

Recueil Dalloz 2007 p. 1038

Droit de la presse

janvier 2005 - juillet 2006

Jean-Yves **Dupeux**, Avocat au Barreau de Paris, Lussan et associés

Thierry Massis, Avocat au Barreau de Paris, Lussan et associés

L'essentiel

L'année 2005 et le premier semestre 2006 ont été marqués, en matière de presse, par l'exclusion totale de l'article 1382 pour poursuivre et réprimer les abus de la liberté d'expression. La règle, qui avait été énoncée par les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000, puis étendue par d'autres décisions de la Cour de cassation aux articles 9 et 9-1 du code civil, devient une règle générale. Dans la ligne de cette jurisprudence, un arrêt a été encore plus loin et réduit encore le champ d'application de l'article 1382 à l'égard de la critique des produits et services qui était la dernière forteresse de l'article 1382 (I). Mais cet arrêt demeure isolé et la jurisprudence maintient la règle de l'application de l'article 1382. La définition des délits de presse alimente toujours un contentieux riche en nuances et en finesse (II).

En outre, le formalisme du procès de presse génère toujours des décisions abondantes. L'unité procédurale entre le civil et le pénal enrichit encore ce contentieux (III).

Il en est de même en matière de droit de réponse tant dans le domaine de la presse écrite que dans celui de l'audiovisuel (IV).

Enfin, le droit de la presse a été marqué par des modifications législatives importantes (V).

I - Les lois spéciales régissant la liberté d'expression et l'article 1382 du code civil  
La place de l'article 1382 du code civil par rapport aux lois spéciales restreignant la liberté d'expression demeure une question récurrente.

A - La règle énoncée par les arrêts de l'Assemblée plénière

A l'origine, un abus de la liberté d'expression pouvait constituer une faute civile, tel que le silence de l'historien sur l'action des grands hommes. La décision la plus célèbre est l'arrêt *Branly* (Civ. 27 févr. 1951, D. 1951. Jur. 331, note Desbois). La Cour de cassation a estimé que ne pas citer Branly dans l'histoire de la TSF constituait une faute au sens de l'article 1382 du code civil. Il en est d'autres exemples. Ainsi, un historien a été condamné sur le fondement de l'article 1382 pour n'avoir pas cité des faits de résistance (Trib. civ. Nantes, 23 oct. 1953, JCP G 1954. II. 7993, note Esmein).

Le Doyen Jean Carbonnier, dans une chronique célèbre « Le silence et la gloire » (D. 1951. Chron. 119) a critiqué cette dilution de la faute, créant une police de la pensée.

Malgré le rappel à la pureté des principes de la loi du 29 juillet 1881, la jurisprudence va, pendant un demi-siècle, appliquer l'article 1382 du code civil. Certes, les juges du fond en limitent l'application au seul cas d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne. Mais la

Cour de cassation estime que l'application de l'article 1382 étant général, il n'y a pas à distinguer là où la loi ne distingue pas (Civ. 2e, 5 mai 1993, Bull. civ. II, n° 167 ; D. 1994. Jur. 193, note Massis<sup>[1]</sup>).

L'application du droit commun aux abus de la liberté d'expression risquait de réduire la loi du 29 juillet 1881 à une peau de chagrin. Le débat s'est polarisé sur une disposition essentielle de la loi du 29 juillet 1881 : l'article 34, alinéa 1, qui régit le délit de diffamation envers la mémoire des morts. Cette disposition est très restrictive à l'égard de l'action des héritiers car elle exige un dol spécial, l'intention de nuire aux héritiers.

Face à cette exigence de la loi qui privilégie la liberté de l'historien, les héritiers de la personne diffamée se trouvaient démunis et le recours à la faute civile pouvait paraître logique et équitable. Les juges du fond avaient considéré que les héritiers pouvaient demander réparation sur le fondement de l'article 1382 en dehors des dispositions spéciales de l'article 34, alinéa 1. Mais, les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000 (Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, D. 2000. Somm. 463, obs. Jourdain<sup>[2]</sup> ; RTD civ. 2000. 842, obs. Jourdain<sup>[3]</sup> ; *ibid.* 845, obs. Jourdain<sup>[4]</sup> ; Légipresse, oct. 2000, n° 75, concl. M. le Premier avocat général Joinet) ont affirmé la primauté, si ce n'est l'exclusivité, du droit spécial de la loi du 29 juillet 1881 en énonçant, dans un attendu de principe : « ... *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* ».

A la suite de ces arrêts, la question s'est posée de savoir si l'article 1382 avait encore un rôle à jouer... « *lorsque les faits en cause ne trouvent racine dans aucune infraction de la loi de 1881* » (Lepage, note ss. Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, CCE, oct. 2000, comm. n° 108).

En d'autres termes, une faute distincte, détachée de la loi du 29 juillet 1881, peut-elle être retenue ?

#### B - L'article 1382 et les abus de la liberté d'expression

Un arrêt du 8 mars 2001 de la deuxième Chambre civile (Civ. 2e, 8 mars 2001, D. 2002. Somm. 2767, obs. Massis<sup>[5]</sup>) qui visait l'incitation à la haine raciale prévue par l'article 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881 a été interprété en ce sens par une partie de la doctrine (Derieux, LPA 2001, n° 99 ; Martin-Valente, La place de l'article 1382 du code civil en matière de presse depuis les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000, Légipresse 2003, n° 203, p. 89 ; Civ. 1re, 27 sept. 2005, V. *infra*).

En l'espèce, il s'agissait de dessins pornographiques publiés dans un journal satirique mettant en cause gravement la représentation du Christ et le Pape Jean-Paul II. L'association demanderesse avait assigné sur le fondement des dispositions spéciales de la loi sur la presse (en l'occurrence, l'incitation à la haine raciale) ; à titre subsidiaire, elle invoquait l'article 1382. La décision estime que les dessins ne caractérisent pas l'infraction spéciale ; aucune faute ne peut être retenue sur le terrain de l'article 1382 du code civil. Cette dernière motivation pouvait laisser entendre, dans le cas où une faute distincte de la loi sur la presse pouvait être retenue, qu'une brèche était ouverte sur une application subsidiaire de l'article 1382. Mais le rapporteur de cet arrêt se prononce expressément pour le rejet de l'article 1382, même invoqué à titre subsidiaire (cf. rapport de M. le Doyen Guerder).

Par un arrêt du 27 septembre 2005, la première Chambre civile a franchi un pas de plus dans l'exclusion de l'article 1382 en matière de liberté d'expression (**Civ. 1re, 27 sept. 2005, n° 03-13.622**, D. 2006. Jur. 485, note Hassler, Jur. 768, note Lecuyer, et Pan. 1929, obs. Brun et Jourdain ; RTD civ. 2006. 126, obs. Jourdain<sup>[6]</sup> ; Gaz. Pal, 17 déc. 2005, note Lasfargeas).

En l'espèce, il s'agissait d'un roman feuilleton écrit par un grand écrivain qui s'inspirait d'un fait divers dramatique largement médiatisé. Dans un premier temps, les ayants droit avaient obtenu, en référé, l'interdiction des trois derniers épisodes. La Cour de cassation avait maintenu l'interdiction des juges du fond dans une décision particulièrement intéressante (Civ. 1re, 9 juill. 2003, Bull. civ. I, n° 172 ; D. 2004. Somm. 1633, obs. Caron<sup>[7]</sup> ; RTD civ. 2003.

680, obs. Hauser ). Sur le fond, les héritiers avaient lancé une action en responsabilité alléguant non seulement l'atteinte à la vie privée, mais aussi l'atteinte au sentiment d'affliction et la faute. La Cour d'appel de Caen avait fait droit à la demande des héritiers en considérant que, même en l'absence de diffamation ou d'atteinte à la vie privée, la société éditrice et l'auteur étaient tenus dans les termes du droit commun et de l'article 1382 du code civil à réparer le préjudice. Cette décision est cassée par l'attendu de principe suivant : « *Vu l'article 1382 du code civil ; Attendu que les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement de ce texte...* ». Cet attendu va très loin. En effet, la Cour de cassation aurait pu se contenter de rappeler sa jurisprudence antérieure et énoncer que les abus de la liberté d'expression prévus par l'article 9 du code civil ne pouvaient être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

En franchissant une nouvelle étape, elle pose le principe selon lequel les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382. Le spectre de l'article 1382 se réduit à vue d'oeil. L'article 1382 ne peut plus restreindre la liberté d'expression exercée envers les personnes.

Cette décision n'est pas sans conséquences pratiques : l'abus de la liberté d'expression ne peut plus être poursuivi et réparé qu'en présence d'un texte spécial qui le prévoit (cf. Lasfargeas, note préc.).

Les textes sont multiples : atteinte à la vie privée de l'article 9, à la présomption d'innocence (art. 9.1), tous les délits prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ; on peut citer aussi la provocation au suicide (art. 223-15 C. pén.), l'atteinte à l'indépendance de la justice (art. 434-16).

Au regard de cette nouvelle jurisprudence, quel est le sort du droit au respect des croyances et à la dignité ? La doctrine reconnaît à ces droits une valeur constitutionnelle. Entrent-ils dans le champ des législations spéciales ? La question mérite d'être posée en raison de ses enjeux par rapport à la protection de la personne humaine (cf. sur cette question, Thierry Massis, Dignité, respect des croyances et la loi du 29 juillet 1881, Légipresse, déc. 2002, n° 197/2/172).

Mais ce principe d'exclusion totale de l'article 1382 en matière de liberté d'expression n'est pas repris par deux arrêts postérieurs de la première Chambre civile. Ainsi, par un arrêt en date du 29 novembre 2005 (**Civ. 1re, 29 nov. 2005, n° 04-16.508**), la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel de Saint Denis qui avait estimé que l'accusation de « nabot » à l'égard d'un enseignant était fautive au sens de l'article 1382 et de nature à occasionner un préjudice moral. Dans sa motivation, l'arrêt paraît en retrait par rapport au principe général posé car il reprend la formule classique de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000 : « *Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, telle que l'injure, ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil* ».

La Cour de Cassation a depuis confirmé cette orientation (Civ. 1re, 7 févr. 2006, n° 05-10.309 ; D. 2006. IR. 532  ; AJ pénal 2006. 123 ).

Ces deux dernières décisions signifient-elles un retour en arrière de la jurisprudence ? Il est trop tôt pour se prononcer. Il convient de remarquer que l'affirmation du caractère souverain de la loi du 29 juillet 1881, par rapport au droit commun, est une tendance lourde de la jurisprudence. Et que l'on ne peut tirer de leçons sur deux décisions ponctuelles, et ce d'autant plus que ces dernières espèces mettent en cause directement l'application de la loi du 29 juillet 1881 (V. cep., Mallet-Pougeol, De la cohabitation entre la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'article 1382 du code civil, Légipresse 2006, n° 234, chron. et opinions p. 93 ; V. pour analyse nuancée, Lasfargeas, Gaz. Pal. 2005, n° 337 à 339, spécial droit de la presse p. 42).

C - Produits et services, concurrence déloyale et diffamation

Mais, l'éviction de l'article 1382 du code civil ne concerne que les abus de la liberté

d'expression envers les personnes. La conséquence de ce principe est que les critiques, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

La jurisprudence est abondante ; parmi les décisions les plus récentes, citons (Civ. 2e, 8 avr. 2004, n° 02-17.588, Bull. civ. II, n° 182 ; 7 oct. 2004, Bull. civ. II, n° 445 ; D. 2004. IR. 2692  ; 16 juin 2005, n° 03-18.625 ; D. 2005. IR. 1805, obs. Daleau ). Trois espèces qui intéressent les appréciations portées sur la qualité des vignobles champenois et beaujolais. L'affaire du beaujolais avait eu un certain retentissement médiatique ; elle opposait le magazine Lyon Mag au Syndicat de viticulteurs à propos d'un article intitulé « *Un grand expert accuse : le beaujolais, ce n'est pas du vin* ». La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 16 juin 2005, a estimé que les appréciations critiques ne visaient ni les viticulteurs ni les personnes qui les commercialisaient, mais uniquement les vins primeurs. Elles ne pouvaient entrer dans les prévisions de la loi du 29 juillet 1881 (V. pour une analyse critique, Florence Bourg, note ss. Civ. 1re, 27 sept. 2005, Gaz. Pal. 2006, spécial droit de la presse p. 15 ; Sur cette décision, V. aussi D. 2006. Jur. 637, note Vigand .

Mais, la distinction entre la diffamation mettant en cause la personne et le dénigrement visant le produit est difficile à tracer. Là aussi, le pouvoir d'attraction de la loi spéciale se fait sentir au détriment de l'article 1382 du code civil. L'arrêt du 27 septembre 2005 bouleverse la jurisprudence traditionnelle (**Civ. 1re, 27 sept. 2005, n° 04-12.148**, préc.)

L'affaire intéressait une émission de télévision intitulée « Combien ça coûte », dans laquelle a été développé un sujet sur les arnaques de régimes, illustré à plusieurs reprises par une photographie publicitaire d'un produit Cegezil qui était celui du laboratoire Cegipharma. La société exploitante, estimant que son produit avait été dénigré au cours de cette émission, a introduit une action en dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Les juges du fond avaient retenu que les propos tenus au cours de l'émission relevaient bien du dénigrement. La première Chambre civile de la Cour de cassation casse en estimant que les imputations portaient sur des faits précis et visaient le fabricant du produit identifié.

Ce dernier arrêt déplace la frontière entre la diffamation et la critique de produits. Dès lors que les propos incriminés sont suffisamment précis et qu'ils rendent le fabricant de produits identifiable à travers ses produits, même s'il n'est pas directement visé, le délit de diffamation publique est constitué. Cet arrêt rappelle que la loi du 29 juillet 1881 est toujours sous-jacente, le fabricant ou l'industriel peut être identifié à travers le propos, et se voir imputer des faits précis, à l'occasion de la désignation critique de ses produits.

Le délit spécial de la loi du 29 juillet 1881 l'emporte sur le dénigrement régi par l'article 1382. Si la critique d'un produit s'analyse en une diffamation à l'encontre de son fabricant, l'article 1382 du code civil est exclu de la poursuite. L'application de la loi spéciale redonne tout son poids à la libre critique des produits.

Deux arrêts postérieurs ont retenu l'application de l'article 1382. Dans la première affaire, il s'agit d'une étude comparative sur les jus d'orange publiée dans la revue Que choisir. Estimant que les propos étaient dénigrants à l'encontre de son produit, le fabricant assigne le journal sur le fondement de l'article 1382. La question s'est alors posée de savoir s'il y avait diffamation à l'encontre du fabricant ou uniquement dénigrement du produit. Les juges du fond étaient divisés. Par un arrêt du 30 mai 2006 (**Civ. 1re, 30 mai 2006, n° 05-16.437**, D. 2006. IR. 1914, et Pan. 2923, obs. Picod, Auguet, Dorandeu, Gomy, Robinne et Valette ) , la Cour rappelle la règle classique selon laquelle : « *les appréciations même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dès lors qu'elles ne concernent pas une personne physique ou morale* ». En l'espèce, la Cour de cassation constate que les informations présentées par la revue Que Choisir constituent des allégations fausses et malveillantes sur les propriétés ou les conditions de fabrication des jus d'orange concurrents et qu'aucune personne morale ou physique déterminée n'est en cause.

Par un arrêt du 5 juillet 2006, la première Chambre civile de la Cour de cassation a statué

dans le même sens (**Civ. 1re, 5 juill. 2006, n° 05-16.614**). Ainsi va la jurisprudence de l'article 1382 en matière de liberté de la presse. L'éviction de l'article 1382 est une réalité, la loi du 29 juillet 1881 se révèle souveraine. Pour une partie de la doctrine, l'exclusion de l'article 1382 est une réponse adéquate à l'exigence de proportionnalité opposée par l'article 10 de la Convention européenne (Lasfargeas, article préc. ; Guerder, Gaz. Pal., mai-juin 2002, 82). Mais, pour une autre partie de la doctrine, l'article 1382 doit jouer un rôle subsidiaire (cf. not. Martin-Valente, préc. ; Dreyer, Disparition de la responsabilité civile en matière de presse, D. 2006. Chron. 1337 ).

Le débat reste ouvert.

Les enjeux de cette question liés à la recherche d'un équilibre entre la liberté d'expression et les droits de la personnalité justifient la richesse et la force de la controverse.

T. M.

## II - Les éléments constitutifs des délits de presse

### A - L'injure

#### 1 - Définition

L'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 définit l'injure de la manière suivante : « *Toute expression outrageante, termes de mépris ou invectives qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ».

Pour juger ce délit, le contentieux s'est fixé sur l'injure publique en raison de l'appartenance à une religion. Deux espèces sont particulièrement intéressantes. Dans les deux cas, la Cour de cassation a considéré que l'injure publique n'était pas constituée.

La première affaire a été jugée par la Chambre criminelle (**Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.932**, D. 2006. IR. 886 ; AJ pénal 2006. 219  ; RSC 2006. 625, obs. Francillon ). Un prospectus annonçant une manifestation d'information et de prévention du sida, organisée par l'Association AIDES Haute-Garonne, comprenait un dessin représentant en buste une religieuse associée à l'image d'un angelot muni d'un arc et d'une flèche et de deux préservatifs, l'ensemble étant accompagné de la légende : « Sainte capote protège-nous ». Le juge du fond avait considéré que l'association de l'image dénaturée d'une religieuse à l'expression « sainte capote » et d'un dessin de préservatif créait un amalgame provocateur et de mauvais goût constituant une offense envers la communauté catholique en raison de sa croyance et de ses pratiques.

Par l'arrêt du 14 février 2006, la Chambre criminelle estime que « *si le tract litigieux a pu heurter la sensibilité de certains catholiques, son contenu ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression* ». Ainsi, la liberté d'expression l'emporte sur l'injure en raison de l'appartenance à une religion. La Chambre criminelle rappelle qu'en matière de presse, les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite.

Autre affaire mettant en cause le délit d'injure en raison de l'appartenance à une religion : l'affaire *Marithé & François Girbaud*. Une affiche destinée à promouvoir une ligne de vêtements pour femme sous la marque « Marithé & François Girbaud » représentait une parodie de la Cène, ultime repas que le Christ fit avec ses apôtres la veille de sa passion.

Cette affiche présentait dans la disposition traditionnelle des personnages de la Cène, un groupe de jeunes femmes portant la ligne de vêtements à promouvoir et adoptant la position et les gestes composant le tableau de Léonard de Vinci, représentant la Cène. L'association Croyances et Libertés, représentant la Conférence des Evêques de France, a considéré que cette affiche était injurieuse à l'égard des catholiques dans la mesure où elle constituait une représentation outrageante d'un thème sacré, détourné par une publicité commerciale. Le caractère offensant de l'affiche était renforcé par la position du seul personnage masculin représenté dans une pose équivoque contre deux femmes. Le juge du fond avait ordonné l'interdiction des affiches (TGI Paris, 10 mars 2005, et Paris, 8 avr. 2005, D. 2005. Jur. 1326, ).

note Rolland ). La première Chambre civile (**Civ. 1re, 14 nov. 2006, n° 05-15.822** ; D. 2006. IR. 2948) juge que la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène, qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique, ni les atteindre dans leur considération en raison de leur « obéissance », ne constituait pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse.

L'équilibre à trouver entre liberté d'expression et délit d'injure est difficile.

#### B - La diffamation

Pour être diffamatoire, une allégation ou une imputation doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire (Crim. 3 déc. 1953, Bull. crim. n° 345 ; 22 mars 1966, *ibid.* n° 108 ; 14 févr. 2006, préc.).

Cette exigence de la loi préserve la garantie de principe de la liberté d'expression car elle préserve de la condamnation le discours de portée générale, simple manifestation d'une opinion.

La loi du 29 juillet 1881 ne réprime ni les idées, ni les doctrines. (V. sur cette question, Mallet-Pougeol, *Le juge et l'idéologie dans les procès en diffamation*, Légipresse 2005, n° 118, p. 2). Cette règle est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne qui a construit une jurisprudence protégeant la simple manifestation d'une opinion aussi virulente soit-elle (CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A, n° 24).

Au cours des années 2005 et 2006, la première Chambre civile de la Cour de cassation a rendu deux décisions particulièrement intéressantes à ce sujet. La première affaire concernait un article paru dans le magazine *L'événement* du jeudi mettant en cause un écrivain renommé M. R., et qui répondait à un article que cet écrivain avait fait paraître dans un numéro d'un grand quotidien sous le titre « Vérité historique et vérité humaine » qui intéressait les drames de la deuxième guerre mondiale en France. Dans sa réponse, Monsieur X... stigmatisait « la comparaison entre les juifs pourchassés et les proscrits de l'épuration », comparaison selon cet auteur qui relève « du révisionniste, le vrai pas celui des dingues... ». Estimant que les propos de Monsieur Y. étaient diffamatoires en ce qu'ils le présentaient comme un vrai révisionniste, M. R. a poursuivi le journaliste en diffamation. Les juges du fond étaient divisés. Le Tribunal de grande instance de Paris avait considéré que les propos ne comportaient pas de faits précis susceptibles de faire l'objet d'une preuve et qu'ils n'étaient l'expression que d'une opinion qui relève du débat d'idées.

La Cour d'appel avait infirmé, en considérant, dans le contexte des publications, que le terme « révisionniste » ne pouvait évoquer un travail intellectuel sur la matière historique, mais tendait à dévoiler que Monsieur R. appartiendrait à un courant idéologique délictueux, constituant un fait précis et tombant sous le coup de la loi pénale.

La première Chambre civile (**Civ. 1re, 5 juill. 2005, n° 04-11.834**, D. 2005. IR. 2038) estime au contraire que l'affirmation selon laquelle M. R. est un vrai et dangereux révisionniste en raison du jugement de valeur qu'il porte sur les événements vécus en France pendant la deuxième guerre mondiale, ne comportait pas l'imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de celui-ci. Les propos poursuivis sont l'expression d'une opinion qui relève du seul débat d'idées polémiques.

Il faut attacher une attention particulière à l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 2006 (**Civ. 1re, 12 juill. 2006, n° 05-17.704**, Bull. civ. I, n° 395, D. 2006. IR. 2126) dans une affaire qui avait, en son temps, fait couler beaucoup d'encre. Trois intellectuels avaient en effet dénoncé dans le quotidien *Le Monde* l'attitude des Juifs d'Israël à l'égard des Palestiniens, dans un article intitulé « Israël - Palestine : le cancer ».

Les deux associations de lutte contre le racisme et l'antisémitisme qui avaient assigné devant la juridiction civile considéraient que plusieurs des propos contenus dans l'article étaient constitutifs de diffamation à caractère racial.

La Cour d'appel de Versailles avait estimé, dans un arrêt du 26 mai 2005, que les auteurs imputaient bien à l'ensemble des Juifs d'Israël le fait précis d'humilier les palestiniens et d'en tirer satisfaction, qu'un autre passage imputait aux juifs le fait précis de persécuter sous toutes ses formes le peuple palestinien, ou encore un comportement d'une duplicité particulièrement indigne et cruelle pour faire supporter aux palestiniens la responsabilité d'attentats que les juifs favoriseraient ou faciliteraient.

C'est cette motivation que casse, sans renvoi, l'arrêt rapporté qui estime que les propos poursuivis, isolés au sein d'un article critiquant la politique menée par le gouvernement d'Israël à l'égard des palestiniens, n'imputent aucun fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la communauté juive dans son ensemble. La Cour de cassation estime, au contraire, que ces propos sont l'expression d'une opinion qui relève du seul débat d'idées. Elle estime donc que la Cour d'appel a violé tout à la fois les dispositions des articles 29, alinéa 1er, et 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 et, également, de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ici encore, l'équilibre à trouver entre liberté d'expression et délit de diffamation est difficile.

### III - La procédure spéciale de la loi du 29 juillet 1881

#### A - Le respect des dispositions de l'article 53

##### 1 - La précision des faits incriminés

On sait que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 fait obligation au plaignant de préciser dans sa citation le fait incriminé.

La Cour de cassation a fait de cette obligation une interprétation assez libérale en estimant qu'il n'était pas nécessaire que l'écrit soit reproduit littéralement dans la citation, mais qu'il était suffisant qu'il y soit désigné avec précision, ou qu'en matière de presse figure dans la citation l'indication des dates et numéros du journal, ainsi que les premiers et derniers mots des propos incriminés (Crim. 8 janv. 1957, Bull. crim. n° 31 ; 30 oct. 1957, Bull. crim. n° 689 ; 3 avr. 1984, Bull. crim. n° 138).

Un arrêt rendu par la première Chambre civile, le 10 janvier 2006, paraît aller encore plus loin dans la tolérance à l'égard de la « précision » des faits incriminés (**Civ. 1re, 10 janv. 2006, n° 04-16.512**, D. 2006. IR. 252).

En effet, la première Chambre civile casse un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris qui avait déclaré une citation nulle, estimant que les propos visés n'étaient pas suffisamment identifiés. Il s'agissait d'un livre dont la Cour d'appel relevait qu'il comportait 240 pages, 26 chapitres et une annexe. La Cour d'appel constatait que la citation se bornait à dénoncer la mise en cause de Monsieur X... sans préciser ni les chapitres ni les pages dont étaient tirés les courts extraits cités qui, au demeurant, n'étaient pas identifiés de façon spécifique.

La première Chambre civile estime que l'arrêt a rajouté à l'article 53 des conditions qu'il ne comporte pas et, en conséquence a violé ce texte.

On peut tout de même s'interroger sur la portée d'un tel arrêt.

La procédure en matière de presse est particulièrement rigoureuse ; elle est destinée à permettre au défendeur ou au prévenu de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés. Ajoutons qu'il doit le faire dans un temps très bref puisqu'il est tenu par un délai de dix jours à compter de la délivrance de la citation pour notifier une offre de preuve de la vérité des propos argués de diffamation.

Dans ces conditions, l'obliger à procéder à la lecture intégrale d'un livre de 240 pages pour retrouver les courts extraits qui lui sont reprochés le place d'ores et déjà dans une situation qui amoindrit ses droits en empiétant sur le délai qui lui est accordé pour notifier son offre de preuve.

La rigueur - justifiée - de l'article 53 de la loi implique, à notre sens, nécessairement, que soient remplies les conditions qu'avait relevées la Cour d'appel de Paris dans son arrêt qui ne nous paraissent donc pas ajouter à la loi.

## 2 - L'élection de domicile

Le même article 53 prévoit dans son alinéa 2 que la citation, si elle est faite à la requête du plaignant, doit contenir l'élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie.

Plusieurs arrêts intervenus ces temps derniers permettent une lecture précise de ce texte.

En premier lieu, la Chambre criminelle a rendu, le 7 juin 2005 (**Crim. 7 juin 2005, n° 04-87.073**) un arrêt qui approuve une cour d'appel d'avoir prononcé la nullité d'une citation qui mentionnait une domiciliation au sein d'une SCP d'avocats faisant figurer une boîte postale, mais non une adresse précise. La cour d'appel en avait déduit, à juste titre selon la Cour de cassation, que la partie civile n'avait pas élu domicile conformément à l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

Nous pensions justement que l'article 53 devait faire l'objet d'une interprétation particulièrement rigoureuse... C'est bien dans ce sens qu'a statué la Chambre criminelle.

Un autre arrêt (**Civ. 2e, 1er févr. 2006, n° 05-17.742**, D. 2006. IR. 465, obs. Avena-Robardet) casse un arrêt de cour d'appel qui avait déclaré nulle une assignation introductive d'instance car elle portait la mention « ayant pour avocat la Selarl X Y et associés », sans indication du nom de l'avocat constitué pour les demandeurs.

La cour d'appel estimait donc que cette assignation était entachée d'une irrégularité de fond car cette Selarl n'avait pas elle-même la capacité de représenter une partie en justice.

On sait qu'en matière civile, la constitution d'avocat vaut l'élection de domicile et la Cour avait ainsi estimé que l'assignation ne respectait pas les dispositions de l'article 53, alinéa 2.

Cependant, la deuxième Chambre civile casse cet arrêt en estimant que l'absence d'indication dans l'assignation du nom de l'avocat, personne physique, par le ministère duquel postule la société d'avocats constituait seulement une irrégularité de forme et non une irrégularité de fond comme l'avait jugé la cour d'appel.

Enfin, par un arrêt du 14 mars 2006 (**Crim. 14 mars 2006, n° 05-87.303**, D. 2006. IR. 1067  ; AJ pénal 2006. 224 ), la Chambre criminelle a jugé que l'élection de domicile du plaignant au greffe du tribunal de grande instance était non conforme aux dispositions de l'article 53. La Cour estime, approuvant l'arrêt de la cour d'appel, qu'il ne peut être élu domicile que chez une personne physique ou morale habilitée à recevoir des actes et que tel n'est pas le cas du greffe d'un tribunal, qui est un service intégré dans une juridiction, elle-même dépourvue de la personnalité morale.

Cette décision nous paraît devoir être approuvée. En effet, l'urgence liée à la notification d'offre de preuve implique que le prévenu ou le défendeur dispose, pour procéder à cette notification, d'un interlocuteur clairement désigné, que ce soit une personne physique ou une personne morale est, dans ce cas, elle-même représentée par une personne physique identifiée.

## 3 - La notification au ministère public (article 53, alinéa 2)

L'article 53, alinéa 2, prévoit, toujours à peine de nullité, que la citation - ou l'assignation -

doit être notifiée au ministère public.

La Cour de cassation a déjà jugé (Crim. 7 mars 2000, Bull. crim n° 107 ; D. 2000. IR. 164) que la remise de l'acte à un fonctionnaire habilité à recevoir les citations délivrées à un parquet constitue une notification au ministère public au sens de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

Toutefois, un arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 18 octobre 2005 (**Civ. 1re, 18 oct. 2005, n° 04-14.820**) apporte une précision à cette jurisprudence. La première Chambre civile approuve en effet une cour d'appel qui, pour prononcer la nullité d'une assignation, avait relevé qu'il ne résultait d'aucune mention du dossier de procédure de première instance, du jugement, de l'acte lui-même, ou même de tout autre document, que l'assignation ait été remise à une personne habilitée à la recevoir.

Ainsi, s'il n'est plus nécessaire que l'acte soit effectivement reçu par un magistrat du ministère public, il est néanmoins indispensable que le fonctionnaire ou la personne qui reçoit cet acte soit régulièrement habilité à le faire.

Mais, dans cet arrêt, la Cour de cassation juge que cette irrégularité dans la signification au ministère public avait une incidence tant sur la validité de la procédure que sur l'interruption de la prescription. Elle en déduit que la cour d'appel a caractérisé un grief. Cette décision est dans la cohérence de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui exige, pour que la nullité soit prononcée, la caractérisation d'un grief et le fait que l'exception doit être invoquée avant toute défense au fond (Civ. 2e, 9 déc. 1999, Bull. civ. II, n° 186 ; D. 2000. Jur. 727, note Beignier et Passera, et Somm. 400, obs. Bigot).

4 - L'article 53 fixe irrévocablement les poursuites

Un arrêt important a été rendu par la Chambre criminelle le 10 mai 2006 (**Crim. 10 mai 2006, n° 05-81.403**, D. 2006. IR. 1705 ; AJ pénal 2006. 372, obs. M.-E. C.) en ce qui concerne l'acte introductif de poursuite en matière de presse.

Une poursuite avait en effet été engagée en matière de provocation à la discrimination raciale par une association qui avait, aux termes de ses statuts, la capacité à agir.

En cours de procédure, devant la juridiction de première instance, une autre association également autorisée par ses statuts à agir pour la poursuite de ce délit est intervenue en cours d'instance, s'est jointe à la procédure et a vu son action déclarée recevable par le tribunal.

La cour d'appel a infirmé ce jugement et la Cour de cassation l'approuve au visa des articles 50, 53 et 48-1 de la loi du 29 juillet 1881, 2 et 3 du code de procédure pénale.

Elle estime qu'en effet, en matière de presse, l'acte initial de poursuite fixe irrévocablement la nature, l'étendue et l'objet de celle-ci, ainsi que les points sur lesquels le prévenu aura à se défendre.

La Chambre criminelle en tire pour conséquence qu'aucune personne ne peut être admise à intervenir comme partie civile dans la procédure déjà engagée à l'initiative d'une autre partie civile.

Les principes de l'article 53 s'opposent donc à l'intervention d'une partie civile complémentaire en cours de procédure.

B - La procédure spécifique en matière de diffamation pour les corps et les personnes visées à l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881

L'article 48, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 fixe une procédure spéciale applicable aux poursuites dans le cas d'injure ou diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps

indiqués à l'article 30.

C'est sur une plainte de l'assemblée générale du corps ou de son directeur général que les poursuites doivent être engagées par le ministère public.

La Cour de cassation en a tiré la conséquence qu'une plainte avec constitution de partie civile déposée par un Conseil général du fait d'injure ou de diffamation est irrecevable et ne peut donc avoir pour effet d'interrompre la prescription de l'action publique ou d'en suspendre le cours (Crim. 12 nov. 2003, Bull. crim. n° 212 ; D. 2003. IR. 2932 ; AJ pénal 2004. 32, obs. A. P. ; RSC 2004. 125, obs. Francillon ; *ibid.* 368, obs. Commaret).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, l'on doit signaler un arrêt de la Chambre criminelle du 31 janvier 2006 (**Crim. 31 janv. 2006, n° 05-82.411**, AJDA 2006. 950 ; AJ pénal 2006. 173) qui approuve une cour d'appel ayant, dans une situation analogue, relevé d'office la nullité des poursuites.

En effet, dans l'espèce qu'avait eu à juger cette cour d'appel, une plainte avec constitution de partie civile pour diffamation envers une administration publique avait été déposée. Le parquet avait pris un réquisitoire introductif consécutivement à cette plainte, mais ce réquisitoire introductif ne répondait pas aux exigences prévues, en ce qui concerne l'articulation et la qualification, par l'article 50 de la loi sur la presse.

La Cour d'appel avait alors jugé que les insuffisances du réquisitoire introductif ne pouvaient être réparées par la plainte puisque celle-ci était elle-même irrecevable et par conséquent dépourvue d'effet juridique.

La Cour de cassation approuve cette position de la cour d'appel en considérant que le réquisitoire introductif, pris en application de l'article 50 de la loi par le ministère public, ne peut se combiner avec la plainte assortie d'une constitution de partie civile qui, elle, répondrait aux exigences de cet article. La partie civile, corps ou administration publique de l'article 30, n'a en effet pas qualité pour mettre en mouvement l'action publique.

La plainte, irrecevable aux termes de l'article 48, alinéa 1er, de la loi, ne peut ainsi avoir pour effet de rendre régulier le réquisitoire introductif insuffisamment qualifié et articulé.

C - La mise en mouvement de l'action publique

Il faut signaler un important arrêt rendu le 23 mai 2006 (**Crim. 23 mai 2006, n° 04-86.541**, Rev. sociétés 2006. 611, obs. Bouloc) par la Chambre criminelle qui se situe à l'inverse d'une jurisprudence pourtant établie depuis plusieurs années en ce qui concerne les exigences requises par une personne morale mettant en mouvement l'action publique.

L'article 551, alinéa 4, du code de procédure pénale exige en effet que si la citation est délivrée à la requête de la partie civile, elle mentionne les nom, prénom, profession et domicile réel ou élu de celle-ci.

La jurisprudence de la Chambre criminelle avait, il faut bien le dire, ajouté à ce texte en exigeant que lorsque la partie civile est une personne morale elle doit mentionner le nom et la qualité de la personne physique qui agit en justice en son nom. (Crim. 10 mars 1993, Bull. crim. n° 111). La Cour de cassation avait d'ailleurs ajouté que la méconnaissance de ces formalités fait nécessairement grief, dès lors que les prévenus n'étaient pas en mesure de s'assurer que la citation avait été délivrée à la requête de la personne physique ayant qualité pour agir au nom de la personne morale (Crim. 3 juin 2004, Bull. crim. n° 148 ; D. 2004. IR. 2477).

L'arrêt rapporté revient radicalement sur cette jurisprudence par un attendu de principe qu'il faut ici citer : « *Mais attendu que... l'article 551 alinéa 4 du code de procédure pénale n'exige*

*pas de mentionner l'identité de celui qui agit en justice au nom de la personne morale ».*

On peut peut-être regretter une telle jurisprudence qui ne permettra pas de savoir si la personne physique est apte ou non à engager la personne morale. Mais, il est vrai que les exigences posées par la jurisprudence ancienne n'étaient pas prévues par le texte de l'article 551, alinéa 4.

D - Les moyens de fond ne doivent pas être confondus avec les exceptions de procédure  
Deux arrêts de l'année 2005 rappellent utilement ce principe quelquefois oublié.

Dans un premier arrêt du 30 mars 2005 (**Crim. 30 mars 2005, n° 04-85.610**, D. 2005. IR. 1589), la Chambre criminelle a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait considéré qu'une poursuite fondée sur l'article 32, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 (diffamation publique à l'égard d'un particulier) et qui aurait dû l'être sous la qualification visée à l'article 31, alinéa 1er, de la même loi (diffamation publique à l'égard d'un citoyen chargé d'un mandat public) ne constituait pas une exception de nullité. La Chambre criminelle a en effet estimé que les faits devaient être appréciés au regard de la qualification fixée irrévocablement à l'acte initial des poursuites, que toute erreur sur ce point, si elle est sans effet sur la validité de l'acte, fait obstacle à la condamnation.

C'est une solution à peu près identique qui a été retenue dans un arrêt de la Chambre criminelle du 25 octobre 2005 (**Crim. 25 oct. 2005, n° 05-81.252**, Bull. crim. n° 265) qui approuve une cour d'appel d'avoir jugé que la contestation par un prévenu de la qualité en raison de laquelle la partie civile a été mise en cause dans un article litigieux ne constituait pas une exception de procédure devant être soulevée avant tout débat au fond, mais relevait, au contraire, des éléments constitutifs de l'infraction.

Il est donc confirmé que le choix de la qualification permet à la juridiction de se prononcer sur l'existence de l'un des éléments constitutifs de cette infraction, à savoir la qualité de la personne visée. Il ne s'agit pas d'une exception de procédure devant être soulevée *in limine litis*.

E - Il n'y a pas de responsabilité en cascade applicable à une publication étrangère  
Signalons un arrêt du 25 octobre 2005 (**Crim. 25 oct. 2005, n° 04-82.400**, D. 2005. IR. 2970 ; AJ pénal 2006. 83, obs. Royer) qui confirme une jurisprudence aujourd'hui acquise, selon laquelle l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 qui fixe la responsabilité en cascade du directeur de la publication, à défaut, de l'auteur, à défaut de l'auteur des imprimeurs, ne peut être applicable aux publications étrangères qui ne sont pas soumises pour leur organisation à la loi française.

F - Délai de notification d'une offre de preuve

Signalons également un arrêt intervenu le 8 novembre 2005 rendu par la Chambre criminelle (**Crim. 8 nov. 2005, n° 05-83.802, Bull. crim. n° 282**) qui rappelle utilement que le délai de dix jours prévu pour notifier une offre de preuve court à compter de la signification de la citation et non pas à compter de la notification de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui saisit le tribunal. Il s'agit là d'une solution classique mais qui méritait d'être rappelée.

J.-Y. D.

IV - Le droit de réponse

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

A côté du droit de réponse général énoncé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, cette dernière loi a prévu un droit de réponse spécial pour les héritiers, plus restrictif. L'article 34, alinéa 2, prévoit la possibilité pour les héritiers et les légataires universels vivants d'user du droit de réponse prévu par l'article 13 lorsque la mise en cause est de nature à constituer une diffamation ou une injure dirigée contre la mémoire des morts.

Il en est de même en matière de lutte contre le racisme, la loi conférant aux associations luttant contre le racisme un droit de réponse quand une personne ou un groupe de personnes fait l'objet d'imputations diffamatoires.

Enfin, en matière audiovisuelle, la loi exige que la mise en cause contienne des imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation.

Le trait commun de ces différents droits de réponse est l'exigence d'une mise en cause susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation.

Une jurisprudence récente atteste de la mise en oeuvre délicate de ces droits de réponse.

#### A - Le droit de réponse audiovisuel

Une première affaire intéresse une interview réalisée par France Culture au cours de laquelle Madame Hawa-Tawill, belle-mère de Yasser Arafat et auteur d'un livre « Palestine, mon histoire » s'en prenait violemment à la communauté juive de France qui selon elle, se livrait à une campagne médiatique destinée à dresser les français contre les musulmans.

Elle dénonçait, en des termes extrêmement violents, l'influence du « lobby juif » en Amérique sur le Congrès, la Maison-Blanche, qui pourrait vouloir « *faire agenouiller ou massacrer tout un peuple...* ». L'association Avocats sans frontière a sollicité un droit de réponse ; il lui a été refusé. Elle a alors saisi le juge des référés aux fins d'ordonner la diffusion d'un communiqué au titre du droit de réponse, estimant que les propos visés étaient diffamatoires.

Par un arrêt du 3 juin 2004, la deuxième Chambre civile rappelle que pour constituer une diffamation, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme d'une articulation précise, un fait de nature à être sans difficulté l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire, quand bien même une telle preuve ne serait pas admise en matière de diffamation raciale (**Civ. 2e, 3 juin 2004, n° 01-17.478**, Gaz. Pal. 2005, n° 350, p.14 s.).

La deuxième Chambre civile constate que les propos, si violents soient-ils, s'inscrivent dans le cadre du combat politique mené par Madame Hawa-Tawill, qu'ils constituent l'expression d'une opinion sur les dangers qui menaceraient le peuple palestinien. Elle a fait sienne les constatations des juges du fond en relevant que les propos incriminés ne comportaient pas, par leur généralité même, l'évolution de faits suffisamment précis pour justifier un droit de réponse.

Enfin, cet arrêt important rappelle le principe de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 qui subordonne l'exercice du droit de réponse à l'existence d'imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation.

La deuxième affaire concerne un reportage diffusé sur France 2 au journal télévisé de 20 heures. Le reportage, consacré à l'École de danse de l'Opéra de Paris, fait état d'un rapport d'expert réalisé pour les syndicats qui stigmatisait les méthodes de l'école de danse, les élèves seraient humiliés et soumis à des traitements indignes. La directrice sollicite un droit de réponse que les juges du fond accordent en référé.

Pour s'opposer à la diffusion du droit de réponse, le directeur de la publication de France 2, en estimant que le lien du droit de réponse audiovisuelle avec la diffamation implique que la demande de diffusion respecte les dispositions de la procédure prévues par la loi du 29 juillet

1881 et que leur inobservation doit entraîner la nullité de la demande. L'argument était audacieux, mais la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation ne l'a pas retenu.

Elle a précisé à juste titre que « l'exercice du droit de réponse dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle et en cas de refus, l'action devant le Président du tribunal de grande instance, statuant en matière de référé, sont régis par les dispositions de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 et du décret du 6 avril 1987 pris pour son application à l'exclusion de celle de la loi du 29 juillet 1881 ». L'action fondée sur l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 ne dérive aucunement de la loi sur la presse, mais d'une loi distincte, autonome, consacrée à la communication audiovisuelle (Civ. 1re, 29 nov. 2005, n° 03-14.989).

#### B - Le droit de réponse des héritiers

La dernière affaire vise l'exercice du droit de réponse des héritiers prévu par l'article 34, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881. Un hebdomadaire de grande renommée avait publié un article intitulé « Iles éparses - défense d'accoster » et mettant en cause la mémoire d'un homme d'affaires connu à l'Ile Maurice. Cet article accusait ce dernier d'imposer à ses ouvriers des conditions de vie terrible et de pratiquer le châtiment corporel. Ses héritiers adressent un droit de réponse, en application de l'article 34, alinéa 2. La Cour d'appel de Paris (**Paris, 14e ch. A, 1er juin 2005, n° 04/24321**) rappelle que le droit de réponse audiovisuel n'est pas régi par l'article 53 de la loi du 29 juillet, et que les héritiers n'avaient pas l'obligation d'indiquer dans leur demande le texte de loi qui détermine les atteintes alléguées. Par contre, la Cour a considéré que les propos étaient trop généraux pour constituer une diffamation. Que le refus de publication était justifié.

Les droits de réponse spéciaux sont complexes, mais cette complexité ne doit pas entraver un droit fondamental.

T. M.

#### V - L'évolution législative

La loi du 29 juillet 1881 a fait l'objet de certaines retouches et apports. La première retouche concerne la procédure, plus précisément les règles relatives à la prescription. La courte prescription de trois mois régie par l'article 65 est au coeur du dispositif de la procédure spéciale (§ 2 de la loi du 29 juillet 1881). Mais depuis longtemps, les associations luttant contre le racisme demandaient que cette prescription soit portée à un an pour les délits spéciaux, à raison de leur appartenance à une ethnie ou à une religion déterminée.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (D. 2004. Lég. 737) modifie la loi du 29 juillet 1881 en y ajoutant un article 65-3 : « *Pour les délits prévus par le 8e alinéa de l'article 24, l'article 24 bis, le 2e alinéa de l'article 32 et le 3e alinéa de l'article 33, le délai de prescription prévu par l'article 65 est porté à un an* ».

Cette disposition est d'interprétation stricte. Elle n'intéresse pas les dispositions de l'article R. 624-4 du code pénal qui ne sont pas régies par cette nouvelle disposition (Crim. 7 juin 2006, n° 05-83.812, AJ pénal 2006. 415, obs. Saas ) .

Autre question relative à la prescription, celle régissant l'atteinte à la présomption d'innocence. L'article 65-1 prévoit que « *les actions fondées sur l'atteinte à la présomption d'innocence se prescrivent par trois mois* ». La règle traditionnelle posée par la jurisprudence est que « seul le premier délai de trois mois devait être respecté », mais aucun acte interruptif de prescription n'était nécessaire. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a modifié la règle. S'agissant d'une prescription intéressant une liberté fondamentale, l'action doit être interrompue tous les trois mois par un acte de poursuite. Mais la Cour de cassation, dans un souci de respecter la règle du procès équitable, a énoncé que cette jurisprudence ne pouvait s'appliquer pour les affaires en cours (Civ. 2e, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 387).

La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 (D. 2005. Lég. 134) ajoute à la loi du 29 juillet

1881 deux nouveaux délits d'homophobie :

- la provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap (art. 24, al. 8) ;

- et l'injure et la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. L'introduction dans notre droit d'un délit d'homophobie, adopté par certaines législations étrangères, a suscité une polémique assez vive par rapport au principe de la liberté de la presse.

Le 18 novembre 2004, la Commission consultative des droits de l'homme avait rendu un avis défavorable sur ce texte dans lequel elle stigmatisait les risques d'atteinte à la liberté d'expression. Retiré dans un premier temps par le Gouvernement, ce texte a été réintroduit dans la loi relative aux discriminations (V. une position critique : Bigot, Sexe et homophobie, Légipresse, mars 2004 ; Montfort, Les nouvelles incriminations de la loi du 30 décembre 2004 au regard de la liberté d'expression et des droits de l'homme, Gaz. Pal. 2005, n° 350, p. 2 s.).

Ces dispositions ont déjà fait l'objet d'une jurisprudence. Par décision du Tribunal correctionnel de Lille qui a estimé que l'affirmation selon laquelle « *l'homosexualité est inférieure à l'hétérosexualité* », constitue une injure auprès de la communauté homosexuelle. Cette décision a fait l'objet d'un appel (TGI Lille, 6e ch. corr., 24 janv. 2006, Légipresse 2006, n° 229).

Le débat reste entier sur un délit pour lequel la frontière entre la liberté d'expression et la protection d'une discrimination sexuelle reste à définir.

Une infraction spéciale tend à réduire le champ de la liberté d'expression. Notamment, l'imprécision des termes de la nouvelle incrimination rend le débat de société plus difficile sur une question sensible.

Le délit d'homophobie est calqué sur le régime des délits de presse en matière de lutte contre le racisme et est assorti d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

T. M.

**Mots clés :**

PRESSE \* Panorama 2005-2006

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010