>
<i>Section 2 : l'allégation ou imputation.....</i>	<i>10</i>
<i>Section 3 : un fait précis et déterminé.....</i>	<i>12</i>
<i>Section 4 : des propos qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération.....</i>	<i>14</i>
CHAPITRE 2 : LES ELEMENTS SUBJECTIFS DU DELIT.	17
<i>Section 1 : une personne physique ou morale identifiable.....</i>	<i>17</i>
<i>Section 3 : le cas de la diffamation raciale.....</i>	<i>21</i>
TITRE 2 : LA REPRESSION DU DELIT.....	22
CHAPITRE PREMIER : LA MISE EN JEU FACILITEE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU PRESUME DIFFAMATEUR.....	27
<i>Section 1 : Les éléments « facilitateurs ».....</i>	<i>27</i>
<i>Section 2 : Les éléments faisant obstacle au requérant.....</i>	<i>34</i>
CHAPITRE 2 : UN MOULE PROCEDURAL COMPLEXE A LA CHARGE DU MINISTERE PUBLIC ET DU PLAIGNANT.....	52
<i>Section 1 : L'action publique et le déroulement de l'audience.....</i>	<i>52</i>
<i>Section 2 : La pratique du référé diffamation.....</i>	<i>60</i>
Conclusion.....	66
Bibliographie	70
Annexe : Loi du 29 juillet 1881.....	71
Table des matières	83

Introduction

A/ Prémisses de la notion de diffamation et historique de la loi de 1881.

1. Il n'est pas de liberté publique plus symbolique que la liberté d'expression, surtout dans les pays où elle se voit bafouée diraient certains, à l'heure où les journalistes de certains Etats risquent leur vie – et la perdent parfois comme l'a illustré la mort de la russe Anna Politkovskaya – en exerçant librement leur profession. Ainsi, pour l'opinion publiques, la notion de limites à la liberté de la presse peut d'emblée porter les germes d'une censure d'Etat, ressentie comme intolérable dans une société démocratique où la presse ne saurait être muselée.

2. En France, plusieurs textes règlementaient les publications de presse avant le vote de la loi de 1881 qui n'est pas née *ex nihilo*. Ainsi, le Code de 1810 réprimait-il la dénonciation calomnieuse par voie de presse. De même, la loi du 17 mai 1819 relative à la presse, en abrogeant le texte précédant, règlementaient de manière plus précise la poursuite et le jugement des crimes et délits commis par voie de presse ou par tout autre moyen de publication, tout en conservant le régime traditionnel d'autorisation préalable. A la suite de la dissolution de la Chambre des députés par Mac Mahon, la nouvelle Chambre Républicaine élue reprend le projet de réforme de la presse débattu dès 1876 et en confie la préparation à une commission de 22 membres présidée par Emile de Girardin. Cette loi est ainsi votée à la quasi unanimité (4 voix contre), après deux ans de travaux. Elle fait table rase d'un ensemble confus de textes, en abolissant d'un coup 325 articles et 42 textes anciens, et établit un nouveau régime administratif et pénal pour les entreprises de presse.

3. Cette loi d'affranchissement, de liberté, s'inscrit dans un profond credo libéral. L'ancien régime fondé sur l'autorisation préalable laisse place au seul régime répressif, le juge n'intervenant plus qu'*a posteriori* des publications de presse. Seules quelques formalités administratives sont exigées comme la déclaration préalable ou le dépôt de plusieurs exemplaires. L'objectif de ce texte est de rendre la poursuite plus difficile pour le plaignant qu'en droit commun afin de favoriser la liberté de la presse et d'expression. La loi vient alors protéger ces libertés, avant d'en restreindre l'exercice. De nombreux amendements furent déposés pour soumettre la presse au droit commun, mais ceux-ci furent finalement repoussés par les républicains qui voyaient dans ce régime spécial une meilleure garantie de cette

liberté. Ce texte fut rarement remis en cause, sauf de manière exceptionnelle par les lois dites « scélérates »¹, durant les deux guerres mondiales et pendant la guerre d'Algérie (avec la pratique de saisies de journaux).

4. Des projets de nouvelles codifications émergèrent à la fin du XX^{ème} siècle, mais ils furent couronnés par des échecs (en 1993 et 1996). En dépit des nombreuses modifications législatives et réglementaires qui, depuis 1881, ont amendé ce texte ou l'ont complété (et pas toujours d'ailleurs dans le sens d'un renforcement de cette liberté), ce texte fondamental continue de régir actuellement la presse française en régissant, pour l'essentiel, son régime administratif et pénal. La liberté de d'expression est inscrite au sein de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (art. 10) et dans le préambule de la Constitution de 1946, textes dont la positivité est affirmée par le Conseil Constitutionnel dans une décision du 16 juillet 1971 par laquelle ils se sont vus intégrés au bloc de constitutionnalité. Par ailleurs, la liberté de publication de la presse fut érigée en « liberté fondamentale » dans une décision du Conseil Constitutionnel des 10 et 11 octobre 1984 : « *la loi peut en réglementer l'exercice en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* ». La permanence et la longévité de ce texte (la loi de 1881) sont ainsi ses premières caractéristiques.

5. De plus, le principe ancien de liberté d'expression ou de communication, et celui complémentaire mais plus récent de droit du public à l'information justifient toutefois que soient diffusés, à propos de diverses personnes et de certains de leurs comportements au moins, des informations qui ne leur sont pas toujours agréables ou favorables et qu'elles auraient sans doute préféré garder secrètes. L'actualité nous en a récemment offert un exemple avec l'affaire des caricatures de Mahomet publiées dans le journal satirique *Charlie Hebdo*. Cependant, on ne saurait légitimement admettre qu'il soit injustement porté atteinte à l'honneur et aux intérêts légitimes de ces mêmes personnes en formulant, contre elles, des appréciations ou accusations non fondées ou inexactes. Ainsi se pense le délit de diffamation par voie de presse. Etymologiquement, la diffamation vient du latin *diffamare*. Le *diffamari*, dans le code justinien antique², désigne l'attaque d'un homme libre et ingénu par des bruits et

¹Lois des 9 déc. 1893 et 28 juill. 1894.

²Aussi connu sous son nom latin de *corpus juris civilis*, il s'agit de la plus grande compilation de droit romain antique. Il fut promulgué en 529.

lui permet de traduire en justice ceux qui en sont les auteurs pour leur faire enjoindre de rapporter la preuve de ce qu'ils ont avancé. La diffamation fait ainsi appel à la notion d'objectivité, tant dans l'information en elle-même (véracité, exactitude, complétude) que quant au comportement de celui qui l'a produite (vérification, contrôle technique ou par rapport à l'actualité).

6. Une des plus anciennes et fameuses diffamations remonte au dix-huitième siècle : c'est l'histoire de Victor Dubourg et la Cage de fer du Mont Saint Michel³. Chaque semaine, de janvier à juin 1745, parurent une série de lettres critiques, à tonalité diffamatoire, sous le nom de « Mandarin chinois ». Cette satire des mœurs politiques de l'époque dressait un portrait des scandales de l'Europe d'alors. L'auteur y stigmatisait la belle mère d'un futur Roi de France, Elisabeth, reine d'Espagne, et fut emprisonné pour diffamation publique.

7. Au Royaume-Uni, dès 1662, Charles II, qui rétablit la monarchie après la dictature de Cromwell, se fait le garant de la liberté en abolissant la censure préalable. La presse s'inscrit dans la loi commune et ne fait pas l'objet de textes particuliers. De manière générale, en droit anglo-saxon, la diffamation est perçue comme une fausse affirmation portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Dans de nombreux systèmes juridiques, les imputations de faits doivent en effet être fausses pour pouvoir être qualifiées de diffamatoires. Ainsi, la preuve de la vérité des faits est souvent la meilleure défense contre des poursuites pour diffamation, et une imputation présumée diffamatoire est d'emblée présumée fausse.

8. Cependant, dans certains systèmes comme les Philippines ou la province canadienne de Québec, la seule preuve de la vérité n'est pas un moyen de défense. Il doit être prouvé qu'il existe un intérêt pour le public à dévoiler cette information. Le pan social de l'infraction prend ici le pas sur le pan civil et individuel. L'intérêt du public n'est pas « ce qui suscite l'intérêt du public » mais plutôt « ce qui est dans l'intérêt du public » et constitue une cause de semi-privileège pour le journaliste. On peut noter qu'en Espagne, la protection du droit à l'honneur et à la réputation est inscrit dans la Constitution qui dispose en son article 18-1: « *le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image est garanti* ».

³In (Félix) MOURLOT, *Un délit de Presse au dix-huitième siècle : Victor Dubourg et la Cage de fer du Mont Saint-Michel*, Alençon, Typographie et lithographie A. Herpin, 1902.

9. D'autre part, aux Etats Unis, la loi sur la diffamation est beaucoup moins favorable au requérant qu'en Europe ou dans les pays de *Common law*, où le préjudice né de telles imputations est présumé et n'a pas à être prouvé, tout comme en droit français, ce qui n'est pas le cas aux Etats-Unis où les médias constituent un véritable « quatrième pouvoir ». Malgré les restrictions apportées par la Cour Suprême, le 1er amendement, inscrit dans le *Bill of Right* du 25 septembre 1789 stipule que « le Congrès n'édicterà aucune loi restreignant la liberté de la presse ». Le seul cas où la charge de la preuve est inversée concerne les personnes publiques prétendument diffamées, alors obligées d'apporter la preuve de la mauvaise foi de l'auteur des propos⁴. Une autre grande différence avec le système européen ou de *Common law* est aussi qu'une seule plainte pour la première publication est autorisée, ce qui va là aussi dans le sens d'une plus grande voire aveugle liberté de la presse.

B/ La diffamation, un délit au cœur de l'étude du droit de la presse et de son évolution

10. C'est ainsi toujours la loi du 29 juillet 1881 qui règlemente la pratique de la liberté de la presse en France. Depuis les années 1990, on assiste par ailleurs en droit français de la presse à l'émergence de deux tendances divergentes, qui ne seront toutefois pas étudiées ici, mais qui illustrent le caractère toujours fondamental et d'actualité de la loi du 29 juillet 1881 :

- l'extension de l'emprise de ce texte dans le cadre du droit interne sur le procès civil, la pénalisation de celui-ci et l'exclusion progressive de l'article 1382 du Code Civil dès règlements judiciaires des contentieux relatifs à la presse ;

- l'emprise croissante de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur la loi de 1881 (3 articles ont ainsi été supprimés après des condamnations par la Cour européenne ou auparavant par la Cour de Cassation), surtout de son article 10 et des premiers arrêts fondateurs⁵.

11. Si la loi de 1881 a pour objectif d'assurer une pleine liberté d'expression de la presse, dans un objectif d'information « saine » du public au sein de l'espace public, le juge apprécie donc les délits qu'elle prévoit à la lumière de ce même objectif, et ce avec raison. « *En matière de liberté de presse, tout est dans le juge* » d'après Cunéo d'Ornano⁶, et en effet, malgré la

⁴ Arrêt *Times c. Sullivan*, 1964

⁵ *Handyside c. Royaume-Uni* 04/11/0976 (moralité publique) ; *Sunday Times* 26/04/1979 (interférence au bon fonctionnement de la justice) ; *Fressoz et Roire c. France* 21/01/1999 (violation du secret fiscal).

⁶ Né en 1845 à Rome (Italie), mort à Paris en 1906. Député de la Charente de 1876 à 1906.

spécificité et la précision des procédures prévues par le texte de 1881, le juge a modelé sa pratique, s'érigeant peu à peu en déontologue de la presse, en fonction des insuffisances que l'Histoire, la pratique de la loi et celles des journalistes ont révélées.

12. Comme le dit la Cour de Cassation, « *le principe fondamental de libre communication des pensées et des opinions à valeur constitutionnelle (...) n'est limité que par la répression d'abus commis dans les cas précisés par la loi* »⁷ et à ce titre, l'étude du régime du délit de diffamation permet de comprendre précisément les volontés du Législateur concernant les limites posées à la liberté d'expression il y a plus d'un siècle, c'est-à-dire concernant la régulation du « média presse » naissant. La diffamation, délit de presse régi par la loi de 1881, représente aujourd'hui 75% des délits de presse en France, et est ainsi au cœur de l'étude de la lecture de la loi de 1881 par les juges tout au long du XX^{ème} siècle.

13. De plus, tout au long du XX^{ème} siècle le juge a rappelé à la presse les limites à ne pas franchir, les normes à respecter, même si celles-ci étaient occultées par le Législateur de 1881, peut être inconscient de certaines dérives possibles. La construction prétorienne inédite du fait justificatif tiré de la bonne foi du prétendu diffamateur semble par exemple répondre à des impératifs nouveaux quant à la pratique journalistique idéale – telle que la conçoit le juge français. Le juge pénal s'est ainsi placé en interlocuteur de la victime, mais surtout aussi des journalistes tout en tentant de respecter l'esprit de la loi de 1881.

14. Comment se définit aujourd'hui le délit de diffamation par voie de presse, et comment se voit-il réprimé ? Comment le juge se situe-t-il par rapport au texte de la loi de 1881 et à son esprit ? Quelles sont ses intentions aujourd'hui, voire son rôle au regard de ces interventions ? La permanence de la loi de 1881 est ici essentielle, dans la mesure où elle régit toujours le régime du délit de diffamation par voie de presse, mais les interventions du juge et ses constructions jurisprudentielles sont nécessaires à l'étude des infractions qu'elle prévoit dans la mesure où elles ont aménagé tant les éléments constitutifs du délit (TITRE 1) que les règles relatives à son régime de répression (TITRE 2) – certes dans une plus importante mesure.

⁷Cass. crim., 5 mai 1993.

TITRE 1 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT.

15. Pour que le délit de diffamation soit constitué, les propos contestés par la personne qu'ils visent doivent satisfaire un certain nombre de conditions, relatives tout d'abord à la forme objective des propos (*CHAPITRE 1*). L'imputation ou allégation d'un fait précis et déterminé portant atteinte à l'honneur ou à la considération sur un support de presse ayant une publicité incontestable sont ainsi les éléments originels et constants permettant de comprendre la nature et la spécificité du délit. De plus, le délit de diffamation est aussi constitué d'éléments subjectifs (*CHAPITRE 2*), ayant trait à la victime. Celle-ci doit être une personne, physique ou morale, dont l'identification est rendue possible par les propos litigieux.

Chapitre premier : les éléments objectifs du délit.

16. Les éléments objectifs qui caractérisent la constitution du délit de diffamation sont au nombre de 4. Les propos doivent tout d'abord faire l'objet d'une publication (*section 1*), c'est une condition commune à tous les délits de presse. A cela s'ajoutent des éléments constitutifs spécifiques, à savoir l'allégation ou imputation (*section 2*), d'un fait précis ou déterminé (*section 3*), portant atteinte à l'honneur ou à la considération (*section 4*).

Section 1 : la publicité.

17. Comme le dit l'adage, c'est la publication qui constitue l'infraction. En effet, les propos doivent avoir été publiés, c'est-à-dire portés à la connaissance d'autrui, pour pouvoir être poursuivis comme diffamatoires. P. Bilger note à ce titre que « *l'infraction de presse ne se rapporte pas à la pensée solitaire ou sauvage mais à l'opinion qui a pour vocation d'être sociale* »⁸.

18. Cette condition de publicité est absolue. Dans le cas contraire, la diffamation est alors non-publique et constitue une infraction de nature différente. Il s'agit d'une contravention et sa répression comme sa sanction sont soumises au droit commun. En conséquence, c'est le

⁸In (Philippe) BILGER, *Droit de la presse*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003.

Tribunal de Police qui sera compétent pour en connaître, selon l'article R. 621-1 du Code Pénal⁹.

19. L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 énumère les modes de publicité, sans pour autant les définir. Il s'agit des « *discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics* », et 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* ». Les publications de presse satisfont ainsi cette condition de publicité.

20. L'expression écrite concerne la vente ou la distribution – envisagées non sous l'angle commercial mais en tant que moyens de diffusion - dans des lieux ou réunions publics, d'écrits ou d'imprimés de toute nature. L'achat n'est pas en soi nécessaire, il suffit que la volonté de rendre public l'écrit soit caractérisée et non-équivoque pour le juge.

21. L'exposition au public d'affiches ou placards est également touchée, dès lors qu'en un lieu fixe et public ils permettent aux personnes de passage d'être informées de ce qui est affiché ou publié. L'image ou représentation portant atteinte de manière significative à un intérêt individuel ou collectif pourra ainsi être poursuivie en tant que diffamation publique.

22. La condition de publicité est ainsi un élément constitutif constant parce que fondamental du délit de diffamation par voie de presse et le juge ne l'a donc jamais révisée ou aménagée, quoique le succès récent d'Internet pose à ce titre de nouvelles questions qui ne seront pas abordées ici.

Section 2 : l'allégation ou imputation.

23. Les notions d'allégation et d'imputation sont quant à elles appréciées de manière souple par le juge. Selon la définition que donne le Littré du terme « allégation », il s'agit d'une assertion, d'une proposition avancée. Le dictionnaire *Trésor*¹⁰ ajoute que cette

⁹Cass. 2^{ème} civ., 24 oct. 2002.

¹⁰ *Trésor de la langue française informatisé*, Paris, CNRS Editions, 2004.

proposition est mal fondée voire mensongère. L'imputation quant à elle est le fait d'attribuer à quelqu'un une action, un fait, un comportement que l'on juge généralement blâmable. Ces deux définitions sont donc très proches, quoique l'allégation soit souvent perçue comme plus dubitative et l'imputation comme nécessairement péjorative.

24. On peut ici, par souci de précision, relever comme certains auteurs¹¹ qu'il y a allégation lorsqu'il y a évocation d'un fait exposé par un tiers ou même par la rumeur publique et imputation lorsqu'il y a expression directe d'une affirmation strictement personnelle et assumée en tant que telle.

25. Toute allégation ou imputation est alors punissable, « *même sous forme dubitative* »¹². Même sous des formes subtiles ou habiles, l'infraction sera ainsi constituée : ainsi en est-il pour les imputations faites au conditionnel ou sur un mode hypothétique¹³, sous forme ironique¹⁴, ou encore encadrées par l'emploi de guillemets circonstanciés. Les précautions de langage ne sont donc pas reconnues par le juge.

26. Tous ces procédés stylistiques sont vus par celui-ci comme autant de moyens destinés à estomper en apparence le caractère abrupt ou malveillant des propos. Il est en conséquence difficile de distinguer ces précautions hypocrites des nuances honnêtement scrupuleuses et, dans le doute, le juge retient la potentialité malveillante des propos.

27. De plus, même si, selon le principe pénal général d'interprétation restrictive, une interrogation ne pourrait être diffamatoire, les tribunaux acceptent de prendre en compte les « *éléments extrinsèques de nature à donner à l'expression incriminée son véritable sens et à caractériser l'infraction poursuivie* ». Les imputations faites sous forme interrogative pourront donc être poursuivies¹⁵, si l'examen par le juge de l'ensemble de l'article notamment, voire de l'ensemble de la publication, tend à faire apparaître et ressortir la tonalité générale est plutôt polémique, satirique, ou encore critique.

¹¹ In (Emmanuel) DERIEUX, *Le droit de la communication*, Paris, LGDJ, 2003.

¹² Cass. crim., 29 mars 1978, Bull. crim. 1979, n°118.

¹³ Cass. crim., 23 mai 1991.

¹⁴ Cass. crim., 23 déc. 1968.

¹⁵ Cass. crim., 14 mai 1991, Dr. Pén. 1991, n°248.

28. Par ailleurs, le caractère futur du fait ne lui enlève pas nécessairement tout trait diffamatoire, à condition que l'allégation en question puisse être rattachée à un comportement précis de la partie civile¹⁶.

29. Enfin, une simple reproduction est suffisante, même si elle n'a pas été poursuivie ou sanctionnée en tant que diffamatoire. Délictueuse dans les mêmes conditions et présumée faite de mauvaise foi, il s'agit d'une infraction distincte de l'infraction initiale qui relève de l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 et de l'ordonnance du 6 mai 1944. La jurisprudence est constante sur ce point et interprète strictement les textes. On ne peut donc se réfugier derrière une diffamation commise par un tiers pour échapper à une sanction, ce qui rejoint l'obligation de vérification des sources à laquelle doit être soumis le journaliste selon le juge¹⁷.

Section 3 : un fait précis et déterminé.

30. La Cour de Cassation définit le fait précis et déterminé comme « *celui qui peut faire aisément l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire* »¹⁸. Le fait doit donc pouvoir être daté et circonstancié. C'est le versant objectif de l'appréciation des propos présumés diffamatoires. Le fait doit être certes déterminé, mais pas pour autant détaillé : l'allégation doit être claire et significative, univoque. Constitue alors par exemple une diffamation publique le fait de traiter une personne de « *fils spirituel d'Hitler* »¹⁹, puisque cela peut faire l'objet d'un débat contradictoire.

31. Précision ne signifie pas ici véracité. Peu importe au final l'exactitude du fait imputé ou allégué. C'est la médisance qui est réprimée et non la calomnie (malgré le moyen de défense que constitue la preuve de la vérité des faits diffamatoires, rarement admis cependant), la vérité étant indifférente à la constitution de l'infraction.

¹⁶TGI Paris, 17^{ème} ch., 9 mars 2000 ; Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2002.

¹⁷Cf. *infra*.

¹⁸Cass. crim., 15 juin 1984 ; TGI Paris 17^{ème} ch., 6 déc. 2000.

¹⁹Cass. 2^{ème} civ., 24 juin 1998.

32. C'est cet élément constitutif qui distingue la diffamation de l'injure. Si un débat contradictoire est impossible en raison du caractère vague de l'allégation, il s'agit d'une injure. Ainsi n'a pas été jugé diffamatoire l'expression « *l'illettrée la plus célèbre du Monde* »²⁰, de même le fait de « *ne pas aimer les enfants* »²¹ - qui constitue un état affectif et non un fait susceptible d'un débat.

33. Le juge n'apporte donc pas de jugement de valeur sur un sentiment²², ce qui exclut la polémique mais pas l'insinuation ou l'allusion, comme par exemple le fait d'avoir collaboré lors de l'Occupation via l'apposition d'une croix gammée sur un mur.

34. Toutefois, certains termes peuvent être qualifiés juridiquement d'injure ou de diffamation. Ainsi en est-il de « voleur » ou « ivrogne », selon qu'ils sont employés dans l'abstrait ou dans un contexte précis.

35. A priori, il est impossible de trancher dans la qualification du délit, et la lecture de l'ensemble de l'article pour déterminer le contexte d'écriture de l'expression litigieuse est souvent indispensable au magistrat pour savoir si celle-ci a été employée au sens propre ou au figuré. Par exemple, « *collaborateur* » devient une diffamation s'il fait référence au comportement d'une personne pendant la guerre, à un passé judiciaire, etc.

36. Les juges s'appuient donc nécessairement sur des éléments extrinsèques à l'écrit, sur son contexte²³, pour trancher entre sens propre ou figuré, et la Cour de Cassation va jusqu'à proclamer que des « *écrits non diffamatoires en eux-mêmes peuvent parfois constituer une diffamation en raison de circonstances extrinsèques à l'écrit* », comme notamment le contexte historico-politique des propos même s'il n'est pas expressément soulevé dans l'article, approfondissant ainsi la lecture de la loi faite par la 17^{ème} chambre du Tribunal Correctionnel de Paris. La marge devient alors étroite « *entre éclairer la portée de propos litigieux et la solliciter* »²⁴.

²⁰Cass. crim., 17 fév. 1981, Bull. Crim. 1982, n°64.

²¹Cass. 2^{ème} civ., 16 déc. 1999, Légipresse 2000-I p.85.

²²TGI Paris 17^{ème} ch., 3 mars 2000, Légipresse 2000-I, p.47.

²³Cass. crim., 18 oct. 1994, Dr. pén. 1995, n°35.

²⁴In (Philippe) BILGER, *Le droit de la presse*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2003.

Section 4 : des propos qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération.

37. La diffamation est souvent perçue à tort comme l'allégation de propos faux ou désagréables, voire critiques, mais en fait la vérité des propos n'intervient pas dans la définition de l'article 29 de la loi de 1881. Seule la calomnie repose sur le mensonge, et les propos désagréables ne sont pas diffamatoires (la critique restant libre et nécessaire dans toute société se prétendant démocratique). Le seul élément à prendre en compte est que le fait porte atteinte à l'honneur ou à la considération, « *affecte* » (selon Emmanuel Dreyer²⁵) l'honneur ou la considération.

38. L'honneur fait généralement référence au sentiment que l'on a de sa dignité morale, à sa propre conscience, son éthique personnelle, sur les plans personnel et professionnel, privé et public, tandis que la considération repose sur l'idée que les autres se font de soi : c'est la réputation sociale, professionnelle ou familiale. La considération a donc un domaine plus étendu que l'honneur et l'englobe souvent. Ces deux notions sont fréquemment traitées de la même façon par les magistrats.

39. Constituent ainsi des atteintes à l'honneur l'allégation de faits contraires à l'honnêteté, à la loyauté, et d'une façon générale à la morale commune. Cette appréciation ne tient pas compte de la conception personnelle que la victime peut avoir de son propre honneur, elle se réfère à une notion générale communément admise. La Cour de Cassation a depuis longtemps considéré que le juge devait faire abstraction des conceptions subjectives de la victime et prendre en compte des « *considération objectives, indifférentes à la sensibilité particulière de la personne visée* »²⁶.

40. La notion d'honneur est ainsi tributaires des évolutions de la société : l'imputation d'être un franc-maçon, d'être homosexuel, ne sont plus aujourd'hui diffamatoires. L'article 29 n'a donc pas pour objet de contraindre à un questionnement sur ce qui serait de nature à ou pourrait affecter l'honneur ou la considération, mais d'affirmer un constat sur la réalité ou non d'une offense dans l'acception courante du langage au moment de la publication.

²⁵ In (Emmanuel) DREYER, *Le Droit de l'information – Responsabilité pénale des médias*, Paris, Litec, coll. « Lexis Nexis », 2002.

²⁶TGI Paris 17^{ème} ch., 3 mars 2000, *Debout c. Drucker*, Légipresse 2000-I p.47.

41. Si les mobiles de l'auteur sont ici indifférents, le juge étend sa prise en compte des circonstances extrinsèques de l'écrit incriminé (contexte de publication, ensemble de l'article en question, articles précédents, éthique professionnelle...) selon une jurisprudence constante²⁷. En cas de difficultés, les tribunaux usent donc là-aussi d'un large pouvoir d'interprétation en fonction du contexte.

42. Par exemple, pour ce qui est des affaires de présomption d'un délit, le juge a jugé non diffamatoire la divulgation du nom d'une personne mise en examen²⁸. N'a pas non plus été jugé diffamatoire le fait de prêter des problèmes financiers à une entreprise, car ce n'est pas contraire à la morale professionnelle, idem pour l'imputation de faillite²⁹. Cela sera de même pour une l'allégation d'être franc maçon³⁰. Pourra par contre être jugée diffamatoire l'imputation d'appartenance à un groupe politique extrémiste si cela sous entend un manquement à des obligations, familiales ou professionnelles³¹, ou encore le fait de s'adonner à la boisson pour un journaliste³². De même, portent atteinte à l'honneur ou à la considération les expressions suivantes : « *triturer l'histoire pour la faire correspondre à ses thèses* » pour un historien³³ ; faire état d'une prétendue condamnation pour injure raciale³⁴ ; accuser quelqu'un d'être en relation d'affaire avec un patron de la mafia³⁵.

43. Toutefois, les tribunaux admettent une grande liberté d'expression dans l'appréciation des œuvres d'un auteur, sauf si la critique dégénère en attaque personnelle : il y a alors diffamation chaque fois que derrière la critique de l'œuvre c'est une personne qui est visée. Ainsi, concernant les propos d'un journaliste de *Libération* évoquant « *l'épaisse connerie franchouillarde* » d'un film de Luc Besson, la Chambre de la presse a jugé que c'était bien l'œuvre et non l'auteur qui était visée par cette critique se voulant humoristique et ne dépassant pas les limites de la liberté d'expression.

²⁷Cass. crim., 16 janv. 1978, Bull. crim. 1979, n°78 ; 18 oct. 1994, Dr. pén. 1995, n°35.

²⁸TGI Paris 17^{ème} ch., 7 juillet 1993, JCP 1994, II, 22306.

²⁹TGI Paris 1^{ère} ch., 1^{er} juillet 1996, Légipresse 1996-I, p.30.

³⁰TGI Paris 17^{ème} ch., 11 déc. 2002, Albin Michel c. Brun.

³¹Cass 2^{ème} civ., 10 juin 1999, Légipresse 99-III, p.40

³²Cass. crim., 6 déc. 1988.

³³TGI Paris 17^{ème} ch., 18 oct. 1999.

³⁴TGI Paris 17^{ème} ch., 12 fév. 1999.

³⁵TGI Paris 17^{ème} ch., 18 mai 2000.

44. Les juges sont ainsi vigilants quant au droit légitime de critique à l'égard de toute activité publique (politique, artistique, humoristique, médiatique). Le domaine de la polémique politique autorisera une certaine vivacité de ton³⁶, à condition qu'elle ne dépasse pas certaines limites³⁷ et que l'importance de l'intérêt en jeu le justifie³⁸. Enfin, Emmanuel Derieux ajoute qu'une telle atteinte sera constituée « *dès lors que rien, dans l'attitude ou le comportement de la personne ainsi mise en cause, ne justifie un tel discrédit ou une telle appréciation défavorable* ».

³⁶Cass. crim., 23 mars 1978.

³⁷Cass. crim., 7 sept. et 19 oct. 1993, Dr. Pén. 1994, n°5.

³⁸Cass. crim., 9 juill. 1980.

Chapitre 2 : les éléments subjectifs du délit.

45. La diffamation est aussi constituée d'éléments subjectifs, c'est-à-dire ayant trait au sujet de des propos diffamatoires. La victime doit être une personne physique ou morale et elle doit être identifiable dans les propos litigieux (*section 1*). La diffamation à l'égard des personnes décédées pourra aussi constituer un délit, sous certaines conditions (*section 2*). De même, le délit de diffamation raciale est régi par des règles spécifiques, dues à sa particulière gravité (*section 3*).

Section 1 : une personne physique ou morale identifiable.

46. Pour que la diffamation soit constituée et que sa victime puisse agir en justice, elle doit toucher une personne physique ou morale (*paragraphe A*). De plus, celle-ci doit être clairement identifiable (*paragraphe B*) aux yeux des lecteurs.

A/ Une personne physique ou morale.

47. Seule une personne peut être victime d'une diffamation, et elle seule peut agir en son nom. La conception retenue de la personne est large, puisqu'elle peut être physique (individu) ou morale (syndicat, société, association). La détermination de la victime de la diffamation est très importante car la mise en mouvement de l'action publique dépend, la plupart du temps, d'une plainte de sa part, puisqu'elle seule a subi un préjudice direct.

48. De cette référence à l'identité des personnes visées découle la détermination de catégories particulières de diffamation et leur exacte qualification dont elle est un élément constitutif essentiel. Il existe ainsi « des » diffamations, et l'exacte qualification de l'infraction est importante au cours de la procédure³⁹.

49. Des difficultés peuvent surgir lorsqu'elle est dirigée contre une pluralité de personnes. En effet, si ce groupe de personne ne dispose pas de la personnalité morale, il ne pourra pas engager une action en diffamation, sauf si certains de ses membres s'estiment directement et personnellement atteints. Le fait personnel n'existe donc pas si la diffamation vise par des

³⁹ art. 30, 31, 32-1, 32-2, 34 de la loi du 29 juill. 1881

attaques générales et vagues une collectivité entière n'ayant pas la personnalité morale, par exemple la communauté des francs maçons, les résistants, les homosexuels⁴⁰. De même pour une profession entière comme les avocats, où même pour une fraction de celle-ci comme par exemple les femmes avocates⁴¹. Les professions sont en effet des collectivités trop larges pour le juge⁴². Si certains des membres de ces groupes s'estiment personnellement et directement atteints, ils peuvent néanmoins ester en justice en leur seul nom.

50. En revanche, une diffamation contre un syndicat de magistrat, ayant la personnalité morale, pourra être poursuivie. De même, une association pourra agir en défense de ses intérêts propres mais ne pourra agir pour défendre l'intérêt de ses membres⁴³. Ceci empêche l'instrumentalisation idéologique du délit de diffamation par des groupements de personnes.

51. En effet, lorsque des imputations ont été formulées à l'égard de plusieurs personnes dans une publication, et qu'il n'est pas possible de déterminer celles qui se trouvent vraiment visées, chaque personne « *a qualité pour demander la réparation du préjudice qui a ainsi été causé* »⁴⁴. Par exemple, fut jugée diffamatoire à l'égard d'un membre de la communauté musulmane l'imputation de « *multiples assassinats* »⁴⁵. La Cour de cassation se montre compréhensive et retient une conception large du groupe visé, néanmoins la preuve du mobile est d'autant plus difficile à apporter que le groupe visé est important.

52. Les propos peuvent aussi viser expressément une personne déterminée, mais, indirectement, s'adresser à un tiers se trouvant ainsi atteint en raison de ses relations, de sa proximité, de ses affinités (personnelles, professionnelles, politiques). La Cour de Cassation lui reconnaît le droit d'agir en réparation sur le fondement du délit de diffamation⁴⁶.

53. Les appréciations dénigrantes à l'égard des produits et services, dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale n'entrent pas dans le champ de l'article 29⁴⁷

⁴⁰Cass. crim., 16 oct. 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, J. p. 161, note Doucet.

⁴¹TGI Paris, 13 déc. 1978, D. 1979, J. p.378.

⁴²CA Paris 11^{ème} ch., 19 sept. 1996, Légipresse 1998-I, p. 2.

⁴³Cass. crim., 19 janv. 1982, Bull. crim. 1983, n°19 ; TGI Paris, 19 juin 1996, Association scientologie c. Europe 1, Légipresse 1997-I, p.2.

⁴⁴Cass. crim., 6 déc. 1994, Dr. pén. 1995, n°93, obs. Véron ; Cass. crim., 15 oct. 1985 ; TGI Paris 17^{ème} ch., 29 mars 2000.

⁴⁵TGI Paris 17^{ème} ch., 20 janv. 1998, Légipresse n°154-I, p.100.

⁴⁶Cass 2^{ème} civ., 11 fév. 1999.

⁴⁷Cass. 2^{ème} civ., 23 janv. 2003, Légipresse n°200-III, p.59.

et sont ainsi exclues. Le droit de critique gastronomique demeure préservé⁴⁸, si cela ne présume rien du comportement de l'entreprise ou du cuisinier.

B/ Une identification rendue possible.

54. L'identification de la personne visée doit être rendue possible par l'image ou le simple commentaire qui en est fait dans la publication litigieuse⁴⁹. C'est à la juridiction de jugement qu'il incombe de rechercher si cette identification est rendue possible.

55. Identifiable ne veut toutefois pas dire expressément nommée. L'utilisation de circonlocutions n'empêche donc pas au diffamateur d'être poursuivi. Il suffit que cette personne soit désignée⁵⁰ ou que « *son identification soit rendue possible soit par l'analyse des propos publiés ou diffusés, soit par des circonstances extrinsèques qui éclairent ou confirment cette désignation, de manière à la rendre évidente* »⁵¹, comme par exemple des dépositions de témoins. C'est à la victime de démontrer qu'elle est reconnaissable, même par un groupe restreint de lecteurs⁵², par son milieu social ou professionnel⁵³, voire par ses proches.

56. Cela réduit donc l'exigence probatoire pour la supposée victime, soit grâce à l'analyse des propos incriminés, soit grâce à des circonstances extrinsèques qui éclairent cette désignation et la rendent évidente⁵⁴ en apportant la preuve par témoins, ce qui en général ne pose pas trop de problème à la partie civile.

Section 2 : le cas de la diffamation envers les personnes décédées.

57. Pour ce qui est des diffamations envers les personnes décédées⁵⁵, les règles sont différentes. C'est de manière négative que la loi crée cette infraction, en posant que les

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ art. 29 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juill. 1881.

⁵⁰ Cass. crim., 15 oct. 1985.

⁵¹ Art. 29 de la loi du 29 juill. 1881.

⁵² Cass. crim., 31 mars 1999 ; Cass. 2^{ème} civ., 3 fév. 2000.

⁵³ Cass. crim., 13 nov. 1990, Dr. pén. 1991, n°131.

⁵⁴ TGI Paris 17^{ème} ch., 21 déc. 2000 ; Cass. 2^{ème} civ., 3 fév. 2000, Bull. civ. 2001, II, n°23.

⁵⁵ art. 34 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juill. 1881.

articles 31, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent s'appliquer lorsqu'une personne décédée est visée.

58. Les diffamations envers les personnes décédées ne sont sanctionnées que « *dans les cas où les auteurs auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* »⁵⁶, lesquels peuvent user du droit de réponse prévu à l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. Le délit n'existe donc que si l'auteur a eu intention de porter atteinte à l'honneur et à la considération des ayants cause vivants, qui dépasse la mauvaise foi qui s'attache par présomption à toutes les diffamations, en traduisant un but conscient et recherché de dénigrement et un dessein volontaire d'atteindre les héritiers par cela. Il s'agit donc d'un dol spécial, la simple conscience de causer un préjudice étant insuffisante.

59. Cet article est donc défavorable et restrictif pour les héritiers, et peu d'actions fondées sur cet article connaissent une issue favorable à la partie demanderesse. La Cour de cassation nous a récemment offert une exception : elle a reconnu l'existence d'une intention de nuire aux héritiers de la famille dans un article de presse relatif à « l'affaire Grégory ».

60. Le respect des personnes décédées n'est donc a priori pas assuré dans le cadre de cette loi, mais une législation différente interdirait toute critique historique. Pour palier ce manque, certains héritiers intentaient une action sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil, ce qui semblait plus astucieux en l'absence de toute intention spéciale de nuire de la part du prétendu diffamateur. Cependant, une jurisprudence récente mais désormais constante de la Cour de Cassation prévoit 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 Civil* »⁵⁷.

61. Dans ce cas précis, cette solution semble assez sévère et à la limite du déni de justice puisque les héritiers n'ont pas d'autre alternative, le droit de réponse de l'article 34 ne pouvant être assimilé à un recours effectif devant un tribunal et contrevenant à l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme prévoyant le droit pour toute

⁵⁶TGI Paris 17^{ème} ch., 27 fév. 2001.

⁵⁷Cass. ass. Plén., 12 juillet 2000 (2 espèces), Légipresse 2000, n°175 III, p.153, conclusions Joinet.

personne d'être jugée par un tribunal indépendant et impartial. Les tribunaux appliquent néanmoins systématiquement cette jurisprudence restrictive.

Section 3 : le cas de la diffamation raciale.

62. L'article 32 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 réprime « *la diffamation 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* ». Cette infraction a été insérée dans le texte de la loi de 1881 par la loi du 1^{er} juillet 1972. La sanction prévue est d'un an d'emprisonnement et/ou 45 000 euros d'amende, alors qu'une diffamation « simple » est punie d'une seule amende de 12 000 euros.

63. L'atteinte doit s'apprécier objectivement⁵⁸. La poursuite doit être effectuée avec discernement pour éviter tout risque de délit d'opinion et peut être engagée d'office par le Ministère public sans autre intervention préalable. En outre, toute association déclarée depuis plus de 5 ans à la date des faits et se proposant dans ses statuts de combattre le racisme peut se porter partie civile, sous réserve d'avoir reçu l'accord de la personne visée⁵⁹.

64. Ainsi, on peut conclure que la constitution du délit de diffamation est réalisée par la réunion d'éléments constitutifs très précis. Il ne faut pas oublier que la loi du 29 juillet 1881 a comme objet principal la proclamation de la liberté de publication et qu'elle ne réprime ses abus que dans des circonstances précises et exclusives. Toutefois le juge a su faire évoluer la définition du délit, concernant notamment les notions très mouvantes d'honneur et de considération. La prise en compte du contexte général de la publication est aussi une preuve de l'assouplissement de la lecture du texte.

65. En dépit de ces premières difficultés liées à la qualification de l'infraction qui s'imposeront à la victime à l'occasion des premiers actes de procédure notamment, la répression du délit place l'auteur de celui-ci dans une situation où l'administration de preuves nécessaires à sa relaxe est particulièrement exigeante. Les obstacles de procédure sont ainsi « partagés ».

⁵⁸TGI Paris, 2 déc. 1999.

⁵⁹ art. 48-1 de la loi du 29 juill. 1881.

TITRE 2 : LA REPRESSION DU DELIT.

66. Le régime de responsabilité, de compétence, de procédure est commun, dans sa spécificité, à l'ensemble des infractions définies dans la loi de 1881. A cela s'ajoutent des règles propres à la diffamation, ou même particulières à des catégories de diffamations.

67. La répression se caractérise tout d'abord par un régime de responsabilité en cascade (*paragraphe 1^{er}*), faisant encourir des sanctions spécifiques aux auteurs légaux du délit (*paragraphe 2*). Ceux-ci peuvent aussi se voir opposer le droit de réponse des personnes visées (*paragraphe 3*) qui peut représenter une réparation intéressante pour la victime de la diffamation.

68. Au-delà de ces quelques éléments, la répression de la diffamation se caractérise par des éléments facilitant la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'auteur du délit par la victime et le Ministère public (CHAPITRE 1^{ER}), mais le moule procédural qui enserme sa répression est aussi susceptible de semer d'embûches le parcours de l'accusation (CHAPITRE 2).

A/ Le régime de responsabilité en cascade.

69. L'article 42 énumère la hiérarchie des personnes pouvant être poursuivies comme auteurs principaux des crimes et délits commis par voie de presse et fixe l'ordre d'après lequel elles seront recherchées. Il s'agit tout d'abord du directeur de la publication ou de l'éditeur, à défaut il s'agit de l'auteur des propos, à défaut des imprimeurs, puis des vendeurs, puis des distributeurs et des afficheurs. L'expression « en cascade » traduit bien le principe de substitution du régime organisé par ce texte. Ce transfert de responsabilité peut être ainsi considéré comme une immunité relative pour l'auteur des propos.

70. La règle qui fait du directeur de la publication ou de l'éditeur l'auteur principal de l'infraction est impérative. Le responsable de la publication a ainsi un devoir absolu de contrôle et de vérification qui, s'il n'est pas assuré dans sa plénitude, implique l'existence d'une faute, d'une négligence ou d'une volonté de nuire. Cela n'interdit pas toutefois au présumé coupable de faire valoir ses moyens de défense, la présomption de responsabilité

n'étant pas incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme⁶⁰.

71. Cette cascade fait des autres participants à l'infraction de presse des complices, dans l'ordre énoncé à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881. Sont retenues comme complices « *toutes personnes auxquelles les articles 121.6 et 7 du Code Pénal pourraient s'appliquer* »⁶¹. La Cour de Cassation exige toutefois que les juges du fond précisent très strictement les circonstances desquelles il résulte que la complicité incriminée a été consciente et volontaire et qu'existe donc l'élément intentionnel, pour prévenir le risque de poursuites inconsidérées. Pour être qualifié de complice, l'auteur des propos doit évidemment avoir eu l'intention de voir son texte publié. Selon l'article 43-2 de la loi du 29 juillet 1881, la complicité se voit soumise au droit commun.

72. Ce principe de présomption de culpabilité pesant sur le directeur de la publication même s'il n'est pas l'auteur des propos peut sembler choquant, mais c'est la contrepartie de son devoir de contrôle du contenu de la publication. Toutefois, ce système en cascade a l'avantage de faciliter la poursuite pour les victimes, dans la mesure où l'identification de la personne à poursuivre est rendue plus aisée.

B/ Les sanctions.

73. Les peines d'amende relatives au délit de diffamation publique sont prévues par la loi de 1881. Elles ont un rôle dissuasif, tout en sanctionnant le trouble social provoqué. Cependant, elles paraissent souvent faibles par rapport à l'avantage tiré d'une telle publication, c'est-à-dire le mal causé intentionnellement, ou le bénéfice commercial issu des ventes.

74. Si la victime est un particulier, l'amende sera de 12 000 euros. S'il s'agit d'une diffamation à l'encontre d'une personne assumant une fonction publique, judiciaire ou militaire⁶², l'amende est alors de 45 000 euros. Cependant, si la diffamation a été faite en raison même de la fonction, la sanction sera alors plus élevée. Par exemple, sous-entendre

⁶⁰Cass. crim., 23 févr. 2000.

⁶¹Cass. crim., 29 oct. 1953, D. 1954, p.381, rapp. Patin.

⁶² art. 30 et 31 de la loi du 29 juill. 1881.

qu'un policier a fermé les yeux sur la prostitution se développant dans un quartier dont il était en charge sera plus lourdement sanctionné. La distinction entre diffamation en raison de la fonction et diffamation simple n'est cependant pas aisée.

75. Dans le cas d'une diffamation raciale, l'amende est de 45 000 euros, même si la victime est un particulier. Dans ce cas uniquement, la loi prévoit l'aggravation des peines en cas de récidive⁶³.

76. Le juge pourra aussi allouer à la victime des dommages intérêts, allant de 1 à 15 000 euros selon l'usage. Il pourra aussi exiger la publication d'un communiqué judiciaire.

C/ Le droit de réponse.

77. Selon l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, la loi accorde à tout individu le droit de s'exprimer dans la presse en réaction à la publication de certaines informations le concernant. Ce droit est ainsi en contrepartie constitutif d'une obligation pour l'entreprise de presse, et tout refus constitue une nouvelle infraction. On peut noter qu'il se distingue du droit de rectification qui pour sa part est exercé par les autorités publiques.

78. Ce droit de réponse doit satisfaire certaines conditions pour pouvoir être exercé. Il est tout d'abord un droit général et absolu dès lors qu'une personne est mise en cause, « *nommée ou désignée* », dans un article publié. La périodicité est ici une condition essentielle. Ce droit s'applique alors à toutes les publications, mais ne peut s'appliquer qu'à un texte écrit. Il n'est par ailleurs pas besoin de constater l'intention de nuire de l'auteur de l'article.

79. Il est de plus encadré dans certaines modalités d'exercice. Ce droit de réponse est tout d'abord personnel. Seule la personne physique ou morale mise en cause peut l'exercer, à condition qu'elle soit identifiable initialement et qu'elle dispose de la personnalité juridique.

80. En outre, aucune raison de fond ne peut justifier son refus. Trois cas peuvent seuls motiver un refus d'insertion de la part du directeur de la publication qui, dans la pratique, est fréquemment amené à exercer ce pouvoir de filtre : si le texte de la réponse est contraire aux

⁶³ art. 63 de la loi du 1^{er} juillet 1972.

lois ou bonnes mœurs, à l'ordre public, à l'intérêt légitime des tiers⁶⁴ ; s'il porte atteinte à l'honneur du journaliste (quoique la notion soit difficile à définir) ; ou s'il est étranger au contenu de l'article auquel il est censé répondre⁶⁵. Ainsi, « *l'insertion d'une réponse en partie dépourvue de corrélation avec l'article en cause ne peut être exigée sur le fondement de l'art 13 de la loi de 1881* », concernant en l'espèce l'exposé d'une doctrine (celle du Front National) sans lien avec des explications qui auraient pu être suscitées par la mise en cause.

81. Depuis peu, le droit de réponse ne peut plus être exercé que dans le délai strict de 3 mois⁶⁶, et non plus 1 an comme auparavant. Le point de départ du délai est le jour de la publication. L'exercice du droit de réponse se matérialise par l'envoi de la demande par lettre avec accusé de réception au siège du journal, à l'attention du directeur de la publication. Alors, la réponse sera gratuitement publiée dans les 3 jours de la réception de la réponse pour les quotidiens, 24 heures en période électorale, sous peine d'amende, à la même place, en même caractère et de même longueur que l'article originel - 200 lignes maximum -, de manière indivisible. L'objectif est de toucher le même public que lors de la publication « litigieuse ». Les directeurs de publication se plaignent toutefois du manque d'intérêt de nombreuses réponses. De plus, il est considéré par certains comme une expropriation pour intérêt privé. Fréquemment les journalistes répondent à leur tour, ce qui ouvre alors un nouveau droit de réponse.

82. Les diffamations dites « spéciales » sont également concernées. S'il s'agit de personnes décédées, l'article 34-2 ouvre ce droit de réponse pour les « *héritiers, époux ou légataires universels vivants* » en réaction à des « *diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts* », que « *les auteurs des diffamations aient eu ou non l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération* » de ceux qui exerceront ce droit. De la même façon pour diffamations raciales, ce droit est ouvert pour les associations représentatives⁶⁷. Les personnes morales peuvent en effet exercer ce droit de réponse par leur représentant légal⁶⁸.

83. Il peut être ordonné par le juge des référés en cas de refus de publication, dont le directeur de publication est responsable et dont il pourra avoir à répondre. Le tribunal se

⁶⁴TGI Paris 17^{ème} ch., 2 oct. 1887, Boudarel c. le Figaro et Grimaldi.

⁶⁵Cass. crim., 16 juin 1998.

⁶⁶Loi Guigou du 15 juin 2000.

⁶⁷art. 13-1 de la loi du 29 juill. 1881.

⁶⁸art. 1-2 du décret du 6 avril 1987.

prononcera alors dans les dix jours suivant la plainte en refus d'insertion. Si appel est interjeté contre la décision du juge, il y sera statué dans les dix jours de la déclaration faite au greffe. Un refus non justifié pourra être sanctionné d'une peine d'amende de 3750 euros, assortie d'éventuels dommages intérêts si la responsabilité civile est mise en jeu. Le délai d'un an imparti pour exercer l'action en insertion forcée s'applique uniquement à la demande d'insertion d'une réponse adressée au directeur de la publication et l'action en justice exercée à la suite d'un refus d'insertion, en réparation des conséquences dommageables de cette infraction, est soumise au délai de prescription de trois mois prévu par l'article 65.

84. Ainsi, si le journaliste est placé dans une situation procédurale complexe et exigeante, notamment due au renversement de la charge de la preuve et à la présomption de mauvaise foi qui pèsent sur lui, la procédure est aussi complexes pour le requérant, afin de protéger la liberté de la presse d'attaque indues.

Chapitre premier : la mise en jeu facilitée de la responsabilité pénale du présumé diffamateur.

85. La loi de 1881 prévoit clairement l'engagement direct de la responsabilité pénale du présumé diffamateur, grâce à des éléments dits « facilitateurs » (*section 1*). Toutefois, la loi ainsi que la jurisprudence viennent au secours du diffamateur - certes de manière conditionnelle et exigeante là aussi - lorsque celui-ci a fait montre d'un certain comportement qualifié (*section 2*).

Section 1 : Les éléments « facilitateurs ».

86. La mise en jeu de la responsabilité pénale du présumé diffamateur se fait principalement grâce aux interruptions de prescription (*paragraphe 1^{er}*) et surtout à cause de la présomption de mauvaise foi qui pèse sur lui (*paragraphe 2*). Ce renversement de la charge de la preuve, plus qu'une simple garantie à la liberté d'expression et de communication des opinions, apparaît alors comme un levier positif de régulation de la pratique journalistique.

A/ Délais de prescription et actes interruptifs.

87. Une grande spécificité de la loi de 1881 tient au court délai de prescription des infractions qu'elle prévoit. Le délai est de trois mois révolus à compter du jour de leur commission ou du jour du dernier acte de poursuite⁶⁹. Pour les infractions à caractère raciste ou racial, le délai est porté à 1 an, ce qui accentue la disparité de régimes.

88. Les infractions de presse constituent des délits instantanés pour le juge, de manière artificielle, car leurs effets peuvent souvent se prolonger dans le temps et le délit est en réalité continu. Pour les écrits, le point de départ est la date de publication en France⁷⁰, c'est-à-dire de mise à disposition, effective et concrète, du public, et non pas forcément la date apposée sur le support papier. Ainsi, pour la Cour d'Appel de Paris, « *l'infraction est réputée commise à la date à laquelle le texte incriminé a été mis à disposition du public* ». Le délai court même

⁶⁹ art. 65 de la loi du 29 juill. 1881.

⁷⁰ Cass. crim., 13 oct. 1987.

si la victime n'a pas eu connaissance de l'infraction⁷¹. Celui-ci, dont l'écoulement a pour effet d'ôter tout caractère délictueux aux faits poursuivis, ne constitue pas un délai prévu pour l'accomplissement d'une formalité au sens de l'article 801 du Code de procédure pénale⁷² : ainsi, s'il expire un dimanche, il ne pourra être prolongé jusqu'au lundi suivant. De même, si deux dates entrent en ligne de compte, ce sera toujours la première chronologiquement qui sera prise en compte par le juge. Toutefois, la jurisprudence a aussi rappelé à plusieurs reprises que dès lors qu'un journal porte une date de publication il y a lieu de considérer cette date comme étant celle de la publication effective, à l'égard des tiers et du Parquet⁷³. Elle fait donc foi, sauf en cas d'erreur matérielle ou de fraude, et fixe le point de départ à partir duquel court la prescription. Si le périodique n'indique pas précisément de date de publication, il y a alors lieu de tenir compte de la date de mise à disposition du public. Par ailleurs, toute édition nouvelle constitue un nouvel acte de publication, tout comme une réimpression, et fait à nouveau courir la prescription.

89. Ce délai a plusieurs justifications, même si l'on n'en trouve pas trace dans les débats parlementaires précédant l'adoption de la loi de 1881. Tout d'abord, au bout d'un certain temps, l'exigence de paix sociale impose d'oublier l'infraction plutôt qu'en raviver le souvenir, ce qui aurait finalement plus d'effet néfaste pour la victime. De plus, si la société n'exerce pas d'action publique en temps utile, elle perd son pouvoir de punir, par négligence. Enfin, il a une justification pratique, à savoir le dépérissement des preuves. Le doyen Escande résume ces raisons, en estimant que la prescription est une forme de « pardon légal » pour « fermer la voie à des discussions que le dépérissement des preuves rendrait incertaines et une répression dont le temps aurait érodé la cause morale »⁷⁴.

90. Les actes interruptifs de prescription sont ici à prendre en compte, dans la mesure où ils permettent à la prétendue victime de prolonger concrètement la durée entre la publication et la répression proprement dite. Le court délai implique en effet, pour le plaignant, la nécessité d'interrompre la prescription tous les trois mois pour manifester à son adversaire sa volonté de poursuivre l'instance engagée, et donc l'obligation de réitérer les actes de poursuite de 3 mois en 3 mois, par exemple par l'envoi de conclusions à son adversaire. L'effet interruptif

⁷¹Cass. crim., 23 oct. 1978.

⁷²« Tout délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

⁷³TGI Paris, 7 juillet 1987.

⁷⁴Jurisclasseur procédure pénale, article 7.

est la conséquence d'une volonté expresse du demandeur (Ministère public ou partie civile) d'accomplir des actes juridiques destinés à faire valoir ses droits⁷⁵. Il en sera ainsi par exemple pour une citation à comparaître devant un tribunal incompétent, mais aussi pour la remise de l'acte d'assignation au greffe du TGI⁷⁶, pour le jugement portant injonction de produire des pièces⁷⁷. Tous les réquisitoires réguliers⁷⁸ interrompent aussi la prescription : introductifs supplétifs même s'ils sont exclusivement destinés à interrompre la prescription⁷⁹, ou définitifs. De plus, depuis la loi du 4 janvier 1993 et l'ajout d'un second alinéa à l'article 65 de la loi de 1881, la loi dispose 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 desquelles l'enquête est ordonnée* ». Par ailleurs, la prescription se trouve suspendue dès qu'un obstacle de droit ou une impossibilité invincible empêche le demandeur d'agir⁸⁰, comme par exemple un pourvoi en cassation. En outre, la signification régulière à l'une des parties au procès d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation renvoyant l'affaire devant une nouvelle juridiction est un acte interruptif de prescription⁸¹. De même pour tous les actes d'instruction : auditions et commissions rogatoires par exemple. Le dépôt d'une plainte avec déclaration expresse de constitution de partie civile conforme aux exigences de l'article 50 interrompt la prescription⁸², si la consignation est bien versée ultérieurement dans le délai fixé. Pour les magistrats, ces poursuites à répétition les obligent à prévoir des audiences-relais qui alourdissent leur agenda ; pour les victimes, c'est une lutte onéreuse contre le temps qui passe avec ses risques d'oubli et d'erreur, mais qu'il est nécessaire de dominer pour voir sa cause entendue effectivement.

91. En revanche ne seront pas interruptives la production d'un document dépourvu de la signature de l'avocat et n'ayant donc pas la valeur de conclusions⁸³, ni les plaintes simples⁸⁴, les citations nulles⁸⁵, les plaintes irrégulières⁸⁶ et les demandes d'aide juridictionnelle⁸⁷.

⁷⁵Cass. 2^{ème} civ., 23 mai 2001.

⁷⁶Cass. 2^{ème} civ., 23 mai 2001.

⁷⁷Cass. 2^{ème} civ., 24 nov. 1999.

⁷⁸Cass. crim., 11 oct. 1961, D. 1962, p.171.

⁷⁹CA Paris, 30 avril 1986.

⁸⁰Cass. crim., 28 mars 2000.

⁸¹Cass. crim., 6 mai 1986, Bull n°153.

⁸²Cass. crim., 29 nov. 1955, Bull. n°525.

⁸³Cass. crim., 13 déc. 2001.

⁸⁴Cass. crim., 4 mars 1971, Bull. n°77.

⁸⁵Cass. crim., 5 déc. 1973, Bull. n° 451.

⁸⁶Cass. crim., 10 déc. 1991, Dr. pén. 1992, comm. 144.

Aucune interruption ne découlera pas non plus de l'inaction du Ministère public s'il reste à la partie un moyen procédural d'intervenir. L'exception de prescription est d'ordre public et peut donc être soutenue même pour la première fois devant la Cour de Cassation. Elle doit être relevée d'office par le juge⁸⁸.

92. Le régime du délai de prescription et de l'effet interruptif connaît aujourd'hui deux exceptions à noter :

- la réouverture du délai de prescription prévu par la loi du 4 janvier 1993, destinée à protéger la présomption d'innocence d'une personne mise en cause par les médias dans le cadre d'une procédure pénale⁸⁹ ;
- le rallongement du délai en vertu de la loi Perben II du 9 mars 2004 qui introduit l'article 65-3 visant à allonger de trois mois à un an le délai de prescription pour les messages racistes et xénophobes, jugée regrettable par certains auteurs⁹⁰.

93. Ces dispositions sont totalement dérogoires au droit commun prévoyant comme délais de prescription 10 ans pour les crimes et 3 ans pour les délits. Elles sont destinées à garantir la liberté d'expression en évitant que les responsables de délits de presse puissent être poursuivis après un trop long intervalle, et obligent les plaideurs à engager leur poursuite dans un délai très bref. Elles sont aussi source de nombreuses déconvenues pour la victime qui engage une action, si celle-ci n'est pas suffisamment juridiquement parée. On peut noter à cet égard qu'une prescription allongée simplifierait sans doute la tâche des victimes, tout en se demandant si ce serait vraiment un progrès pour la liberté d'expression.

B/ La présomption de mauvaise foi.

94. Cette notion n'est visée qu'à l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 qui précise que « toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire de son auteur ». Encore convient-t-il de préciser que cet article a été introduit dans la loi de 1881 par l'ordonnance du 6 mai 1944. Par ailleurs, cet article ne concerne pas les délits de la loi de 1881 en général mais uniquement le cas de

⁸⁷Cass. crim., 7 nov. 1989, Dr. pén. 1990, comm. 160.

⁸⁸Cass. crim., 14 fév. 1995, B. n°66.

⁸⁹ art. 65-2 de la loi de 1881.

⁹⁰ In (Diane de) BELLESCIZE et (Laurence) FRANCESCHINI, *Droit de la communication*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2005.

réitération de l'imputation puisque la loi précise que cette dernière doit déjà avoir été jugée diffamatoire⁹¹. Les dispositions de l'article 35 bis, qui se rapportent à un cas particulier et où la présomption de mauvaise foi n'est pas à discuter, ont été étendues par la jurisprudence à la diffamation en général qui, contrairement au droit commun mais aussi à la quasi-totalité des délits de presse, oblige la personne poursuivie à démontrer sa bonne foi. Pour le juge, le présumé diffamateur ou responsable de la diffamation ne pouvait ignorer qu'il blesserait ou heurterait la personne visée, sauf à être totalement inconscient. Il s'agit donc d'une création prétorienne de la chambre criminelle de la Cour de Cassation⁹².

95. Historiquement, cette notion possède un certain poids. Au début du XIX^{ème} siècle, Portalis⁹³ la développe déjà dans son rapport au Conseil des Anciens: *« il faut que la volonté de nuire soit jointe au fait matériel de l'action. Point d'injure sans esprit d'injure. On peut se tromper au préjudice du public comme au sien propre : donc point de délit lorsqu'on n'aperçoit que la simple erreur, sans intention de manquer au lois ou de porter un dommage à la société »*. Et l'auteur de préciser *« quand les écrits sont vicieux et dommageables par leur nature, c'est à celui qui les publie à justifier de son intention : alors la volonté de nuire est présumée jusqu'à la preuve évidente du contraire »*⁹⁴.

96. La loi du 17 mai 1819 fait en son temps du délit de presse un délit d'intention, et le Garde des Sceaux de l'époque, M. de Serre, affirmera : *« ce qui rend une action punissable, c'est l'intention de son auteur et le mal qu'il a fait ou a voulu faire à un individu ou à la société »*⁹⁵. La Cour de cassation fera alors une application rigoureuse du principe en relevant, dès 1821, que *« le prévenu étant réputé de droit avoir agi avec intention de nuire, cette intention ressort suffisamment de la déclaration de culpabilité du prévenu, et il n'est pas nécessaire, pour justifier la condamnation, que le juge du fait constate explicitement cette intention »*⁹⁶.

⁹¹Cass. crim., 21 juill. 1953, Bull. n° 254.

⁹²Cass. crim., 13 janv. 1987, Bull. crim. 1988, n°16.

⁹³Jean-Étienne-Marie Portalis, né en 1746 et mort à Paris le 25 août 1807: homme d'État, juriste et philosophe du droit français.

⁹⁴Portalis, Choix de rapports, T. XVI, p. 99.

⁹⁵Article de Me Isambert, in *La Gazette des tribunaux*, 14 sept. 1826 ; *« la loi du 17 mai 1819 n'a pas dérogé aux principes généraux du Droit suivant lesquels, à moins d'une disposition expresse de la loi, il ne peut exister de délit qu'autant que le fait matériel qui le constitue a été commis avec l'intention de nuire »* (cass., 12 août 1842, Aubry-Foucault ; cass., 16 mars 1850, Ouvrard).

⁹⁶Cass. crim., 15 mars 1821, Augé c. Hondrat ; Cass. crim., 18 juill. 1851 ; Cass. crim., 20 juill. 1855, Bull. ; Cass. crim., 30 juin 1893, Bull. n° 173.

97. Cette analyse se retrouve à la fin du XIX^{ème} siècle, lors des débats parlementaires précédant l'édiction de la loi de 1881. Ainsi, Cazot, Garde des Sceaux, déclare lors des débats: « *lorsqu'on se trouve en présence d'un fait, voici les questions qu'il faut se poser : y a-t-il eu chez l'agent une intention perverse ?* »⁹⁷. Gustave Le Poitevin justifie ainsi 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* »⁹⁸.

98. Les imputations diffamatoires sont donc réputées faites de mauvaise foi, sauf preuve contraire de leur auteur, contrairement aux principes fondamentaux du droit pénal commun. L'élément moral de l'infraction est donc présumé. C'est en effet l'auteur des propos litigieux qui a le premier lancé intentionnellement une accusation contre la personne qui se sent diffamée. L'intention coupable consiste en la conscience de porter atteinte à l'honneur et la considération d'autrui (dol général). La mauvaise foi est ainsi souvent caractérisée par une généralisation hâtive à partir d'un fait unique⁹⁹, ou par le passage de la description d'un incident à son exploitation politique partisane¹⁰⁰.

99. 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 L 121-3 du Code pénal selon lequel « *il n'y a pas 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 foi, et il n'est pas nécessaire, pour justifier la condamnation, que le juge du fait constate explicitement cette intention¹⁰¹. Cette présomption pèse aussi sur l'auteur présumé d'une injure.

100. Elle peut toutefois disparaître 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*

⁹⁷Cass. crim., 29 août 1846, D.P. 46/1/382 : « *agir de bonne foi et sans intention de nuire* » ; Cass. crim., 10 nov. 1876, D.1877, 1, p. 44.

⁹⁸In (Gustave) LE POITTEVIN, *Traité de la Presse*, Tome 2, Larose 1903, § 732, p. 270.

⁹⁹Cass. crim., 9 juillet 1980.

¹⁰⁰TGI Paris, 22 mars 1988.

¹⁰¹Cass. crim., 20 juill. 1855, Bull.

même faire place à une présomption contraire »¹⁰². Ainsi, il a été jugé que la 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* »¹⁰³. 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.

101. Nicolas Bonnal, président de la 17^{ème} Chambre du Tribunal Correctionnel de Paris, résume ainsi les justifications à la présomption de mauvaise foi¹⁰⁴ : « *On sait ce qu'on écrit. C'est donc le même débat que celui portant sur les intentions homicides en Cour d'Assises. Cette présomption se déduit de l'évidence des faits et de la gravité du dommage. De plus, il y a une raison morale à cela : la partie civile est déjà prise en accusation par la diffamation, ce qui est le paradoxe du délit. Une présomption inverse serait donc contraire aux principes du droit et de la justice. Il y a enfin une raison pratique : comment la victime pourrait elle prouver que quelque-chose ne s'est pas passé ?* ».

102. Est ainsi née la notion prétorienne de bonne foi, essentielle à l'effectivité du principe constitutionnel de liberté de la presse, qui constitue le renversement par le présumé diffamateur de la présomption de mauvaise foi qui pèse sur lui. La réfutation du principe de l'intention coupable permet d'établir et de justifier ce fait justificatif¹⁰⁵ de bonne foi et de concilier au sein de ce droit pénal spécialisé les notions de liberté d'expression et de droits d'autrui. « *Pour établir sa bonne foi, il (le prévenu) peut chercher ses éléments de preuve dans les propos ou écrits incriminés, et dans toutes les circonstances externes, qui sont de nature à justifier de la pureté de ses intentions* »¹⁰⁶, d'autant plus que « *le prévenu étant réputé de droit avoir agi avec intention de nuire, cette intention ressort suffisamment de la*

¹⁰²Cass. crim., 27 juin 1851, D. 51, 5, p.416.

¹⁰³Cass. crim., 27 juin 1851, D. 51, 5, p.416.

¹⁰⁴ Entretien du 22 fév. 2007.

¹⁰⁵Selon la définition qu'en donne Cornu, le fait justificatif est « *un fait de nature à excuser un acte, à disculper l'auteur d'un dommage en écartant l'imputabilité ou l'illicéité d'un fait, constituant ainsi une cause d'irresponsabilité civile ou pénale* ».

¹⁰⁶Cass. crim., 8 févr. 1909, Gaz. Pal., 12 févr. 1909.

déclaration de culpabilité du prévenu, et il n'est pas nécessaire, pour justifier la condamnation, que le juge du fait constate explicitement cette intention »¹⁰⁷.

Section 2 : Les éléments faisant obstacle au requérant.

103. La loi du 29 juillet 1881 est très dérogoire au droit commun concernant les moyens de défense offerts à la défense. Cette spécificité s'analyse en raison du caractère protecteur d'une liberté fondamentale d'ordre public de cette loi. A côté des immunités traditionnelles concernant la vie parlementaire et l'activité judiciaire (*introduction*), il convient de faire état dans un premier temps du moyen de défense légal, *l'exceptio veritatis*, (*paragraphe 1^{er}*), et dans un second temps du fait justificatif totalement construit par le juge dans sa pratique de la loi de 1881 (*paragraphe 2*), plus susceptible d'être obtenu.

Introduction : les immunités.

104. Les immunités constituent un élément légal faisant obstacle à l'engagement de la responsabilité concernant un écrit litigieux. Enoncées par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, elles sont plus des garanties de la liberté d'expression que des privilèges. Il s'agit pour le législateur non seulement de favoriser la liberté d'expression orale ou écrite pour les travaux et débats parlementaires et judiciaires, mais aussi de garantir la liberté d'information pour les comptes rendus qui en sont faits.

105. Cette immunité concerne tout d'abord la **vie parlementaire**¹⁰⁸. Elle est fonctionnelle et non personnelle, et concerne les discours tenus à l'Assemblée nationale, au Sénat ainsi que tous les rapports ou pièces imprimées par ordre de l'une ou l'autre de ces Assemblées. Pour ce qui est des débats, ne peuvent donner lieu à aucune action les comptes rendus rédigés de bonne foi (c'est-à-dire établis par les services officiels des Chambres et reproduits comme tels) dans les journaux des séances publiques des Assemblées¹⁰⁹. Ainsi, si un directeur de publication est parlementaire, « *il doit désigner un codirecteur de publication parmi les*

¹⁰⁷Cass. crim., 20 juill. 1855.

¹⁰⁸ art. 41-1 de la loi du 29 juill. 1881.

¹⁰⁹ art. 41-2 de la loi du 29 juill. 1881.

personnes ne bénéficiant pas de l'immunité parlementaire »¹¹⁰. Elle s'applique aussi aux non parlementaires dès qu'ils sont associés aux travaux couverts par l'immunité, mais ne s'applique plus, même pour les parlementaires, s'agissant des travaux menés hors de l'Assemblée. L'article 26 de la Constitution pose le même principe d'irresponsabilité : « 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 immunité traditionnelle est essentielle et absolue.

106. Cette immunité concerne ensuite part **l'autorité judiciaire**, notamment les débats d'audience et comptes rendus judiciaires. Ces derniers en bénéficient sous une triple condition : être conformes à la loi, être fidèles c'est-à-dire se bornant à « mettre en regard les prétentions contraires des parties de façon à permettre d'apprécier l'ensemble des débats »¹¹¹ et être faits de bonne foi¹¹². Tous les discours (propos, plaidoiries des parties et des mandataires judiciaires) et écrits d'audience ou produits devant une juridiction quelle qu'elle soit (de jugement ou d'instruction¹¹³) sont couverts par l'article 41-2 de la loi du 29 juillet 1881, sauf les propos étrangers à la cause c'est-à-dire inutiles à la solution du litige. Cette immunité exclut les propos tenus en dehors de l'enceinte du tribunal, comme les propos des avocats à la presse par exemple. Cette règle ne concerne pas non plus les magistrats ou les témoins appelés à la barre. La liste des bénéficiaires ne comprend que des personnes privées. Cette règle est d'ordre public¹¹⁴ et son principal objectif est de garantir les droits de la défense. Comme pour l'immunité parlementaire, seul un véritable compte rendu objectif fait l'objet d'une protection, les manifestations d'opinion du rédacteur restant soumises aux règles ordinaires du droit de la presse¹¹⁵. La condition de bonne foi (mesure, objectivité et fidélité) des comptes-rendus, commune aux deux immunités, est là aussi fondamentale et essentielle.

A/ Le moyen de défense légal.

107. La preuve de la vérité des faits diffamatoires constitue un fait justificatif légal fondamental du délit de diffamation (*1^{er} point*), quoique discutable. L'administration de cette preuve est soumise à des conditions précises pour pouvoir être recevable (*2^{ème} point*), et elle

¹¹⁰ art. 6 de la loi du 29 juill. 1881.

¹¹¹Cass. crim., 4 nov. 1986, B. 322.

¹¹²Cass. crim., 16 janv. 1978, B. 18.

¹¹³Cass. crim., 23 déc. 1986, B. 391, RSC 1987, p.699, obs. Levasseur.

¹¹⁴Cass. crim., 4 févr. 1980, B. 44, RSC 1980, p.988, obs. Levasseur.

¹¹⁵Cass. crim., 16 oct. 1968, B. 256.

doit compter avec trois obstacles légaux (3^{ème} point) qui peuvent dans bien des cas en priver la défense.

1. Définition de l'*exceptio veritatis*.

108. 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 donc à ce second stade, 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 disparaîtra. Une fois établie, l'exception de vérité annule le caractère délictueux des écrits et exonère tous les participants à l'infraction, en tant qu'elle constitue un fait justificatif objectif¹¹⁶, et non une excuse absolutoire¹¹⁷. Par ce moyen, le prévenu renonce en fait à contester la qualification légale de diffamation au cours du procès, mais la preuve de la vérité est apportée et retenue par le juge il pourra ne pas en être déclaré coupable.

109. Le choix de faire valoir ce fait justificatif relève de la seule initiative de la partie poursuivie et les juges ne peuvent l'inciter ou la compléter. Cette offre de preuve, spécifique à la diffamation, n'est pas obligatoire pour le prévenu qui a le choix avec le fait justificatif de bonne foi. Par ailleurs, le prévenu peut à titre principal plaider que la diffamation n'est pas constituée juridiquement, et, à titre subsidiaire, fournir une offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires.

¹¹⁶ « Fait de nature à excuser un acte, à disculper l'auteur d'un dommage en écartant l'imputabilité ou l'illicéité d'un fait, constituant ainsi une cause d'irresponsabilité civile ou pénale » in (Gérard) CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2005.

¹¹⁷ « Excuse qui entraîne suppression de la peine, mais qui laisse subsister la culpabilité ; dénomination aujourd'hui remplacée, assez lourdement, par les termes : cause légale d'exemption de peine » in (Gérard) CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2005.

2. Les modalités d'administration de la preuve.

110. 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.

111. L'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires ne peut être apportée qu'à l'occasion de l'audience du procès au principal dont elle est une procédure incidente, au cours d'un débat contradictoire de fond. Cela exclut par exemple qu'elle puisse être présentée au stade de l'information judiciaire. Elle n'a donc pas à être recherchée par les juridictions d'instruction¹¹⁸. Enfin, il faut noter que l'aveu de la personne diffamée ne dispense pas le prévenu de cette procédure¹¹⁹.

112. Les pièces produites doivent être relatives à des faits antérieurs à la perpétration de l'infraction¹²⁰. Néanmoins les tribunaux admettent aussi des pièces postérieures si elles se rapportent à des faits antérieurs¹²¹, alors même que le prévenu ne pouvait en avoir connaissance. Tous les éléments sont admissibles même si le prévenu les détient à la suite d'un comportement moralement blâmable¹²², mais la règle ne s'applique plus lorsque la pièce s'est retrouvée aux mains du prévenu par la commission d'une infraction pénalement réprimée¹²³. Par ailleurs, le journaliste ne peut exiger la production de documents d'un tiers, de même pour le demandeur.

113. Cette procédure peut confronter le présumé diffamateur au secret de l'instruction et au secret professionnel, dans le cadre de sa recherche de pièces à conviction et témoignages. A cette occasion, les juges adoptent une conception souple du secret en permettant dans certains cas la production de pièces provenant d'une procédure d'information judiciaire en cours. Cette position de la jurisprudence prend racine dans le principe à valeur constitutionnelle des droits de la défense : la partie poursuivie peut produire librement des pièces écrites provenant d'un dossier d'instruction dès lors qu'elles ne sont pas étrangères à la cause¹²⁴, de la même

¹¹⁸Cass. crim., 24 janv. 1952, D. 1952, p.285, rapp. Patin.

¹¹⁹Cass. crim., 23 déc. 1968.

¹²⁰Cass. crim., 17 déc. 1979 ; Cass. Crim., 22 mai 1997, Bull. crim. n°200.

¹²¹Cass. crim., 17 déc. 1979, Bull. crim. n°360.

¹²²Cass. crim., 18 nov. 1986, Bull. crim. n°345.

¹²³Cass. crim., 10 déc. 1985, Bull. crim. n°397.

¹²⁴TGI Paris 17^{ème} ch., 15 nov. 1999.

manière que la liberté de parole et de ton ne pourrait être limitée. Ces pièces ne peuvent donc être écartées au motif qu'elles porteraient atteinte à la présomption d'innocence d'un tiers¹²⁵.

114. Le prévenu doit alors dans un délai de dix jours faire signifier par acte d'huissier à la partie poursuivante, c'est-à-dire au Ministère public ou au plaignant¹²⁶, au domicile qu'il a élu¹²⁷ les faits articulés et qualifiés dans la citation desquels il entend prouver la vérité, la copie des pièces à conviction et les noms, professions et demeures de ses témoins cités aux débats. Le respect de ces exigences est capital : à l'audience où tout se joue, le débat sur la vérité des faits ne peut se faire par d'autres moyens que ceux signifiés.

115. Ce délai de 10 jours, d'ordre public, n'est pas franc et ne saurait être prorogé, même s'il arrive à échéance un dimanche ou autre jour férié, sous peine de déchéance de l'offre de preuve. Très court, il est unique en droit français. Cette déchéance devra être relevée d'office et peut être invoquée en tout état de cause¹²⁸. A défaut d'offre de preuve dans le délai de 10 jours, devant la juridiction de jugement, le défendeur est déchu du droit de faire la preuve de la vérité des faits.

116. Le parquet peut, après avoir averti la partie civile, faire une offre de contre-preuve en envoyant les éléments de réponse (témoins et documents) au prévenu dans un délai de signification de 5 jours¹²⁹, sans ajout de délai de distance puisque le prévenu a dû faire élection de domicile au siège du Tribunal correctionnel. Ce délai est certes plus court, mais le plaignant a la maîtrise de la date du début de procédure. La procédure d'administration de contre-preuve est calquée sur celle de l'article 55. On notera que le défaut de notification d'offre de preuve contraire ne vaut pas acquiescement de la partie plaignante. Le Tribunal de Grande Instance de Paris a précisé que l'absence d'offre de preuve contraire ne dispense pas le défendeur de l'obligation de rapporter la preuve complète et parfaite de la vérité des faits diffamatoires¹³⁰.

¹²⁵Cass. crim., 11 fév. 2003.

¹²⁶ art. 55 de la loi du 29 juill. 1881.

¹²⁷ Cette notification ne peut se faire qu'à celui-ci sous peine de nullité.

¹²⁸Cass. crim., 24 sept. 2002.

¹²⁹ art. 56 de la loi du 29 juill. 1881.

¹³⁰TGI Paris, 11 déc. 1996, JCP 1997, 22937, note Lacabarats.

117. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur de ces preuves¹³¹ offertes en preuve du fait diffamatoire, la preuve des imputations devant être totale pour être effective¹³². Les juges ne peuvent les écarter avant d'en avoir pris connaissance, en supposant par exemple que ces éléments de preuve auraient été obtenus par des moyens déloyaux¹³³. Le juge se montre traditionnellement sévère pour accorder le bénéfice de ce fait justificatif en l'enfermant dans des exigences externes et postérieures à la loi de 1881, très rarement réunies. 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 dans leur portée* »¹³⁴. Cette exigence pose souvent problème pour le prévenu car les faits ne sont pas toujours prouvables par nature.

3. Le triple obstacle.

118. Cependant, la preuve de la vérité des faits réputés diffamatoires est interdite dans trois cas énumérés par l'article 35, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944, qui constituent autant d'obstacles à son administration. Ces trois interdictions dites d'ordre public sont générales et absolues et doivent être observées devant les tribunaux civils comme devant les juridictions répressives sous peine de déchéance. Les parties ne peuvent y renoncer¹³⁵.

- 119. Lorsque l'imputation concerne la vie privée des personnes (art. 9 du Code Civil). Toutefois la preuve est possible si les imputations touchent à la fois et de manière indivisible les fonctions publiques et la vie privée. Ainsi en sera-t-il par exemple dans le cas de relations sexuelles entre un professeur et son élève¹³⁶. Cela est également délicat pour les personnes dont l'activité professionnelle dépend de la publicité (comme les sportifs ou vedettes de cinéma par exemple) : dans ce cas la jurisprudence adopte une conception limitée de la vie privée pour permettre la preuve de la vérité. Dans tous les cas, la limite entre sphère publique et domaine privé est toujours délicate à tracer pour le juge et varie souvent en fonction de l'espèce. De nos jours, il est par ailleurs de plus en plus courant de rattacher de nombreux pans de la vie

¹³¹Cass. crim., 6 mai 1986.

¹³²Cass. crim., 14 juin 2000.

¹³³Cass. crim., 18 nov. 1986.

¹³⁴Cass. crim., 29 avril 1997, Mmes de Bouvier de Cachard, *Légipresse* n°151 - III, p.64 ; Cass. crim., 3 mars 1973, Bull. crim. n°170 ; Cass. crim., 14 juin 2000, Bull. crim. n° 225.

¹³⁵Cass. crim., 4 nov. 1972.

¹³⁶Cass. crim., 17 déc. 1979.

privée des personnes à la communauté dont elles dépendent. Serait alors privé ce qui n'intéresserait pas le corps social. Cette interdiction étroite est d'ordre public et il appartient au juge d'en assurer d'office le respect¹³⁷.

- 120. Lorsque l'imputation se réfère à des faits remontant à plus de dix ans, concernant tous les types de diffamation. Il s'agit d'un droit à l'oubli, souhaité par le législateur en 1944 pour éteindre les querelles du passé. Cette disposition peut toutefois constituer un handicap pour l'historien qui se trouve privé d'évoquer les événements du passé pour rétablir la vérité dans le cadre des fréquents procès sur l'Histoire, et qui fait face à une sorte de déni de justice. Pour D. de Bellescize et L. Franceschini¹³⁸ une « exception de recherche historique » serait alors nécessaire.

- 121. 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. Cette troisième interdiction est relative à l'ordre public de l'exécution des peines. Cependant, elle se trouve de plus en plus contestée, car elle peut poser problème, par exemple dans le cadre d'une enquête sur le passé d'un candidat briguant un mandat électif.

122. De même pour les diffamations raciales¹³⁹, la preuve de la vérité des faits réputés diffamatoire n'est pas possible, car cela reviendrait à dire qu'un propos raciste puisse être fondé. Par ailleurs, il est exceptionnellement dérogé à ces règles lorsque les faits en cause concernent les agressions ou atteintes sexuelles sur mineur, conformément aux dispositions de l'article 35.1 de la loi de 1881 et à la loi du 17 juin 1998. Il s'agit de ne jamais passer sous silence toute agression de ce type, afin d'engager le cas échéant les poursuites nécessaires.

123. En outre, un sursis à statuer peut intervenir lorsque le fait imputé fait l'objet de poursuites pénales. En pareil cas le tribunal saisi d'une diffamation ne procède au jugement qu'après conclusion de ces poursuites. Ce sursis, qui n'a d'intérêt que de fournir au juge de la diffamation un élément d'appréciation, n'est obligatoire que lorsque la preuve de la vérité n'est pas admissible. Si cette preuve est admissible, ce sursis peut être librement refusé ou

¹³⁷Cass. crim., 10 juin 1959.

¹³⁸In (Diane de) BELLESCIZE et (Laurence) FRANCESCHINI, *Droit de la communication*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2005.

¹³⁹CA Paris, 28 sept. 1995, Dr. pén. 1996, n°37.

accordé par le juge. Il ne peut logiquement être accordé que par une juridiction de jugement, et non par une juridiction d'instruction¹⁴⁰.

124. Peut aussi se poser le problème de l'incapacité de témoigner de certains témoins, notamment ceux mis en examen pour des faits en rapport étroit avec ceux imputés. Alors naît une question préjudicielle, puisque les citer comme témoins reviendrait à obliger quelqu'un à témoigner sous serment même si cela est contraire à ses intérêts, et donc à sa défense selon C. Bigot. Ce problème fut récemment tranché par la Cour de Cassation¹⁴¹, ce recel étant « *rendu nécessaire par l'exercice des droits de la défense du journalisme* ».

125. De manière générale, ces interdictions sont sous-tendues par deux principes concurrents, à savoir celui du nécessaire et légitime droit à l'oubli et celui du droit à l'information du public, tout aussi légitime, notamment lorsqu'il concerne les élus ou les personnes briguant des fonctions électives. Ces trois interdictions ont donc pour objectif un certain équilibre entre ce qu'on doit à la vérité et ce qu'il convient de sauvegarder dans l'intérêt de la paix de tous et de l'oubli nécessaire.

126. Ce parcours est donc semé d'embûches, ce qui explique son peu de succès devant le juge. Outre que l'offre de preuve n'est pas toujours juridiquement possible, et qu'elle peut ne pas être souhaitable au regard de ses conséquences sur les débats, « *le prévenu devra faire face aux difficultés résultant de ses conditions de recevabilité d'une part, et des conditions de son admission d'autre part* »¹⁴². Les relaxes prononcées sous le coup de l'*exceptio veritatis* se comptent ainsi sur les doigts d'une main chaque année en première instance. On peut d'une certaine manière se féliciter de cette désaffection, car ce moyen de défense déplace l'essentiel du débat en matière de diffamation vers la recherche de la vérité. La loi punissant la calomnie et laissant la diffamation « vraie » impunie, ou du moins l'imputation vraie non-prouvable, le juge a heureusement orienté le débat vers la preuve de la bonne foi, se posant ainsi en « déontologue » de la presse.

127. Chaque année, une seule exception de vérité est acceptée par la Cour de la 17^{ème} Chambre. Au-delà des difficultés qui se présentent au prévenu pour apporter cette preuve, les

¹⁴⁰Cass. crim., 25 févr. 1986, Bull. crim. n°74.

¹⁴¹Cass. crim., 11 juin 2002, pourvoi n°01-85237.

¹⁴²(Sylvie) MENOTTI, *Rapport de la Cour de Cassation en 2004, 2005*.

magistrats doivent aussi constamment veiller à rester le juge de la diffamation. S'il est imputé une infraction pénale par exemple, le tribunal ne peut juger de sa vérité, une autre action devra être engagée pour cela. Il faut donc faire preuve d'une extrême prudence, et cela vaut pour la presse qui souvent interprète l'absence de condamnation pour diffamation à l'attestation de la vérité des faits imputés. La procédure ne doit donc pas être détournée, quoique cela ne soit pas évident dans la pratique.

B/ Le moyen de défense jurisprudentiel.

128. La preuve de la bonne foi est aujourd'hui le moyen de défense le plus susceptible de constituer une cause d'irresponsabilité de l'auteur des propos. Cette notion n'est pas récente et précède l'édiction de la loi de 1881. Elle résulte d'une construction historique intéressante qui éclaire la notion même de diffamation telle que la perçoit le juge (*1^{er} point*). La bonne foi s'est affirmée comme moyen de défense clair et s'est peu à peu qualifiée grâce à la construction de ses critères retenus par le juge (*2^{ème} point*). La relative souplesse de ses modalités d'administration en fait une notion judiciairement favorable aux journalistes en leur reconnaissant un certain « droit à l'erreur » - certes très encadré (*3^{ème} point*).

1. Origines historiques de la notion.

129. La loi sur la presse du 29 juillet 1881 est silencieuse quant aux critères de la bonne foi ; elle ne mentionne même pas son existence. Cela est d'autant plus étonnant que le fait justificatif de bonne foi est une notion essentielle au procès de presse en ce qu'elle structure aujourd'hui le débat judiciaire et vient rappeler, par ses éléments constitutifs, les principes fondamentaux de la déontologie journalistique.

130. Toutefois, ce silence de la loi n'a pas empêché la jurisprudence de construire, préalablement même à l'édiction de la loi de 1881, cette notion prétorienne de bonne foi. Que la bonne foi soit une construction prétorienne, voilà qui peut surprendre, dans un XIX^{ème} siècle très enclin à la méthode de l'exégèse et qui laisse une place résiduelle au juge, réduit à n'être (mais c'est déjà beaucoup) que « *la bouche de la loi* ».

131. Ceci s'explique par le fait que la jurisprudence a construit cette notion de bonne foi sur le fondement de l'intention coupable ou « dol criminel », élément essentiel à la réalisation de tout délit pénal. La notion de bonne foi procède donc en ce sens du droit pénal général. La seule spécialité de la notion, par rapport au droit pénal commun, est qu'elle vient détruire la présomption de mauvaise foi qui préside à tout délit de presse.

132. Déjà dans son *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, publié en 1775, Me Dareau, avocat au Parlement 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* ».

133. Dès 1821, la Cour de Cassation retient que les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire¹⁴³, mais que cette présomption peut disparaître en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la preuve de la bonne foi du prévenu¹⁴⁴. 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. Ainsi Garçon écrit-il dans son *Code pénal annoté* : « *la bonne foi supprime toute culpabilité car elle est la cause, et le défaut d'intention l'effet* ».

134. C'est uniquement dans la première moitié du XX^{ème} siècle que la doctrine va tenter d'opérer la synthèse des critères constitutifs de la bonne foi. A l'époque, celle-ci a pour figure Georges Barbier, avocat au Barreau de Paris et auteur du *Code expliqué de la presse*, paru en 1886-1887. Dans ce « *Traité général de la police de la presse et des délits de publications* », il ne figure nulle liste des critères de la bonne foi. Barbier énonce et synthétise juste qu' « *il est*

¹⁴³Cass. crim., 15 mars 1821, Bull. crim. n°36.

¹⁴⁴Cass. crim., 19 févr. 1870, D. 74, 5, p. 392.

bien entendu qu'il n'existe pas, en cette matière abandonnée à la souveraine appréciation du juge du fait, de règle absolue. Et, en définitive, 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 »¹⁴⁵. Et l'auteur de conclure « pour établir sa bonne foi, il peut chercher ses éléments de preuve dans les propos ou écrits incriminés, et dans toutes les circonstances externes, qui sont de nature à justifier de la pureté de ses intentions »¹⁴⁶.

135. La notion de bonne foi naît aussi des situations de « diffamation légitime » (cf. *supra*) car, en ces cas, l'intention de nuire disparaît ou, tout au moins, comme le relèveront Blin, Chavanne et Drago dans le Traité du Droit de la presse de 1969, « la conscience de nuire peut se trouver justifiée par un motif légitime tiré des droits de l'information et de la liberté de la presse »¹⁴⁷.

136. La Cour de Cassation est la gardienne de la conception classique de la bonne foi depuis l'arrêt de la chambre criminelle du 27 octobre 1938 et la célèbre note rédigée par le Président Mimin. Il constate que « l'expression n'a pas un sens juridique fixé » et qu'elle « soutient donc une affinité avec les faits justificatifs de droit commun, la légitime défense, l'autorisation de la loi, l'état de nécessité ». Constatant l'incertitude et le désaccord des définitions qui sont données, il s'emploie alors à en définir les caractères. Cette tâche lui est d'autant plus facile qu'en 1938, il a assuré la rédaction d'un supplément au Code expliqué de la presse de Barbier. Selon lui, « en spécifiant que l'excuse de certaines imputations résulte du fait justificatif de la bonne foi, la Cour de Cassation se réfère à une bonne foi qualifiée, à une bonne foi déduite d'un ensemble de faits justificatifs¹⁴⁸ ». Il fait aussi la différence entre diffamations nécessaires, « parce qu'opportunes et légitimes », et réalisant « une œuvre salutaire, utile à la vie politique, à la vie intellectuelle, à la vie morale de la nation », et celles ayant simplement voulu « satisfaire la curiosité du public, les mauvais diffamateurs, dont le « but professionnel ne parvient pas à justifier la désignation diffamatoire ». Il ajoute : « il n'y

¹⁴⁵ Barbier, op. cit. p. 423, § 417 citant Bordeaux, 17 juin 1891, Gaz. Pal. 91, 2, p. 91 ; Paris, 6 déc. 1890, D. 91, 2, p. 366.

¹⁴⁶ Cass. crim., 8 févr. 1909, Gaz. Pal., 12 févr. 1909, cité par Barbier en p. 282 de son ouvrage.

¹⁴⁷ Blin, Chavanne, Drago, *Traité du Droit de la presse*, Litec, 1969, p. 252, § 357.

¹⁴⁸ Cass. crim., 27 oct. 1938, DP 1939 I, p.77.

a de bonne foi chez le diffamateur que si les faits de diffamation sont dans un rapport de convenance avec le but qu'il s'agit d'atteindre ». Cette exigence de proportionnalité est d'ailleurs reprise par la Cour européenne des droits de l'Homme qui examine l'adéquation entre le droit de critique et le but qu'il s'agit d'atteindre.

137. Selon lui, les critères de base de la bonne foi sont les suivants :

- la sincérité (que l'on retrouve implicitement dans la notion de compte rendu de bonne foi évoquée à l'article 41 de la loi de 1881 ou dans le délit de fausse nouvelle) ;
- le but légitime poursuivi (qui permet de distinguer les bons diffamateurs, poursuivant une œuvre salubre, des mauvais, se contentant de satisfaire la curiosité du public, et explique ainsi le « régime alternatif imposé aux journalistes diffamateurs ») ;
- la proportionnalité de l'imputation diffamatoire au but légitime poursuivi (la bonne foi étant semblable à la légitime défense, elle doit être légitime dans les moyens employés) ;
- la prudence qui impose aux journalistes des vérifications convenables et « d'accorder le zèle de ses recherches à la gravité de ses récits »

138. La bonne foi telle qu'elle est prêchée par les juges français aurait un triple objectif : protéger le journaliste du risque de poursuites pénales, accroître la crédibilité et le degré de confiance de son journal et ainsi le nombre de lecteurs, participer à la construction d'une société démocratique saine et équilibrée.

2. Construction de ses critères.

139. Dès le début XIX^{ème} siècle et jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle, la jurisprudence va retenir la bonne foi comme fait justificatif de droit commun au délit de diffamation, s'accordant sur le fait que celle-ci doit être prouvée et qualifiée, sans toutefois que s'opère une réelle synthèse des critères de la bonne foi qu'elle construit, d'où une certaine logique du flou.

140. **La légitimité du but poursuivi** apparaît dès 1851, date à laquelle la Cour de cassation retient comme échappant à la présomption de mauvaise foi « *les actes du citoyen qui agit en vertu d'une loi dans l'exercice d'un devoir public (...), lorsque l'auteur de la publication était, par la nature de ses fonctions, obligé de le révéler, il faut que le plaignant prouve la mauvaise foi de l'imputation et l'intention de nuire* »¹⁴⁹. Le journaliste ne peut alors attenter à l'honneur de l'individu que si le devoir d'information du public s'impose¹⁵⁰. Ce critère est le corollaire du droit de savoir du citoyen, rappelé à l'article 10-1 de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le but poursuivi ne doit pas être intrinsèquement malveillant ou malsain et ne doit pas appartenir au terrain de la vie privée (art. 9 du Code Civil).

141. Néanmoins, il ne suffit pas au diffamateur de démontrer qu'il a voulu faire connaître à des tiers des faits que ceux-ci avaient intérêt à connaître. En effet, des individus divulguant des avis défavorables sur des tiers¹⁵¹ (ici sur leur solvabilité), ne sauraient être considérés comme ayant agi sans intention de nuire et dans un but légitime.

142. **L'absence d'animosité personnelle** se retrouve dans des décisions de la Cour d'appel de Montpellier du 4 juin 1861¹⁵² et de la Cour d'appel de Paris du 13 mai 1887¹⁵³. Le juge cherchera alors à apprécier le comportement personnel du journaliste, en recherchant l'intention dolosive dans ces propos. Ce critère concrétise l'absence d'intention de nuire du journaliste et la manifestation la plus subjective de la bonne foi.

143. Le critère de **vérification des sources et de sérieux de l'enquête** est, quant à lui, identifié dès 1874 par la Cour d'appel de Paris¹⁵⁴. Ceci vient limiter le propos de Théophraste Renaudot selon lequel « *la gazette ne ment pas si elle rapporte quelque nouvelle fausse qui lui a été donnée pour vraie* ».

¹⁴⁹Cass. crim., 27 juin 1851, D. 51, 5, p.416.

¹⁵⁰CA Paris, 24 juin 1991.

¹⁵¹Aix, 19 févr. 1869, D. 69, 1, p.83.

¹⁵²Montpellier, 4 juin 1861, D. 1862, I, p.385 : erreur d'un journaliste annonçant la poursuite criminelle de faits réellement commis mais faisant soupçonner, contre la volonté du journaliste, une personne étrangère à la réalisation de l'infraction.

¹⁵³Paris, 13 mai 1887, D. 1888, 2, p.275 : révélation, par un actionnaire, des antécédents commerciaux d'un administrateur lors d'une assemblée générale, sans animosité personnelle mais dans le souci de la situation de la société, des antécédents commerciaux d'un administrateur. Il a été jugé qu'il n'y avait pas délit de diffamation

¹⁵⁴Paris, 17 juillet 1874, D.P. 75.5, p.345.

144. Ainsi, « *le journaliste qui ne justifie pas avoir eu d'autres sources que les articles de ses confrères et qui n'établit pas avoir procédé lui-même à des recherches ne peut se voir accorder le bénéfice de la bonne foi* »¹⁵⁵. La revue de presse n'est donc pas assimilée à l'enquête journalistique, et il en est de même pour les dépêches d'agence¹⁵⁶.

145. L'objectivité n'exonère donc pas le journaliste d'une vérification personnelle de l'authenticité des éléments et des sources à l'occasion d'une enquête préalable¹⁵⁷. En sont cependant exonérés les rapports officiels, comme les comptes rendus du Parquet notamment¹⁵⁸ ou les rapports parlementaires. Pour les sources couvertes par le secret de l'instruction, cela est admis s'il s'agit d'un « *dossier judiciaire d'intérêt général* »¹⁵⁹ et l'on peut alors user pour les besoins de défense du journaliste des pièces couvertes par le secret de l'instruction.

146. Le journaliste se doit de recouper et d'appliquer le principe du contradictoire à son enquête. Ceci est un véritable dogme pour la bonne foi journalistique. Ainsi le bénéfice de la bonne foi s'est-il vu refusé à celui qui n'avait pas « *présenté l'argumentation soutenue par le représentant de la société mise en cause* »¹⁶⁰. Toute personne mise en cause doit ainsi être interrogée, surtout lorsqu'elle est expressément nommée. Néanmoins la jurisprudence est nuancée, selon que la personne mise en cause est le sujet principal de l'article ou pas : si elle est secondaire, le seul recoupement est suffisant¹⁶¹.

147. Les interviews présentent aux yeux du juge un statut spécifique : « *les journalistes n'ont pas à justifier d'une enquête sérieuse, leur rôle se bornant précisément à poser des questions à leur interlocuteur* ». La provocation est ainsi admise dans les questions¹⁶². Le journaliste a l'obligation de livrer les propos avec exactitude et neutralité, c'est-à-dire qu'il doit « *s'abstenir de reprendre à son compte les propos ainsi rapportés, de les approuver ou de les commenter* »¹⁶³. Pour les brèves, les contraintes de l'enquête sont plus réduites : « *le*

¹⁵⁵TGI Paris, 17^{ème} ch., 23 oct. 1998, Légipresse 1999-I, p.34.

¹⁵⁶TGI Paris, 16 janv. 1996, Légipresse 1996-I, p.51.

¹⁵⁷TGI Paris, 1^{ère} ch. 1^{ère} section, 19 juin 1996, Légipresse 1997-I, p.2.

¹⁵⁸Lyon 6^{ème} ch., 5 juillet 1994.

¹⁵⁹TGI Paris, 17^{ème} ch. 2^{ème} section, 27 nov. 2002, inédit ; Cass. crim., 11 juin 2002, Légipresse 2002-III, p.181.

¹⁶⁰CA Paris 1^{ère} ch. section A, 8 oct. 1996, Légipresse 1887-I, p.18.

¹⁶¹Cass. crim., 27 juin 1997.

¹⁶²TGI Paris, 16 févr. 1999, Légipresse 1999-I, p.98.

¹⁶³TGI Paris, 17^{ème} ch., 15 nov. 1999, Légipresse 2000-I, p.40.

fait que l'article ne comporte pas le point de vue de la partie civile ne suffit pas à priver les prévenus du bénéfice de la bonne foi compte tenu de la nature particulière de l'article »¹⁶⁴.

148. Si ce critère de la pratique journalistique permet en amont d'éviter l'accusation de diffamation, la prudence étant par essence préventive, cela permet également de le légitimer pour partie, et l'on peut ainsi se demander si la jurisprudence n'exagère pas ce moyen de défense, la bonne foi étant plutôt étrangère au point de savoir si le fait est ou non avéré. La vérité des faits diffamatoires constitue en effet un fait justificatif distinct. A l'opposé, la bonne foi semblerait pouvoir octroyer au journaliste, sous conditions, un « droit à l'erreur ».

149. Le critère actuel de **prudence et mesure dans l'expression** est quant à lui relevé par Gustave Le Poittevin, juge d'instruction au Tribunal de la Seine, dès 1904. Commentant un arrêt de la Cour de cassation de décembre 1904, il relève que les « *expressions regrettables* » sont exclusives de la bonne foi¹⁶⁵. Il s'agit de prouver aux juges que les propos n'ont pas été prononcés à la légère, en généralisant ou en caricaturant négligemment. Ceci est ainsi établi par la jurisprudence en 1948¹⁶⁶, à propos du respect nécessaire dans la presse du principe de présomption d'innocence.

150. La jurisprudence tend aujourd'hui - et c'est heureux - à adapter la définition de la bonne foi aux genres d'expression les plus divers et à privilégier ainsi une appréciation *in concreto*. Le critère de prudence dans l'expression se voit ainsi apprécié à l'aune des caractéristiques « stylistiques » du journal en question et le juge sera plus tolérant pour les journaux satiriques par exemple. Les circonstances seront aussi susceptibles d'influencer l'appréciation du juge, selon que le contexte est enclin à plus de débat politique (élections) ou pas. Cette tendance à l'affinement de la bonne foi¹⁶⁷ souligne la nécessité pour la presse de pouvoir intervenir, même avec une certaine dose de provocation, sur des questions d'intérêt public. La bonne foi s'apprécie donc « *en fonction du genre de journalisme* »¹⁶⁸, et « *les conditions susceptibles de caractériser la bonne foi doivent s'apprécier en tenant compte du genre littéraire de l'écrit en cause* »¹⁶⁹.

¹⁶⁴CA Paris 11^{ème} ch., 8 nov. 2001.

¹⁶⁵note sous Cass. crim., 30 déc. 1904, DP 1906.1, p.361.

¹⁶⁶CA Rouen, 16 déc. 1948, D. 1949, p. 164.

¹⁶⁷TGI Paris, 4 juillet 1985 ; TGI Paris, 19 sept. 2000.

¹⁶⁸CA Paris 11^{ème} ch., 27 juin 2002, Légipresse 2002-I, p.116.

¹⁶⁹TGI Paris 1^{ère} ch. section 1^{ère}, 16 nov. 1998.

151. C'est seulement dans le domaine de la controverse politique, portant sur les opinions et doctrines relatives au rôle et au fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat (tribunes et éditoriaux notamment) que le fait justificatif de bonne foi n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée¹⁷⁰. Ainsi, pour rejeter le pourvoi en cassation d'une décision d'une Cour d'Appel ayant retenu la bonne foi au bénéfice des auteurs de propos poursuivis pour diffamation à l'encontre d'une personne accusée d'avoir commis des actes malhonnêtes, la Cour de Cassation énonce que ces accusations s'inscrivent « *dans le cadre d'une polémique violente et répondent à une attente légitime du public* », que les textes en cause ne comportent aucun élément de nature à établir « *l'animosité personnelle de leurs auteurs* », qu'ils restent prudents et ne présentent pas les faits comme des vérités immuables, qu'ils disposaient d'éléments sérieux de conviction et qu'ils ont pris la précaution d'interroger la personne mise en cause et de publier ses explications¹⁷¹. Toutefois, pour le juge les polémiques ou autres satires politiques ne sauraient être confondues avec des attaques personnelles¹⁷². Les humoristes ont eux aussi une plus grande liberté d'expression et de ton, sous réserve du respect de la dignité de la personne et de l'absence de malveillance personnelle.

152. Ces critères ne sont toutefois pas appréciés de manière imperméable par le juge. On observe ainsi une certaine interdépendance entre le ton de l'article et les preuves apportées au journaliste lors de son enquête préalable : la liberté du premier est fonction des secondes. De plus, le juge exige que le lecteur ne puisse se méprendre sur la portée des éléments de preuve en possession du journaliste¹⁷³. La bonne foi peut alors être reconnue au journaliste car « *il a eu la prudence de tempérer en précisant que cette affirmation ne reposait sur aucune preuve officielle mais sur de sérieuses présomptions* ». La prudence peut venir de l'emploi du conditionnel ou de la forme interrogative. Parfois la condition de prudence s'affaiblit et devient inversement proportionnelle à la légitimité du but poursuivi. Ainsi le juge¹⁷⁴ l'a-t-il assoupli pour le traitement de l'affaire du sang contaminé, le blanchiment de l'argent de la drogue, car l'intérêt général autour de ces thèmes occulte cette condition. De même pour les sectes¹⁷⁵, la crainte sociale qu'elles inspirent autorisent une certaine vivacité de ton. Pareillement, ce droit de critique augmente pour ce qui est des personnalités médiatiques,

¹⁷⁰Cass. crim., 28 nov. 1984 ; Cass. ch. mixte, 24 nov. 2000.

¹⁷¹Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2002.

¹⁷²Cass. crim., 16 déc. 1986.

¹⁷³TGI Paris 1^{ère} ch., 29 janv. 1997, Légipresse 1997-I, p.113.

¹⁷⁴CA Paris 1^{ère} ch., 14 déc. 1993 ; CA Paris 1^{ère} ch., 10 mai 1994.

¹⁷⁵CA Paris, 6 nov. 1998, D1999, IR p.6.

comme les animateurs de télévision, où il devient un « *contrepoids indispensable au pouvoir médiatique considérable* », le journaliste pouvant s'exprimer « *avec une grande liberté de ton, y compris d'une façon virulente et acerbe au même titre que la formulation des éloges* »¹⁷⁶. Un certain « droit à l'outrance » est parfois reconnu¹⁷⁷ et se justifie par le fait que la victime « *utilise largement, dans ses émissions, la même liberté de parole et la même virulence de ton* »¹⁷⁸. On observe donc pour le juge une corrélation entre le pouvoir de la victime et le ton employé par le journaliste.

153. Cette exigence de bonne foi est rappelée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁷⁹ qui rappelle que les journalistes doivent agir « *de bonne foi* » et fournir « *des informations exactes et dignes de crédit* » - formules proches de celles employées par les juridictions pénales françaises.

3. Implications sur le déroulement du procès.

154. Cette construction jurisprudentielle originale et stabilisée¹⁸⁰ est une soupape de sûreté très souple lorsque la preuve de la vérité des faits n'est ou pas autorisée ou rapportée (c'est-à-dire la grande majorité des cas). C'est donc le moyen de défense le plus utilisé et qui permet d'obtenir la relaxe auprès du juge. D'ailleurs, l'offre de preuve en vérité qualifiée d'imparfaite constitue un début de preuve de bonne foi, même si celle-ci ne se situe pas sur le terrain de la vérité mais de la vraisemblance selon P. Bilger¹⁸¹, c'est-à-dire selon les apparences, tout pouvait logiquement laisser penser à leur auteur que ces propos étaient vrais.

155. Il appartient au prévenu, et à lui seul, de rapporter la preuve selon le droit commun¹⁸² des circonstances particulières suffisantes pour faire admettre sa bonne foi¹⁸³. Elle ne peut être reconnue que s'il a disposé, au moment où il a tenu les propos ou rédigé les écrits d'éléments susceptibles de le laisser croire à la vérité de ses attaques. En l'absence de texte, la défense a

¹⁷⁶TGI Paris 17^{ème} ch., 30 sept. 1996.

¹⁷⁷TGI Paris 17^{ème} ch., 15 mai 2000.

¹⁷⁸TGI Paris 17^{ème} ch., 23 nov. 2000.

¹⁷⁹ par. 37 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

¹⁸⁰TGI Paris, 25 sept. 1991, *Légipresse*, n°87.III.125 ; Cass. 2^{ème} civ., 27 mars 2003.

¹⁸¹ In (Philippe) BILGER, *Droit de la presse*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003.

¹⁸²Cass. crim., 27 juin 1967.

¹⁸³Cass. crim., 22 juillet 1981.

le choix des moyens pour apporter la preuve de sa bonne foi : témoins, sources, pièces, etc. *A priori*, aucune disposition légale ou norme empêche que les témoins cités pour la preuve de la vérité des faits diffamatoires puissent faire une déposition en faveur de la bonne foi du prévenu¹⁸⁴. Le fait justificatif de bonne foi ne peut être déduit de faits postérieurs à la publication en cause¹⁸⁵. La Cour de Cassation a par ailleurs récemment admis qu'un journaliste puisse produire pour sa défense une pièce couverte par le secret de l'instruction¹⁸⁶.

156. On peut ainsi en conclure, comme le faisait le Président Mimin, qu' « à défaut d'une formule législative, celle que le droit judiciaire a consolidée facilite, dans toutes les hypothèses, de satisfaisantes solutions »¹⁸⁷. En se distinguant de la preuve de la vérité notamment par le fait qu'elle ne discute pas sur le terrain des faits mais des intentions, elle rejoint le cœur de la notion de diffamation publique, c'est-à-dire l'idée de répandre des imputations entachant l'honneur d'une personne. Faute d'établir la bonne foi, la mauvaise foi est toutefois définitivement acquise et acquiert autorité, notamment auprès du juge civil.

¹⁸⁴TGI Nanterre 14^{ème} ch., 13 mars 2001.

¹⁸⁵Cass. civ., 23 mars 2003.

¹⁸⁶Cass. Crim., 11 fév. 2003, July, n°201, mai 2003, III, p.71.

¹⁸⁷Mimin, note ss crim., 27 oct. 1938, D. 1939, I, p. 80.

Chapitre 2 : Un moule procédural complexe à la charge du Ministère public et du plaignant.

157. On observe depuis 1881 une certaine évolution des moyens de défense et de l'appréciation des éléments constitutifs par le juge, mais parallèlement une faible évolution du domaine des compétences juridictionnelles et de la procédure relative aux actes de procédure qui demeure très complexe dans sa spécificité. L'action publique et le déroulement de l'audience sont soumis à des exigences formelles importantes (SECTION 1^{ère}), qui peuvent ainsi encourager la victime de la diffamation à choisir la voie du référé (SECTION 2), plus souple et plus rapide pour obtenir réparation.

Section 1 : L'action publique et le déroulement de l'audience.

158. Au cours de la répression de la diffamation, un grand formalisme encadre la procédure. Celui-ci se retrouve au moment de la mise en mouvement de l'action publique via différents actes de procédure (*paragraphe 1^{er}*) mais aussi au cours de l'audience elle-même (*paragraphe 2*).

A/ La mise en mouvement de l'action publique et les actes de procédure.

159. La mise en mouvement de l'action publique est conditionnée par des règles coutumières relatives à la compétence matérielle et à la compétence territoriale mais aussi relatives à l'exigence de qualification du délit (*1^{er} point*), qui s'impose indifféremment aux différents actes de procédures nécessaires pour cela (*2^{ème} point*).

1. Règles de compétence et exigence de qualification.

160. Les règles de mise en mouvement de l'action publique sont très spécifiques et particulièrement contraignantes pour la partie civile, afin de ne pas semer d'embûches le travail des journalistes, fondamental dans une société démocratique. Il s'agit d'une contrepartie à la présomption de mauvaise foi qui pèse sur eux dès lors que leurs écrits sont présumés diffamatoires.

161. Auparavant, la compétence *ratione materiae* était reconnue à la Cour d'Assises pour les principales infractions de presse prévues par la loi de 1881, la liberté de la presse se voyant ainsi protégée par les jurys populaires. Cependant, l'ordonnance du 6 mai 1944 édicte la compétence des tribunaux correctionnels en matière de contentieux de presse, sauf pour les crimes prévus par l'article 23 et pour les contraventions, en raison d'une trop grande clémence des jurys populaires envers les diffamateurs, et à se prononcer de manière quasi-systématique en faveur de leur relaxe, la loi de 1881 se voyant ainsi dépourvue d'intérêt.

162. La compétence territoriale est soumise au droit commun en l'absence de dispositions particulières. Donc si la diffamation est commise par voie de presse, le délit est réputé commis partout où l'écrit a été diffusé. Dès lors qu'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national, la loi de 1881 s'applique¹⁸⁸. Toutefois, par une ordonnance du 11 février 1999, le président du Tribunal de Grande Instance de Paris crée une chambre spécialisée dans les contentieux de presse nationaux en vertu de ses pouvoirs d'administration judiciaire. C'est la « Chambre de la presse ».

163. La poursuite du délit de diffamation publique par voie de presse reste soumise en principe au droit commun, et relève donc de l'initiative du Ministère public. L'article 47 de la loi de 1881 y fait référence, tout en prévoyant 8 cas d'exception dans l'article 48 où une plainte préalable conditionne l'exercice de l'action publique par le parquet¹⁸⁹. Seule la victime directe de ces infractions peut agir sous réserve qu'elle possède la personnalité physique ou morale¹⁹⁰. Saisi d'une plainte régulière, le Procureur de la République pourra, soit requérir l'ouverture d'une information judiciaire, soit procéder par voie de citation directe, soit classer en laissant alors l'opportunité au plaignant de se constituer partie civile ou de citer directement s'il en a la faculté. Si le Ministère Public ne pouvait agir que par voie de citation directe émanant du plaignant selon l'ordonnance du 6 mai 1944, l'ordonnance du 13 septembre 1945 lui donne le droit de requérir l'ouverture d'une information judiciaire. L'autorité judiciaire est alors saisie *in rem* (de même pour tout désistement d'instance).

¹⁸⁸TGI Paris, 13 déc. 1999.

¹⁸⁹Parmi lesquels injure ou diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps cités dans l'article 30, envers un ou plusieurs membres de l'une des Chambres, envers les fonctionnaires publics, envers un juré ou un témoin, diffamation ou injure envers les particuliers – sauf pour les diffamation raciales qui permettent des poursuites d'office – qui requièrent une plainte de la personne diffamée ou injuriée.

¹⁹⁰TGI Paris, 1^{er} févr. 1999.

164. L'action de la victime joue un rôle particulier en matière de répression de la diffamation. Répression et réparation sont ici étroitement liées, puisque l'action est soumise à une plainte de la victime ou de son représentant¹⁹¹. L'action de la prétendue victime est dans tous les cas un préalable nécessaire à toute poursuite, ce qui réduit le nombre d'actions menées contre les journaux. En effet, la publicité donnée à l'affaire pourra lui être préjudiciable¹⁹². Sinon, une plainte avec constitution de partie civile pourra être déposée, instruite par un juge d'instruction, notamment pour trouver l'adresse du journaliste ou pour vérifier les conditions de publicité des écrits litigieux. On notera l'exception que constituent les diffamations raciales¹⁹³, pour lesquelles « *la poursuite sera exercée d'office par le Ministère public* ». Les particuliers ou personnes physiques à statut public¹⁹⁴ peuvent citer le présumé diffamateur à comparaître devant le Tribunal Correctionnel, sans passer devant un juge d'instruction¹⁹⁵.

165. L'exigence de qualification et d'articulation des faits incriminés s'impose au Procureur dans le réquisitoire introductif d'instance ou dans la plainte avec constitution de partie civile¹⁹⁶; au plaignant pour la citation directe à comparaître¹⁹⁷. L'articulation des faits consiste en l'énonciation nette et précise des faits objets de la poursuite, leur localisation dans le temps et dans l'espace. La qualification des faits est la dénomination légale attribuée aux faits. Le texte à indiquer¹⁹⁸, à peine de nullité de l'acte et de la poursuite, est celui qui édicte la peine applicable à l'infraction, telle qu'elle est qualifiée¹⁹⁹. La qualification d'un fait unique doit être elle-même unique et les faits ne peuvent être qualifiés de manière alternative de « *diffamatoires ou injurieux* »²⁰⁰, ou de manière cumulative de « *diffamatoires et injurieux* »²⁰¹, ou par subsidiarité de « *diffamatoires ou en tous cas injurieux* », dans la mesure où ces qualifications ne permettent pas à la partie poursuivie de connaître parfaitement l'infraction qui lui est imputée et atteignent donc les droits de la défense. Le non respect de

¹⁹¹ art. 48 de la loi du 29 juill. 1881.

¹⁹² cf. à ce propos l'adage de Tacite: « *l'injure dès qu'on la maîtrise tombe d'elle-même, mais si l'on s'en fâche cela ne contribue qu'à la faire valoir* ».

¹⁹³ art. 48-6 de la loi du 29 juill. 1881.

¹⁹⁴ art. 32-1 ou 31 de la loi du 29 juill. 1881.

¹⁹⁵ Cette voie représente 85% des affaires de diffamation.

¹⁹⁶ art. 50 de la loi du 29 juill. 1881.

¹⁹⁷ Art. 53 de la loi du 29 juill. 1881 : « *La citation précisera et qualifiera le fait incriminé, elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite* »

¹⁹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 19 févr. 1997.

¹⁹⁹ Cass. crim., 13 avril 1945, B. n°37.

²⁰⁰ Cass. crim., 3 juin 1982.

²⁰¹ Cass. crim., 5 juill. 1983 ; Cass. crim., 2 sept. 1997.

ces règles entraîne la nullité de la citation et donc de la poursuite²⁰². De même le visa global de textes réprimant des infractions de nature et de gravité différentes ne permet pas à la personne poursuivie de connaître l'objet de la poursuite, et vicie irrémédiablement l'acte initial²⁰³. Cette nullité sera d'ordre public c'est-à-dire atteindra les poursuites en cours et non celles à venir, quoique le court délai de prescription en compromette la réalisation. Cependant, un fait unique cumulant des infractions peut recevoir plusieurs qualifications pénales si elles ne sont pas incompatibles entre elles²⁰⁴. Enfin, on notera que si deux poursuites portant sur les mêmes propos sont menées, la seconde se trouve entachée de nullité absolue²⁰⁵ (cf. *supra*).

166. Ainsi, l'acte initial de procédure fixe définitivement la nature et l'étendue de la poursuite quant aux faits et à leur qualification, et la juridiction de jugement ne peut prononcer aucun changement de qualification par rapport à la loi sur la presse. Cependant la Cour de Cassation a limité l'exigence légale: sa jurisprudence a admis certaines lacunes, comme l'omission de l'indication du numéro du journal²⁰⁶, l'omission de l'indication de la date des faits, à condition que celle-ci soit indirectement établie par les autres indications²⁰⁷. Le Législateur a voulu protéger les droits de la défense: dès lors des visas surabondants ou erronés peuvent ne pas nuire à la validité de l'acte initial si le fait est exactement précisé et qualifié, et si aucune incertitude ne subsiste sur l'objet de la demande chez la personne poursuivie²⁰⁸, mais pas aveuglément pour autant. Ces précisions ont pour objectif de dissiper dans l'esprit de la personne poursuivie tout doute ou ambiguïté sur la nature et l'étendue du débat qui va avoir lieu. Cependant, la partie poursuivante n'a pas besoin d'indiquer toutes les circonstances de nature à caractériser la publicité du délit, il appartient au juge d'en vérifier l'existence²⁰⁹. Concernant ces règles très exigeantes et dérogatoires, la Cour de Cassation a rappelé qu'elle ne voulait pas encourager un formalisme procédural vide de sens en précisant qu'il n'était pas interdit de mentionner²¹⁰ dans la citation d'autres articles dont l'indication est surabondante du moment qu'ils n'égareront pas le prévenu sur la nature des faits qui lui sont

²⁰²Cass. crim., 26 juin 1984.

²⁰³CA Paris, 13 mars 1998, *Légipresse* 1998 n°151-III, p.61.

²⁰⁴Cass. crim., 26 juin 1984 ; CA Paris, 13 mars 1998.

²⁰⁵Cass. crim., 26 avril 2000.

²⁰⁶Cass. crim., 14 mars 1884, n°86.

²⁰⁷Cass. crim., 3 nov. 1893, n°287 ; Cass. crim., 15 déc. 1992, B. n°419.

²⁰⁸TGI Paris, 17 nov. 1997, *Légipresse* 1998 n°151-A, p.55 (admission de la validité d'une assignation qui visait les art. 29 al. 1 et 31 al. 2 au lieu de l'art. 32).

²⁰⁹Cass. crim., 20 janv. 1987.

²¹⁰Cass. crim., 10 mars 1980 ; Cass. crim., 15 juin 1984.

reprochés. Si un risque de confusion existe, la citation sera entachée de nullité. La Cour vise ainsi à respecter l'esprit des dispositions de l'article 53 plus que sa lettre exacte, tout en restant vigilante sur le respect des droits de la défense.

2. Les différents actes de procédure.

167. Pour mettre l'action publique en mouvement, **la plainte avec constitution de partie civile** doit se soumettre aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 (qualification et articulation précises et univoques de l'infraction²¹¹). Après la consignation, c'est cette plainte qui met en mouvement l'action publique et non pas le réquisitoire²¹². Cette plainte doit ainsi articuler²¹³ et qualifier les faits poursuivis en fournissant toutes indications de temps et de lieu, toutes les précisions portant sur les passages litigieux et leur qualification pénale. Il n'existera plus aucun moyen de requalifier les faits ultérieurement, d'où l'importance du ministère d'avocat. La poursuite se voit ainsi fixée par la constitution de partie civile si elle a régulièrement mis en mouvement l'action publique.

168. Le Ministère public peut agir par **réquisitoire introductif d'instance**. Selon l'article 50, « *si le Ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations ou injures à raison desquels la poursuite est intentée avec indication des textes dont l'application est demandée à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite* ». Il s'agit de mettre en relation l'énonciation écrite et détaillée des passages litigieux et de leur qualification juridique. L'écrit, sans être cité *in extenso*, devra être au moins désigné précisément²¹⁴. Le Ministère public n'est pas lié par la qualification donnée aux faits par le plaignant.

169. Le réquisitoire introductif d'instance et la plainte avec constitution de partie civile fixent définitivement les points sur lesquels le prévenu aura à se défendre devant le juge (d'instruction et de jugement). Cet ensemble est déterminant pour la poursuite. Si la plainte déposée est irrégulière, la prescription de l'action publique n'est pas interrompue et le

²¹¹ Cf. *supra*.

²¹² Cass. crim., 17 mars 1981.

²¹³ « *Enoncer de manière écrite, en forme d'énumération, de faits dont la preuve est à apporter ou de moyens invoqués à l'appui d'une prétention* » in (Gérard) CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos », 2005.

²¹⁴ Cass. crim., 17 mars 1981.

réquisitoire introductif d'instance ne pourra rendre la poursuite régulière qu'à condition d'avoir été pris dans les délais de la prescription²¹⁵. Il y a donc solidarité juridique entre la plainte et le réquisitoire introductif d'instance, qui peut ne pas contenir les mentions de l'article 50 si ces dernières sont présentes dans celle-là²¹⁶ et réciproquement²¹⁷.

170. Dans les cas prévus par l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, la victime de diffamation peut **citer directement à comparaître** son adversaire devant le Tribunal Correctionnel – si elle ne veut pas porter plainte avec constitution de partie civile. Cette citation peut être délivrée sur demande du parquet, s'il l'estime nécessaire et ne juge pas indispensable l'information judiciaire préalable.

171. Selon l'article 53-2 de la loi du 29 juillet 1881, « *si la citation est à la requête du plaignant, elle contiendra élection de domicile dans la ville où siègera la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public* », sous peine de nullité de la poursuite. L'élection de domicile doit être exécutée dans la ville de la juridiction saisie. Si le plaignant a son domicile réel dans cette ville, il n'en est pas pour autant dispensé, ce qui déroge sur ce point aux dispositions générales de l'article 392 du Code de Procédure Pénale²¹⁸ qui en dispense le plaignant en pareille hypothèse. Elle est régulièrement accomplie dans le service des actes judiciaires de la mairie d'une commune²¹⁹ et doit être expresse. La mention du nom et de l'adresse de l'avocat de la partie civile ne vaudra donc pas nécessairement élection de domicile même si, devant le Tribunal de Grande Instance, la constitution d'avocat vaut en principe élection de domicile. L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 doit être respecté avec une rigueur conséquente puisque c'est au domicile élu que le prévenu doit effectuer dans les 10 jours de la citation les significations de l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 s'il veut être admis à prouver la vérité des faits réputés diffamatoires²²⁰. La délivrance d'une assignation qui n'est pas faite à la personne du défendeur ou à son domicile serait en effet nécessairement de nature à porter atteinte aux droits de sa défense.

²¹⁵Cass. crim., 19 janv. 1988.

²¹⁶Cass. crim., 28 févr. 1984.

²¹⁷Cass. crim., 2 janv. 1980.

²¹⁸ « *La partie civile, qui cite directement un prévenu devant un tribunal répressif, fait, dans l'acte de citation, élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi, à moins qu'elle n'y soit domiciliée* ».

²¹⁹Cass. crim., 17 déc. 1981.

²²⁰Cass. crim., 15 oct. 1985.

172. Cette citation sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public. L'omission de la notification de l'assignation au Ministère public entraîne la nullité de celle-ci²²¹. Il s'agit d'une irrégularité de fond, à soulever avant toute défense au fond, sinon elle ne pourra plus être soulevée. En effet, selon l'article 385 du Code de Procédure Pénale²²², à défaut d'être soulevée *in limine litis*, la nullité est couverte et il est interdit au juge de la soulever d'office²²³. En tout état de cause, la non dénonciation de l'assignation au Ministère public ne peut être assimilée pour le juge à un simple vice de forme. La notification au Ministère public de cette citation doit se faire obligatoirement par huissier, à l'attention d'un fonctionnaire dont on présume qu'il est habilité à cela²²⁴. Pour que la poursuite soit valide, ces formalités doivent être accomplies dès la première audience ; en cas contraire, le juge doit constater la nullité de la citation. Le délai entre la citation directe introductive d'instance et la comparution est de 20 jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance (50km)²²⁵.

173. La partie civile n'est pas tenue de respecter la solidarité des responsabilités²²⁶, mais elle saisit le Tribunal correctionnel *in personam*, alors que le juge d'instruction est saisi *in rem* suite à une plainte avec constitution de partie civile et doit mettre en examen tous ceux qui ont concouru à l'infraction.

B/ Le déroulement de l'audience.

174. En matière d'infraction de presse, c'est durant l'audience (et non au cours de l'instruction) que pourra être établie l'offre de preuve et de contre-preuve, donc la vérité des faits diffamatoires ou la bonne foi de leur auteur²²⁷, d'où son caractère crucial. L'administration de la preuve se fait par communication de pièces et par témoins. Pour la Cour de Cassation, les juges ne peuvent se contenter de procéder par affirmations sans démonstrations²²⁸. La juridiction de jugement est seule compétente pour rechercher et

²²¹CA Paris 1^{ère} ch. section A, 18 nov. 1997.

²²² « Le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction. (...) Dans tous les cas, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond ».

²²³Cass. crim., 6 juin 1990, Bull. crim. n°229.

²²⁴Cass. crim., 18 sept. 2001.

²²⁵ art. 54-1 de la loi du 29 juill. 1881.

²²⁶ art. 42 de la loi du 29 juill. 1881.

²²⁷Cass. crim., 4 nov. 1986.

²²⁸Cass. crim., 22 mai 1990, Dr. pén. 1990, comm. 251, Bull. n°212.

recevoir l'*exceptio veritatis*²²⁹. Elle ne cesse de réaffirmer que, pour produire l'effet absolutoire prévu par l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, « *la preuve de la vérité du fait diffamatoire doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires dans toute leur portée* »²³⁰.

175. Il y a sursis à statuer obligatoire²³¹ si la preuve de la vérité de faits diffamatoires n'est pas autorisée²³² et si le fait imputé fait précisément l'objet d'autres poursuites judiciaires pénales engagées à la requête du Ministère public ou d'une plainte. Ce sursis obligatoire a pour but de laisser au juge la possibilité d'apprécier la gravité de la diffamation. Ainsi en sera-t-il lorsqu'un témoin est cité pour des faits pour lesquels il est mis en examen dans une affaire non encore jugée²³³. Tout témoin doit être entendu sous serment alors qu'un prévenu mis en examen n'est pas soumis au respect de la formalité.

176. Il y a par ailleurs sursis à statuer facultatif lorsque la preuve de la vérité des faits est autorisée, à des fins de bonne administration de justice. Construction prétorienne, ce sursis à statuer facultatif a pour objectif de permettre aux juges d'être mieux informé de l'affaire qui leur est soumise. Ce sursis est laissé à l'appréciation de la juridiction, même si les parties n'en font pas la demande expresse²³⁴. Celui-ci est ainsi souvent demandé dans des cas d'atteinte à la présomption d'innocence.

177. La procédure incidente de preuve et contre preuve sera remplacée ou complétée par un débat sur la bonne foi du journaliste (si les juges n'admettent pas la vérité des faits ou si le prévenu ne l'a pas défendue). Toutefois, le juge n'a pas à se prononcer d'office sur la bonne foi. Il ne doit le faire que si elle est invoquée devant lui. Elle ne peut l'être que dans des conclusions, au sens procédural du terme.

178. Au cours de ces débats généralement d'une grande qualité juridique, le juge veille à ne jamais devenir le juge de la vérité du fait imputé et à rester le juge de la diffamation.

²²⁹Cass. crim., 10 déc. 1978, Bull. n°360 ; Cass. crim., 26 mai 1992, Dr. pén. 1993, comm. 343.

²³⁰Cass. crim., 18 juil. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 4 ; Cass. crim., 10 déc. 1991, Bull. n°468.

²³¹ art. 35 de la loi du 29 juillet 1881.

²³²Cass. crim., 10 déc. 1985.

²³³Cass. crim., 18 déc. 1978.

²³⁴Cass. crim., 20 janv. 1981.

179. A tout moment, le désistement du plaignant ou de la partie poursuivante stoppe l'action engagée²³⁵. Cet effet s'attache aux actions pénales et civiles. Le désistement est *in rem* et éteint l'action publique à l'égard de tous les coauteurs ou complices²³⁶. Ce désistement doit être exprès pour avoir ces effets : on ne retiendra donc pas une simple abstention comme étant la manifestation d'un désistement d'action. Le Tribunal peut prononcer dans cette hypothèse l'allocation au prévenu de dommages-intérêt pour abus de citation directe²³⁷ (art. 425 Code de Procédure Pénale²³⁸).

180. L'appel des jugements rendus en raison de la loi 1881 est soumis au droit commun. Cependant, l'arrêt de la Cour d'appel ne pourra aggraver la sanction pénale du prévenu. Ainsi, une relaxe intervenue sur l'action publique ne sera pas remise en cause²³⁹. La faculté d'interjeter appel n'appartient à la partie civile uniquement sur les dispositions relatives à ses intérêts, et non aux lois répressives, mais cette restriction ne sera pas retenue s'il n'a été statué que sur la validité de la poursuite et non sur le fond²⁴⁰.

181. D'autre part, le délai pour se pourvoir en cassation est de trois jours (art. 59). Le droit de se pourvoir en cassation appartient à la partie civile quant aux dispositions relatives à ses intérêts propres. Il n'est pas franc et peut être prorogé en application de l'article 801 du Code de Procédure Pénale ou en cas de force majeure. Il a pour point de départ le lendemain du prononcé du jugement. Une fois ce délai expiré, tout pourvoi sera irrecevable.

Section 2 : La pratique du référé diffamation.

182. En raison de tous ces embûches procédurales, la victime de la diffamation se tourne souvent vers le juge des référés qui par ses pouvoirs est plus susceptible de lui apporter rapidement satisfaction (*paragraphe 1^{er}*). La coexistence de cette pratique avec les

²³⁵ art. 49 de la loi du 29 juill. 1881.

²³⁶ CA Paris 1^{ère} ch. B, 10 nov. 2000.

²³⁷ Cass. crim., 11 déc. 2001.

²³⁸ « *La partie civile régulièrement citée qui ne comparât pas ou n'est pas représentée à l'audience est considérée comme se désistant de sa constitution de partie civile. En ce cas, et si l'action publique n'a été mise en mouvement que par la citation directe délivrée à la requête de la partie civile, le tribunal ne statue sur ladite action que s'il en est requis par le ministère public ; sauf au prévenu à demander au tribunal des dommages-intérêts pour abus de citation directe, comme il est dit à l'article 472 (...)* ».

²³⁹ Cass. crim., 14 sept. 1985.

²⁴⁰ Cass. crim., 17 mars 1981.

dispositions pénales de la loi du 29 juillet 1881 induit aussi des modifications dans la pratique du référé inspirées par l'esprit de cette loi (*paragraphe 2*). Toutefois cette alternative pose en filigrane la question – certes générale – du glissement du provisoire au définitif et de ses possibles contradictions avec l'esprit de la loi du 29 juillet 1881 (*paragraphe 3*).

A/ Caractéristiques du référé en matière de presse.

183. Selon l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile, le juge des référés, siégeant seul, peut « *prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état, qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Dans la catégorie des référés spéciaux, on trouve notamment le référé visant à assurer la protection de personnes atteintes dans leur honneur ou leur réputation. De plus, selon l'article 5-1 Code de Procédure Pénale : « *même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toute mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet de poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ». L'article 45 de la loi de 1881 associé à l'article 4 du Nouveau Code de Procédure Civile²⁴¹ entérine la thèse distributive de l'action, le choix de la voie civile ou de la voie pénale étant laissé à l'option indifférente du requérant, qui peut même opter pour deux actions cumulatives.

184. L'intervention du juge des référés vise donc à obtenir, par une procédure d'urgence, la cessation du trouble et les mesures de remise en état indispensable. Pour la Cour de Cassation, il ne fait aucun doute que « *la seule constatation de l'atteinte au respect de la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence et ouvre droit à réparation* ».

B/ La coexistence avec la loi pénale de 1881.

185. La loi du 29 juillet 1881 ne contient aucune référence à la procédure de référé, sans s'y opposer. Elle ne sanctionne qu'*a posteriori* les délits et contraventions qu'elle définit, et aucune disposition ne prévoit le recours possible au juge des référés pour prévenir ou faire cesser une atteinte à l'honneur et à la réputation alors que le législateur a expressément confié

²⁴¹ « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

à ce juge le pouvoir de prendre des mesures destinées à faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence par exemple ou à l'intimité de la vie privée²⁴². Cela ne signifie pas qu'en dehors de ces deux cas la procédure de référé n'a pas sa place, puisque le juge a reconnu pour sa part une telle pratique concernant l'atteinte à l'honneur, à la considération, voire à l'image. Le référé diffamation est ainsi ouvert à la victime au cas où il est établi que les faits injurieux ou diffamatoires constituent un trouble manifestement illicite et lorsque la mesure sollicitée est de nature à faire cesser le trouble²⁴³

186. Le recours au juge des référés en matière de diffamation bénéficiait initialement de peu de succès, le juge cherchant à éviter toute forme de censure (dans l'esprit de la loi de 1881 anti « Anastasia et ses grands ciseaux »), d'action judiciaire *a priori* de toute publication. Néanmoins, cette voie nouvelle est devenue la règle, dans la mesure où elle répond à la pression de l'urgence et permet une résolution effective et rapide du contentieux. Elle semble en effet assez adaptée à une caractéristique relative aux délits de presse, à savoir la prise en compte de l'urgence. Le juge des référés peut donc prononcer des mesures immédiates et provisoires, à l'issue d'un débat contradictoire, afin de prévenir ou faire cesser les effets dommageables et ou irréparables d'un trouble manifestement illicite. La réparation est laissée à la libre appréciation du juge, il lui appartient de rechercher « *quel est le degré d'efficacité de la saisie sollicitée* »²⁴⁴ et de trouver une réponse proportionnée « *à la nature du trouble et au caractère fondamental de la liberté d'informer* »²⁴⁵. La Conseil Constitutionnel a admis qu'un juge des référés ordonne le séquestre d'un livre portant une atteinte grave à l'honneur d'une personne²⁴⁶. Le juge peut aussi par exemple prononcer une saisie d'ouvrages litigieux, exiger un communiqué judiciaire (ce qui est souvent mal supporté par les organes de presse), un retrait général ou partiel, une suspension ou un report de diffusion, ou d'autres mesures moins attentatoires à la liberté d'expression comme le référé provision (acompte sur une condamnation à réparation considérée comme probable). De nombreuses condamnations ont été prononcées par la CEDH, considérant ces mesures comme des ingérences non nécessaires dans une société démocratique.

²⁴² art. 9 du Code Civil.

²⁴³Cass. 2^{ème} civ., 7 mai 2002.

²⁴⁴CA Paris 1^{ère} ch., 6 juil. 1965, Gaz. Pal., 1966, I, p.39.

²⁴⁵TGI Paris, Ord. Réf. 12 févr. 1998, Erignac c. Hachette, Légipresse, 1998, n°152.

²⁴⁶Cass. 2^{ème} civ., 27 nov. 1963, JCP 1965 II 14443.

187. Dans une ordonnance du 21 octobre 1988, le juge des référés s'est reconnu le pouvoir de prendre des mesures limitatives de la liberté d'expression au nom de la protection de la personne dès lors qu'il constate une atteinte manifeste à l'honneur ou à la réputation d'autrui, mais il n'a pas fait pas explicitement référence à la loi du 29 juillet 1881. Le juge se garde alors de prononcer le mot « *diffamatoire* », et emploie notamment le mot « *discrédit* »²⁴⁷. Or le juge fait par la suite référence explicite à la possibilité, pour l'organe de presse, d'établir la preuve de la vérité des faits ou de la bonne foi²⁴⁸. Progressivement, le juge prend ainsi en compte de manière plus affirmée l'influence des règles particulières du droit de la presse sur la procédure du référé. Les juges font alors preuve d'une prudence constante dans la nature des mesures ordonnées. Aux mesures de saisie ou d'interdiction qui lui sont demandées et qu'il est habilité à prendre, les juges préfèrent des mesures moins attentatoires à la liberté d'expression telles que l'insertion d'un encart, ou encore la publication d'un communiqué.

188. La loi de 1881 a récemment étendu son emprise sur la procédure du référé. En effet, par son arrêt du 5 février 1992, la Cour de Cassation a censuré le fait que le juge des référés ait statué sans observer le délai de dix jours durant lequel le journaliste peut apporter la preuve de la vérité des faits. Il s'agit des prémisses d'un bannissement du référé de presse pour certains, mais se pose la question de savoir si le juge des référés peut se prononcer sur l'efficacité des pièces produites au titre de l'offre de preuve. Plus encore, le principe de l'application de l'article 53 de la loi de 1881 à la procédure du référé, intentée contre un journal du chef de diffamation, est aujourd'hui clairement posé par la Cour de Cassation par son arrêt du 7 mai 2002. Depuis l'arrêt de 1992, la position du Conseil Constitutionnel est en faveur d'une application par les juridictions civiles des dispositions procédurales de la loi de 1881, et le juge ne peut donc au cours de ce délai incompressible prendre des mesures provisoires²⁴⁹.

189. Cependant, le recours au juge des référés est moindre aujourd'hui, à la 17^{ème} Chambre tout du moins, en raison de l'interdiction récente – et justifiée selon M. le Président Bonnal – de la Cour de Cassation de prendre des mesures conservatoires pendant 10 jours. Le référé diffamation en perd donc tout son intérêt. On ne peut plus empêcher la sortie d'un

²⁴⁷CA Paris, 27 mars 1991.

²⁴⁸CA Paris, 6 juillet 1991.

²⁴⁹Cass. 2^{ème} civ., 5 fév. 1992, Bull 1992, II n°44, D 1992, J, p. 442.

ouvrage, et ce qui est conforme à la volonté de la loi de 1881 de se situer *a posteriori* de la publication avec un régime répressif.

C/ La question controversée du glissement du provisoire au définitif.

190. Toutefois, le juge des référés a souvent été contraint, pour justifier son intervention, d'exercer un travail de qualification qui, normalement, incombe au seul juge du fond. On observe ainsi, en matière de presse, un glissement du provisoire au définitif, aussi notamment par la pratique du référé provision, qui n'est pas spécifique au droit de la presse. Il s'agit d'une provision au créancier d'une obligation lorsque celle-ci n'est pas sérieusement contestable. A l'origine elle était d'usage quasi exclusif pour les litiges relatifs aux accidents de la route, troubles du voisinage ou dans le domaine de la construction, mais elle s'applique de plus en plus en matière de délits de presse, et n'a comme seule condition à sa mise en œuvre le caractère non sérieusement contestable de l'obligation. Le juge a retenu que « *le montant de la provision n'a d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la créance* »²⁵⁰. Ainsi, le juge des référés, ayant la possibilité d'accorder le plein de la demande, vide par là même l'intégralité du contentieux et ne peut, selon Xavier Agostinelli, que conduire le créancier, voire le débiteur lui-même, à renoncer à saisir le juge du principal²⁵¹. Ces ordonnances s'assimilent de plus en plus à de véritables jugements au fond. Ainsi, en des domaines autres que les droits de la personne, le juge a déjà eu l'occasion de limiter voire d'interdire l'utilisation du référé provision.

191. Le problème posé est que l'action en référé ne tend normalement pas à la réparation du dommage causé par une infraction de presse. Son objet est différent : « *le prononcé des mesures provisoires immédiatement nécessaires pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Il y a donc reconnaissance de la spécificité du référé par rapport à la loi de 1881, notamment par la non obligation de dénonciation de l'assignation au Ministère public, en raison des objectifs distincts des deux actions. De même, pour la procédure d'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires, il peut sembler problématique que n'étant pas le juge du fond de la diffamation, il devienne celui de la vérité

²⁵⁰ Comm. 20 janv. 1981, Bull. civ. IV, n°40, p.30.

²⁵¹ Légipresse n°213, juillet-août 2004.

des faits diffamatoires. « *S'il appartient au juge du fond d'apprécier la pertinence des éléments produits à ce titre dans le cadre d'un débat sur la preuve et la bonne foi, le juge des référés doit s'assurer de leur existence pour dire si le trouble causé revêt ou non un caractère manifestement illicite* »²⁵². « *Puisque la célérité de la procédure de référé ne favorise pas la préparation d'une défense complète sur ces questions* », le juge doit laisser au défendeur un délai pour produire ces éléments, et pendant ce délai, le juge peut prendre toutes les mesures conservatoires utiles selon lui. Au final, ce « mélange des genres » accroît le rôle et les pouvoirs du juge des référés, en rendant souvent définitive son intervention.

192. Mais peut-on vraiment reprocher au juge des référés de se substituer au juge principal de la diffamation comme le clament de nombreux critiques²⁵³ ? Si la liberté de la presse a valeur constitutionnelle, un texte règlementaire comme l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile ne peut limiter cette liberté. Or cette « substitution » ne semble pas problématique dès lors que le juge ne tranche pas le litige et s'attache à l'évidence (de l'imputation affectant la personne, de l'absence d'éléments justificatifs...) pour prendre une mesure provisoire. Mais il reste tout à fait paradoxal que les mesures les plus attentatoires à la liberté d'expression soient prises le plus souvent pas le juge du provisoire. Ce « *glissement du provisoire au temporaire* » selon la doctrine traduirait alors un souci du juge des référés de clarifier son intervention et renforcer sa légitimité par rapport au juge du principal concernant les contentieux de presse.

193. Mais finalement, la mise en jeu de la responsabilité civile ne serait-elle pas plus adaptée ? Il s'agit bien d'une matière et de relations de caractère privé, d'un dommage personnel supérieur au trouble social. Cette voie semble d'ailleurs la voie préférée des victimes de diffamation, afin d'obtenir une décision plus rapide et plus efficace, capable d'interrompre la cause du dommage causé. Ainsi E. Derieux va-t-il jusqu'à proposer une dépénalisation du droit de la communication²⁵⁴, quoique les dispositions répressives soient bien plus précises dans la définition de ses abus et excès. Qu'elles correspondent ou non à une infraction pénale, certaines accusations ou informations diffusées par voie de presse présentent un caractère irréparable qui rend toutefois nécessaire un tel contrôle préventif.

²⁵²TGI Paris, 13 oct. 1997.

²⁵³ Ces critiques ne sont pas spécifiques au référé-diffamation, et certains critiques vont jusqu'à parler de dévoiement du référé.

²⁵⁴ *In Le Droit de la presse en l'an 2000*, Actes du colloque Légipresse 1999, Victoires éditions, coll. Légipresse, 2000.

Conclusion

A/ L'alternative réduite de l'action devant le juge civil.

194. Indépendamment de toute infraction pénale, tout journaliste peut commettre une faute civile susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement du droit commun (art. 1382 du Code Civil). Toutefois, selon une jurisprudence récente les abus de la liberté d'expression dans la presse prévus et réprimés par la loi de 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil²⁵⁵. Son régime ne s'applique que si l'infraction n'est pas prévue par de la loi de 1881, et si le litige ne relève pas de l'article 9 ou 9-1 du Code Civil²⁵⁶.

195. Pendant un temps, l'action civile a permis de contourner un certains nombre de difficultés liées à la voie pénale en matière d'infractions de presse, mais ce temps est révolu. Un retour aux sources s'opère actuellement, et le « *droit de la presse semble être en passe d'aboutir à cette autonomie brigüée par lui dès l'origine* » selon Cyril Rojinsky²⁵⁷. C'est toutefois oublier l'essor et la reconnaissance de la pratique du référé diffamation en matière civile, mais aussi l'influence grandissante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui contraignent de plus en plus la lecture de la loi de 1881 et la pratique de la répression de la diffamation.

B/ La jurisprudence européenne libérale

196. Depuis 1981, la France a accepté de souscrire à la clause facultative de l'article 25 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme organisant la procédure de requête individuelle : un particulier qui s'estime lésé dans l'exercice des droits reconnus par la Convention peut saisir la Cour européenne sous condition d'épuisement des voies de recours internes, et dans les 6 mois à compter de la dernière décision définitive rendue par le juge national. Ses dispositions sont directement applicables et priment les lois nationales en vertu

²⁵⁵Cass. 2^{ème} civ., 23 janv. 2003 ; Cass. ass. plén.12 juill. 2000.

²⁵⁶CA Paris, 1^{ère} ch. Section B, 12 mai 2000 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2001.

²⁵⁷Légipresse n°193, juillet - août 2002.

de l'article 55 de la Constitution. Les décisions de Strasbourg ne peuvent donc plus être ignorées des juges nationaux.

197. Parallèlement, on observe une attitude avant gardiste de la part de la 17^{ème} Chambre du Tribunal Correctionnel de Paris, relativement suivie par la Cour de Cassation (chambre criminelle ou deuxième chambre civile), dans une logique de convergence. Le texte de la loi de 1881 est alors mis à mal par l'exigence de conformité avec l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, puisque dans la pratique la Cour de Strasbourg censure fréquemment les juridictions françaises en cassant de nombreuses condamnations qu'elles prononcent. Le Conseil de l'Europe affirme ainsi sa conception très libérale et d'inspiration anglo-saxonne de la liberté de la presse.

C/ La régulation de la pratique journalistique

198. Comme nous l'avons vu, les magistrats peuvent prendre en considération des éléments extérieurs à l'article ou à la publication s'ils sont de nature à donner leur véritable sens au propos. Ainsi, malgré le principe de non-intrusion du juge dans les débats, leurs jugements définissent dans une certaine mesure les enjeux sociaux du journalisme en façonnant sa réglementation d'une inévitable dimension politique. Ceci est la nécessaire contrepartie de la longévité de la loi de 1881. Ces critères de jugement sont à la fois temporels (relatifs à l'évolution des mœurs), subjectifs (en lien avec l'identité des personnes et des publications) et contextuels. Ainsi Chardonne²⁵⁸ déclare-t-il : « *le droit de la presse, c'est beaucoup plus que le droit. Plus qu'une construction, c'est une interprétation intellectuelle* ».

199. Les journalistes manifestent finalement un certain attachement à la loi, malgré sa complexité, sa technicité, et le fait qu'elle définit les infractions restrictives de leur liberté, les délits qu'ils peuvent être amenés à commettre, car en fait elle est très favorable à leur liberté dans la pratique en offrant au juge une marge de manœuvre certaine, et parce qu'elle reconnaît le caractère essentiel et spécifique de leur mission dans l'espace public. L'étude de la loi de 1881 permet alors d'éclairer le peu d'encadrement déontologique propre des journalistes,

²⁵⁸ Ecrivain et éditeur français né en 1884 et mort en 1968.

puisqu'elle cette profession, définie de manière tautologique par la loi du 29 mars 1935²⁵⁹, se caractérise par un certain flou professionnel fréquemment débattu en France, notamment quant aux devoirs de ses membres au regard de leur rôle²⁶⁰, et par l'absence d'instance interne sanctionnant ses excès. En dehors des procès et de la loi de 1881, il existe des textes généraux, la charte des journalistes, des manifestations d'intentions mais *de facto* aucun système disciplinaire propre à la profession. En Grande Bretagne, fut ainsi créé en 1953 un Conseil de la Presse, c'est-à-dire une autorité indépendante chargée de blâmer les excès des journalistes. Toutefois, il n'est pas muni d'armes pour faire respecter ses avis, ce qui fait de lui un « tigre sans dent ». En France, l'idée d'un « ordre » est en fait perçue comme inacceptable par cette population salariée et non soumise à l'obtention d'un diplôme spécial. Bon gré mal gré, les journalistes s'en remettent finalement au juge pour sanctionner leurs débordements, faute de pouvoir imaginer une forme de jugement corporatiste par leurs pairs.

200. Les publications mettent toutefois parfois en place leur propre charte déontologique. Ainsi Ouest France en possède-t-elle depuis 20 ans, et celle-ci a même anticipé certaines mesures législatives, telles l'interdiction de publier une photographie d'une personne menottée, qui date de l'an 2000. Le groupe fait montre d'une grande culture de la prudence, du contradictoire, de la prévention du contentieux pas le service juridique, et les journalistes peuvent même bénéficier d'un séminaire en droit de la presse, dont les objectifs principaux sont d'informer et aussi de dédramatiser. François-Régis Hutin promeut fortement le droit d'informer, corollaire du droit à l'information du public, et il arrive que Ouest France soit poursuivi pour diffamation, sans pour autant être condamné²⁶¹. Leur bonne connaissance des textes leur permet de contrer efficacement et déontologiquement la tendance à la judiciarisation générale des rapports à la presse, notamment dû à l'émergence du phénomène des « médiateurs » médiatiques.

201. Comme nous l'avons vu, la Chambre de la presse est née en 1999 d'une mesure d'administration judiciaire du Président Coulon²⁶². Il s'agit de la 17^{ème} Chambre du Tribunal

²⁵⁹ « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une publication quotidienne ou périodique éditée en France ou dans une agence française d'informations et qui en tire le principal des ressources nécessaires à son existence ».

²⁶⁰ Cf. la proposition d'une Charte des devoirs professionnels des journalistes français en 1918 et la Charte européenne des journalistes de 1971.

²⁶¹ Relaxes souvent dues à des irrégularités de procédures concernant l'expiration du délai de prescription, la non-notification de la citation au Ministère public, ou le défaut d'articulation des faits et de qualification juridique.

²⁶² M. Jean-Marie COULON, ancien Président du Tribunal de grande instance de Paris.

Correctionnel de Paris, et elle prétend justement répondre à la nécessité d'avoir une formation juridictionnelle spécialisée, tant la procédure est complexe, mais aussi d'unifier la jurisprudence dans un objectif de sécurité juridique. En effet, selon le Conseil Constitutionnel, la liberté de la presse est une « *liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés* »²⁶³, elle ne doit ainsi pas être mise entre toutes les mains. Quant à sa situation géographique, elle répond à un principe de réalité, dans la mesure où 80% des infractions de presse sont poursuivies à Paris. On regrettera alors simplement, comme de nombreux auteurs, la dénomination désuète de « Chambre de la presse » à l'heure des nouvelles technologies de l'information et de la communication et de l'épanouissement d'une certaine pluralité médiatique.

202. *In fine*, le juge est de plus en plus le créateur de la norme et le régulateur principal de la pratique journalistique. En l'état actuel des choses, *de lege lata*, il comble un manque, une place laissée vacante selon N. Bonnal, quoique son intervention reste soumise à la manifestation d'une victime. La bonne foi s'inscrit dans cette perspective quasi préventive, d'éducation de la presse, et palie le caractère bancal de la loi de 1881. En cela c'est une construction prétorienne tout à fait indispensable aux juridictions. On observe une certaine disparition du droit écrit, certes à relativiser, et la montée en puissance d'un droit jurisprudentiel d'inspiration anglo-américaine très libéral envers les publications de presse. Par ailleurs, le rôle de déontologue qui lui est désormais dévolu serait finalement une sorte de nécessité, dans la mesure où personne d'autre, ni le Législateur, ni la profession elle-même, ne semble décidé à encadrer la liberté de la presse et la pratique qu'en ont les journalistes, ou tout du moins à considérer – et par-là même définir – leurs abus et excès. Il serait ainsi peut être nécessaire de réfléchir aux manières de combler ce manque d'encadrement déontologique en dehors de l'arène judiciaire, qui n'a *a priori* pas cette vocation.

²⁶³ Cons. Constit., 10 et 11 oct. 1984, DC 84-181.

Bibliographie

Manuels généraux

- (Michèle-Laure) RASSAT, *Droit pénal spécial – Infractions des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, coll. « précis », 2003.
- (Bernard) BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, coll. « précis », 2006.
- Sous la direction de (Denis) ALLAND et (Stéphane) RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003.
- (Gérard) CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2005.

Manuels spécialisés en droit de l'information

- (Emmanuel) DERIEUX, *Le droit de la communication*, Paris, LGDJ, 2003.
- (Diane de) BELLESCIZE et (Laurence) FRANCESCHINI, *Droit de la communication*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2005.
- (Emmanuel) DREYER, *Le Droit de l'information – Responsabilité pénale des médias*, Paris, Litec, coll. « Lexis Nexis », 2002.
- (Philippe) BILGER, *Droit de la presse*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003.
- (Christophe) BIGOT, *Connaître la loi de 1881 sur la presse*, Paris, Victoires Editions, coll. « Guides Légipresse », 2004.
- *Abrégé du droit de la presse*, Paris, Editions du CFPJ , coll. « les guides du CFPJ », 1994.
- BARBIER, *Code expliqué de la presse*, T. II, 2^{ème} édition, 1911.
- (Henri) BLIN, (Albert) CHAVANNE, (Roland) DRAGO, *Traité du Droit de la presse (ancien code de la presse de Barbier)*, Paris, Litec, 1969.
- (Emmanuel) DERIEUX, *Droit européen et international des médias*, Paris, LGDJ, 2003.

Actes de colloques

- *Liberté de la presse et droit pénal*, XII^{ème} Journées de l'Association Française de Droit Pénal, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1994.
- *Le Droit de la presse : une spécialité Le Droit de la presse en l'an 2000*, Actes du colloque Légipresse 1999, Victoires éditions, coll. Légipresse, 2000.
- *légitime ou dépassée ?*, Actes du colloque Légipresse 2005, Victoires éditions, Légicom n°35, 2006.

Articles

- *Jurisclasseur pénal communication*, fascicules 3130, 3134, 3140, Lexis Nexis.

Annexe : Loi du 29 juillet 1881.

CHAPITRE Ier - DE L'IMPRIMERIE ET DE LA LIBRAIRIE

Article 1er

L'imprimerie et la librairie sont libres.

Article 2

(Décret-loi du 29 juillet 1939 Journal Officiel du 3 août 1939)

(Loi n° 58-92 du 4 février 1958 art. 1 Journal Officiel du 5 février 1958)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 et 329 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

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, de 25000 F d'amende.

La distribution des imprimés qui ne porteraient pas la mention exigée au paragraphe précédent est interdite et la même peine est applicable à ceux qui contreviendraient à cette interdiction.

Une peine de six mois d'emprisonnement pourra être prononcée si, dans les douze mois précédents, l'imprimeur a été condamné pour contravention de même nature.

Toutefois, si l'imprimé fait appel à des techniques différentes et nécessite le concours de plusieurs imprimeurs, l'indication du nom et du domicile de l'un d'entre eux est suffisante.

CHAPITRE II - DE LA PRESSE PERIODIQUE

Paragraphe 1er: Du droit de publication, de la gérance, de la déclaration et du dépôt au parquet

Article 5

Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement, après la déclaration prescrite par l'article 7.

Article 6

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 art. 1 Journal Officiel du 26 mars 1952)

(Loi n° 86-897 du 1 août 1986 art. 9 Journal Officiel du 2 août 1986)

Toute publication de presse doit avoir un directeur de la publication.

Lorsqu'une personne physique est propriétaire ou locataire-gérant d'une entreprise éditrice au sens de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse ou en détient la majorité du capital ou des droits de vote, cette personne est directeur de la publication. Dans les autres cas, le directeur de la publication est le représentant légal de l'entreprise éditrice. Toutefois, dans les sociétés anonymes régies par les articles 118 à 150 de la loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, le directeur de la publication est le président du directoire ou le directeur général unique.

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.

Le codirecteur de la publication doit être nommé dans le délai d'un mois à compter de la date à partir de laquelle le directeur de la publication bénéficie de l'immunité visée à l'alinéa précédent.

Le directeur et, éventuellement, le codirecteur de la publication doivent être majeurs, avoir la jouissance de leurs droits civils et n'être privés de leurs droits civiques par aucune condamnation judiciaire.

Toutes les obligations légales imposées au directeur de la publication sont applicables au codirecteur de la publication.

Article 7

(...)

Article 8

(...)

Article 9

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 art. 3 Journal Officiel du 26 mars 1952)

(Décret n° 80-567 du 18 juillet 1980 art. 2 Journal Officiel du 23 juillet 1980)

(Loi n° 86-897 du 1 août 1986 art. 14 Journal Officiel du 2 août 1986)

(Décret n° 89-989 du 29 décembre 1989 art. 1 Journal Officiel du 31 décembre 1989 en vigueur le 1er janvier 1990)

(Décret n° 93-726 du 29 mars 1993 art. 2 Journal Officiel du 30 mars 1993 en vigueur le 1er mars 1994)

En cas de contravention aux dispositions prescrites par les articles 6, 7 et 8, le propriétaire, le directeur de la publication et, dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 6, le codirecteur de la publication seront punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe. La peine sera applicable à l'imprimeur à défaut du propriétaire ou du directeur ou, dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 6, du codirecteur de la publication.

Le journal ou écrit périodique ne pourra continuer sa publication qu'après avoir rempli les formalités ci-dessus prescrites, à peine, si la publication irrégulière continue, de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe prononcée solidairement contre les mêmes personnes, pour chaque numéro publié à partir du jour de la prononciation du jugement de condamnation, si ce jugement est contradictoire, et du troisième jour qui suivra sa notification, s'il a été rendu par défaut ; et ce, nonobstant opposition ou appel, si l'exécution provisoire est ordonnée.

Le condamné, même par défaut, peut interjeter appel. Il sera statué par la cour dans le délai de trois jours.

Article 10

(...)

Article 11

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Décret n° 80-567 du 18 juillet 1980 art. 2 Journal Officiel du 23 juillet 1980)

(Décret n° 93-726 du 29 mars 1993 art. 2 Journal Officiel du 30 mars 1993 en vigueur le 1er mars 1994)

Le nom du directeur de la publication sera imprimé au bas de tous les exemplaires, à peine contre l'imprimeur de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe par chaque numéro publié en contravention de la présente disposition.

Article 12

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 12 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 et 329 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

Le directeur de la publication sera tenu d'insérer gratuitement, en tête du 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 de 25000 F d'amende.

Article 13

(Loi du 29 septembre 1918 Journal Officiel du 1er octobre 1919)

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 46-2151 du 5 octobre 1946 art. 33 Journal Officiel du 8 octobre 1946)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Décret n° 80-567 du 18 septembre 1980 art. 2 Journal Officiel du 23 juillet 1980)

(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 50 et 51 Journal Officiel du 5 janvier 1993)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 et 329 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 94 Journal Officiel du 16 juin 2000)

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 de 25000 F d'amende sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourraient 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.

La réponse ne sera exigible que dans l'édition ou les éditions où aura paru l'article.

Sera assimilé au refus d'insertion, et puni des mêmes peines, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts, le fait de publier, dans la région desservie par les éditions ou l'édition ci-dessus, une édition spéciale d'où serait retranchée la réponse que le numéro correspondant du journal était tenu de reproduire.

Le tribunal prononcera, dans les dix jours de la citation, sur la plainte en refus d'insertion. Il pourra décider que le jugement ordonnant l'insertion, mais en ce qui concerne l'insertion seulement, sera exécutoire sur minute, nonobstant opposition ou appel. S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la déclaration, faite au greffe.

Pendant toute période électorale, le délai de trois jours prévu pour l'insertion par le paragraphe 1er du présent article sera, pour les journaux quotidiens, réduit à vingt-quatre heures. La réponse devra être remise six heures au moins avant le tirage du journal dans lequel elle devra paraître. Dès ouverture de la période électorale, le directeur de la publication du journal sera tenu de déclarer au parquet, sous les peines édictées au paragraphe 1er, l'heure à laquelle, pendant cette période, il entend fixer le tirage de son journal. Le délai de citation sur refus d'insertion sera réduit à vingt-quatre heures, sans augmentation pour les distances, et la citation pourra même être délivrée d'heure à heure sur ordonnance spéciale rendue par le président du tribunal. Le jugement ordonnant l'insertion sera exécutoire, mais en ce qui concerne cette insertion seulement, sur minute, nonobstant opposition ou appel.

Si l'insertion ainsi ordonnée n'est pas faite dans le délai qui est fixé par le présent alinéa et qui prendra cours à compter du prononcé du jugement, le directeur de la publication sera passible de trois mois d'emprisonnement et de 25000 F d'amende.

L'action en insertion forcée se prescrira après trois mois révolus, à compter du jour où la publication aura eu lieu. Sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent, toute personne nommée ou désignée dans un journal ou écrit périodique à l'occasion de l'exercice de poursuites pénales peut également exercer l'action en insertion forcée, dans le délai de trois mois à compter du jour où la décision de non-lieu dont elle fait l'objet est intervenue ou celle de relaxe ou d'acquiescement la mettant expressément ou non hors de cause est devenue définitive.

Article 13-1

(inséré par Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 art. 7 Journal Officiel du 14 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.

Toutefois, quand la mise en cause concernera des personnes considérées individuellement, l'association ne pourra exercer le droit de réponse que si elle justifie avoir reçu leur accord.

Aucune association ne pourra requérir l'insertion d'une réponse en application du présent article dès lors qu'aura été publiée une réponse à la demande d'une des associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1.

Article 14

(...)

CHAPITRE III - DE L’AFFICHAGE, DU COLPORTAGE ET DE LA VENTE SUR LA VOIE PUBLIQUE

(...)

CHAPITRE IV - DES CRIMES ET DELITS COMMIS PAR LA VOIE DE LA PRESSE OU PAR TOUT AUTRE MOYEN DE PUBLICATION

Paragraphe 1er: Provocation aux crimes et délits

Article 23

(...)

Article 24

(...)

Article 24 bis

(...)

Paragraphe 2: Délits contre la chose publique

(...)

Paragraphe 3: Délits contre les personnes

Article 29

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 n'est une injure.

Article 30

(Ordonnance du 6 mai 1944 Journal Officiel du 20 mai 1944 rectificatif p. 418)

(Loi n° 56-1327 du 29 décembre 1956 art. 7 finances Journal Officiel du 30 décembre 1956)

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 art. 2 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 90 Journal Officiel du 16 juin 2000)

La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 300.000 F.

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 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.

Article 32

(Décret-loi du 21 avril 1939 Journal Officiel du 25 avril 1939)

(Ordonnance du 24 novembre 1943 Journal Officiel du 27 novembre 1943)

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 art. 10 Journal Officiel du 14 juillet 1990)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 247 et 322 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 90 Journal Officiel du 16 juin 2000)

La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 80.000 F.

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 300000 F d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement .

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par l'alinéa précédent, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

Article 33

(Décret-loi du 21 avril 1939 Journal Officiel du 25 avril 1939)

(Ordonnance du 24 novembre 1943 Journal Officiel du 27 novembre 1943)

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 art. 11 Journal Officiel du 14 juillet 1990)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 247 et 322 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 90 Journal Officiel du 16 juin 2000)

L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de la présente loi sera punie d'une amende de 80.000 F.

L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 80.000 F.

Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 150.000 F d'amende l'injure commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, 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 .

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par l'alinéa précédent, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

Article 34

(Loi du 29 septembre 1919 Journal Officiel du 1er octobre 1919)

Les articles 29, 30 et 31 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.

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.

Article 35

(Ordonnance du 6 mai 1944 Journal Officiel du 20 mai 1944 rectificatif p. 418)

(Loi n° 52-1350 du 19 décembre 1952 Journal Officiel du 20 décembre 1952)

(Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 art. 44 Journal Officiel du 18 juin 1998)

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, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf :

- a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;
- 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 ;

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.

Article 35 bis

(inséré par Ordonnance du 6 mai 1944 Journal Officiel du 20 mai 1944 rectificatif p. 418)

Toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur .

Article 35 ter

(inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 92 Journal Officiel du 16 juin 2000)

I. - Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 100.000 F d'amende.

II. - Est puni de la même peine le fait :

- soit de réaliser, de publier ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre ;
- soit de publier des indications permettant d'avoir accès à des sondages ou consultations visés à l'alinéa précédent.

Article 35 quater

(...)

Paragraphe 4: Délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers

(...)

Paragraphe 5: Publications interdites, immunités de la défense

Article 38

(Décret-loi du 29 juillet 1939 art. 128 Journal Officiel du 3 août 1939)

(Loi n° 51-1078 du 10 septembre 1951 Journal Officiel du 12 septembre 1951)

(Loi n° 53-1215 du 8 décembre 1953 art. 2 Journal Officiel du 9 décembre 1953)

(Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 art. 13 Journal Officiel du 18 novembre 1958)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 249 et 326 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 97 Journal Officiel du 16 juin 2000)

(Loi n° 2001-539 du 25 juin 2001 art. 22 Journal Officiel du 25 juin 2001)

Il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4° classe.

Sans préjudice des dispositions de l'article 15 du code pénal, il est interdit, sous la même peine, de publier

aucune information relative aux travaux et délibérations du conseil supérieur de la magistrature, à l'exception des informations concernant les audiences publiques et les décisions publiques rendues en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats. Pourront toutefois être publiées les informations communiquées par le président ou le vice-président dudit conseil.

Article 38 ter

(Loi n° 81-82 du 2 février 1981 Journal Officiel du 3 février 1981)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 83 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction. Toutefois, sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie de 30000 F d'amende . Le tribunal pourra en outre prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction et du support de la parole ou de l'image utilisé.

Est interdite, sous les mêmes peines, la cession ou la publication, de quelque manière et par quelque moyen que ce soit, de tout enregistrement ou document obtenu en violation des dispositions du présent article.

Article 39

(Ordonnance du 6 mai 1944 Journal Officiel du 20 mai 1944 rectificatif p. 418)

(Loi n° 53-184 du 12 mars 1953 Journal Officiel du 13 mars 1953)

(Loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 Journal Officiel du 8 décembre 1954)

(Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 art. 8 Journal Officiel du 5 janvier 1972)

(Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 art. 22 Journal Officiel du 12 juillet 1975 date d'entrée en vigueur 1er janvier 1976)

(Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 art. 16 Journal Officiel du 31 décembre 1977)

(Loi n° 81-82 du 2 février 1981 Journal Officiel du 3 février 1981)

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 322 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation dans les cas prévus aux paragraphes a, b et c de l'article 35 de la présente loi. Il est pareillement interdit de rendre compte des débats et de publier des pièces de procédures 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. Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié.

Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux publications techniques à condition que soit respecté l'anonymat des parties.

Dans toutes affaires civiles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès.

Il est également interdit de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des cours et tribunaux. Toute infraction à ces dispositions sera punie de 90000 F d'amende .

Article 39 bis

(...)

Article 39 quater

(...)

Article 39 quinquies

(...)

Article 39 sexies

(...)

Article 40

(...)

Article 41

(Loi n° 50-10 du 6 janvier 1950 art. 21 Journal Officiel du 7 janvier 1950)

(Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 art. 9 Journal Officiel du 18 novembre 1958)

(Loi n° 82-506 du 15 juin 1982 art. 5 Journal Officiel du 16 juin 1982)

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 le compte rendu fidèle fait de bonne foi 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.

Article 41-1

(inséré par Loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985 art. 18 II Journal Officiel du 24 décembre 1985)

Pour l'application des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent chapitre, la communication audiovisuelle est regardée comme un mode de publication.

CHAPITRE V - DES POURSUITES ET DE LA REPRESSION

Paragraphe 1er: Des personnes responsables de crimes et délits commis par la voie de la presse

Article 42

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 art. 4 Journal Officiel du 26 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, de 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.

Article 43

(Ordonnance du 26 août 1944 art. 15 Journal Officiel du 30 août 1944)

(Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 art. 5 Journal Officiel du 26 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'article 60 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 107 du Code pénal sur les attroupements ou, à défaut de codirecteur de la publication, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 6.

Toutefois, les imprimeurs pourront être poursuivis comme complices si l'irresponsabilité pénale du directeur ou du codirecteur de la publication était prononcée par les tribunaux. En ce cas, les poursuites sont engagées dans les trois mois du délit ou, au plus tard, dans les trois mois de la constatation judiciaire de l'irresponsabilité du directeur ou du codirecteur de la publication.

Article 44

(Loi n° 52-336 du 25 mars 1952 art. 6 Journal Officiel du 26 mars 1952)

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.

Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, le recouvrement des amendes et dommages-intérêts pourra être poursuivi sur l'actif de l'entreprise.

Article 45

(Loi du 16 mars 1893)

(Loi du 10 janvier 1936 Journal Officiel du 12 janvier 1936)

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.

Article 46

L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans les cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique.

Paragraphe 2: De la procédure

Article 47

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

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 sous les modifications ci-après.

Article 48

(Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

(Loi n° 53-184 du 12 mars 1953 Journal Officiel du 13 mars 1953)

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 98 et 100 Journal Officiel du 16 juin 2000)

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 ;

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 un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées ;

3° Dans le cas d'injure ou 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, 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 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. 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 ;

7° Dans le cas de diffusion de l'image d'une personne menottée ou entravée prévue par l'article 35 ter, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne intéressée ;

8° Dans le cas d'atteinte à la dignité de la victime prévue par l'article 35 quater, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la victime.

En outre, dans les cas prévus par les 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 8° ci-dessus, ainsi que dans les cas prévus aux articles 13 et 39 quinquies de la présente loi, la poursuite pourra être exercée à la requête de la partie lésée.

Article 48-1

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 art. 5 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

(Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 art. 12 Journal Officiel du 14 juillet 1990)

(Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 art. 5 Journal Officiel du 23 mai 2001)

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, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 24 (dernier alinéa), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3), de la présente loi.

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

(inséré par Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 art. 13 Journal Officiel du 14 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

(inséré par Loi n° 91-1257 du 17 décembre 1991 Journal Officiel du 19 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.

Article 49

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Dans tous les cas de poursuites correctionnelles ou de simple police, le désistement du plaignant ou de la partie poursuivante arrêtera la poursuite commencée.

Article 50

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Si le ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite.

Article 51

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Immédiatement après le réquisitoire, le juge d'instruction pourra, mais seulement en cas d'omission du dépôt prescrit par les articles 3 et 10 ci-dessus, ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé.

Toutefois, dans les cas prévus aux articles 24 (par. 1er et 3), 25, 36, et 37 de la présente loi, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches, aura lieu conformément aux règles édictées par le Code de procédure pénale.

Article 52

(Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 46 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)

Si la personne mise en examen est domiciliée en France, elle ne pourra être préventivement arrêtée, sauf dans les cas prévus aux articles 23, 24 (par. 1er et 3), 25, 27, 36 et 37 ci-dessus.

Article 53

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

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.

Article 54

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Le délai entre la citation et la comparution sera de vingt jours outre un jour par cinq myriamètres de distance. Toutefois, en cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction électorale, ce délai sera réduit à vingt-quatre heures, outre le délai de distance, et les dispositions des articles 55 et 56 ne seront pas applicables.

Article 55

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 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

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Dans les cinq jours suivants , en tous cas moins de trois jours francs avant l'audience, le plaignant ou le ministère public, suivant le 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.

Article 57

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Le tribunal correctionnel et le tribunal de police seront tenus de statuer au fond dans le délai maximum d'un mois à compter de la date de la première audience .

Dans le cas prévu à l'alinéa 2 de l'article 54, la cause ne pourra être remise au-delà du jour fixé pour le scrutin .

Article 58

(Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

(Loi n° 81-759 du 6 août 1981 Journal Officiel du 7 août 1981)

Le droit de se pourvoir en cassation appartiendra au prévenu et à la partie civile quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils. Le prévenu sera dispensé de se mettre en état.

La partie civile pourra user du bénéfice de l'article 585 du Code de procédure pénale sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

Article 59

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Le pourvoi devra être formé, dans les trois jours au greffe de la cour ou du tribunal qui aura rendu la décision. Dans les vingt-quatre heures qui suivront, les pièces seront envoyées à la Cour de cassation, qui jugera d'urgence dans les dix jours à partir de leur réception.

L'appel contre les jugements ou le pourvoi contre les arrêts des cours d'appel qui auront statué sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence ne sera formé, à peine de nullité, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif et en même temps que l'appel ou le pourvoi contre ledit jugement ou arrêt .

Toutes les exceptions d'incompétence devront être proposées avant toute ouverture du débat sur le fond : faute de ce, elles seront jointes au fond et il sera statué sur le tout par le même jugement.

Article 60

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

Sous réserve des dispositions des articles 50, 51, et 52 ci-dessus, la poursuite des crimes aura lieu conformément au droit commun.

Paragraphe 3: Peines complémentaires, récidive, circonstances atténuantes, prescription

Article 61

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

S'il y a condamnation, l'arrêt pourra, dans les cas prévus aux articles 24 (par. 1er et 3), 25, 36 et 37, prononcer la confiscation des écrits ou imprimés, placards ou affiches saisis et, dans tous les cas, ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés aux regards du public. Toutefois, la suppression ou la destruction pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties des exemplaires saisis.

Article 62

(inséré par Ordonnance n° 45-2090 du 13 septembre 1945 Journal Officiel du 14 septembre 1945)

En cas de condamnation prononcée en application des articles 23, 24 (alinéas 1er et 2), 25 et 27, la suspension du journal ou du périodique pourra être prononcée par la même décision de justice pour une durée qui n'excédera pas trois mois. Cette suspension sera sans effet sur les contrats de travail qui liaient l'exploitant lequel reste tenu de toutes les obligations contractuelles ou légales en résultant.

Article 63

(Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 Journal Officiel du 2 juillet 1972)

L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera applicable qu'aux infractions prévues par les articles 24 (alinéa 5), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3) 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.

Article 64

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 323 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)

(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 95 Journal Officiel du 16 juin 2000)

Lorsqu'ont été ordonnées en référé des mesures limitant par quelque moyen que ce soit la diffusion de l'information, le premier président de la cour d'appel statuant en référé peut, en cas d'appel, arrêter l'exécution provisoire de la décision si celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Article 65

(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 52 Journal Officiel du 5 janvier 1993)

L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent 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.

Article 68

(...)

Table des matières

Introduction	4
A/ Prémises de la notion de diffamation et historique de la loi de 1881.....	4
B/ La diffamation, un délit au cœur de l'étude du droit de la presse et de son évolution	7
TITRE 1 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT.....	9
CHAPITRE PREMIER : LES ELEMENTS OBJECTIFS DU DELIT.....	9
<i>Section 1 : la publicité.</i>	9
<i>Section 2 : l'allégation ou imputation.</i>	10
<i>Section 3 : un fait précis et déterminé.</i>	12
<i>Section 4 : des propos qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération.</i> ...	14
CHAPITRE 2 : LES ELEMENTS SUBJECTIFS DU DELIT.	17
<i>Section 1 : une personne physique ou morale identifiable.</i>	17
A/ Une personne physique ou morale.....	17
B/ Une identification rendue possible.....	19
<i>Section 3 : le cas de la diffamation raciale.</i>	21
TITRE 2 : LA REPRESSION DU DELIT.....	22
A/ Le régime de responsabilité en cascade.....	22
B/ Les sanctions.	23
C/ Le droit de réponse.....	24
CHAPITRE PREMIER : LA MISE EN JEU FACILITEE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU PRESUME DIFFAMATEUR.....	27
<i>Section 1 : Les éléments « facilitateurs ».</i>	27
A/ Délais de prescription et actes interruptifs.....	27
B/ La présomption de mauvaise foi.	30
<i>Section 2 : Les éléments faisant obstacle au requérant.</i>	34
Introduction : les immunités.	34
A/ Le moyen de défense légal.	35
1. Définition de l'exceptio veritatis.	36
2. Les modalités d'administration de la preuve.	37
3. Le triple obstacle.....	39

B/ Le moyen de défense jurisprudentiel.....	42
1. Origines historiques de la notion.	42
2. Construction de ses critères.....	45
3. Implications sur le déroulement du procès.....	50
CHAPITRE 2 : UN MOULE PROCEDURAL COMPLEXE A LA CHARGE DU MINISTERE PUBLIC ET DU PLAIGNANT.....	52
<i>Section 1 : L'action publique et le déroulement de l'audience.....</i>	<i>52</i>
A/ La mise en mouvement de l'action publique et les actes de procédure.	52
1. Règles de compétence et exigence de qualification.	52
2. Les différents actes de procédure.....	56
B/ Le déroulement de l'audience.	58
<i>Section 2 : La pratique du référé diffamation.....</i>	<i>60</i>
A/ Caractéristiques du référé en matière de presse.	61
B/ La coexistence avec la loi pénale de 1881.....	61
C/ La question controversée du glissement du provisoire au définitif.	64
Conclusion	66
A/ L'alternative réduite de l'action devant le juge civil.....	66
B/ La jurisprudence européenne libérale	66
C/ La régulation de la pratique journalistique.....	67
Bibliographie	70
Annexe : Loi du 29 juillet 1881.....	71
Table des matières.....	83