

Le délit d'offense à chef d'Etat étranger est-il devenu archaïque ?

Jacques Francillon, Professeur à la Faculté Jean Monnet (Université Paris-XI)

(CEDH, 25 juin 2002, *Colombani c/ France*, D.2003.715, note B. Beignier et B. de Lamy[☞], D. 2002, Somm. comm. p. 2571, obs. J.-F. Renucci[☞], et p. 2767, obs. J.-Y. Dupeux[☞] ; Légipresse n° 195, octobre 2002, III.159, obs. H. Leclerc. Paris, 11e ch. A, 3 juillet 2002, *MP et autres c/ Beccaria et autres*, Légipresse n° 195, octobre 2002, III.163, *ibid.* ; D. 2002, Somm. comm. p. 2767, obs. J.-Y. Dupeux[☞]).

La résistance s'organise... et se durcit (V. notre précédente chronique, cette Revue 2002, p. 621, et les références[☞]). Car le ton monte dans le « dialogue » on a parlé de « ping-pong judiciaire » (obs. Leclerc préc.) s'agissant des deux arrêts ici commentés entre la Cour de Strasbourg et les juridictions du fond françaises à propos de certaines interdictions de publication déclarées incompatibles avec l'article 10 de la Convention EDH (V. sur la non conformité de l'art. 2 L. 2 juill. 1931 interdisant la divulgation avant décision judiciaire d'informations relatives à des constitutions de partie civile, l'arrêt *Du Roy et Malaurie c/ France*, 3 oct. 2000, D. 2000, IR.232, et 2001, Somm. comm. p. 515, obs. critiques J. Pradel[☞] ; Dr. pén. 2001, comm. 91, note J.-H. Robert ; Com. com. électr. juin 2001, comm. 77, obs. A. Lepage ; Légipresse 2000, n° 177, déc. 2000, III.195, obs. M.-N. Louvet ; Petites affiches, 18 avr. 2001, note E. Durieux ; cette Revue 2001, p. 176, et nos obs.[☞] *Adde* sur l'incompatibilité de l'art. 14, L. 29 juill. 1881 relatif aux publications étrangères interdites par décision du ministre de l'Intérieur, l'arrêt *Ekin c/ France*, 17 juill. 2001, Légipresse n° 185, oct. 2001, III.169, obs. E. Derieux). Le risque d'insécurité juridique résultant de telles remises en cause apparaît d'autant plus préoccupant que la Chambre criminelle n'a pas hésité à aligner sa position sur celle du juge européen (Cass. crim., 16 janv. 2001, Bull. crim. n° 10, et les références citées *in* cette Revue 2002, p. 622[☞] ; 27 mars 2001, Bull. crim. n° 80 *Adde* Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2001, La documentation française 2002), voire à anticiper une possible condamnation de la France (V. l'arrêt *Amaury* rendu à propos de la législation interdisant les sondages préélectorales antérieurement à L. 19 févr. 2002, Cass. crim., 4 sept. 2001, Bull. Crim. n° 170 ; Com. com. électr. 2001, comm. 108, obs. A. Lepage ; Légipresse 2001, n° 186, nov. 2001, III.183, obs. B. Ader ; Expertises, janv. 2002, p. 32, obs. N. Marchet ; cette Revue 2002.125, et nos obs.[☞], et rapp. cass. 2001, préc.). Les dispositions conventionnelles invitant les juridictions répressives à se faire juges de la nécessité des lois et à procéder à une appréciation de la proportionnalité des limitations apportées à la liberté d'expression, un auteur en a déduit que cela pourrait bien être « le glas du principe originel » de la légalité des délits et des peines (J.-P. Delmas Saint-Hilaire, cette Revue 2002, p. 592[☞], qui cite les formules employées par ailleurs en doctrine J.-H. Robert, Dr. pén. 2001, comm. 91 ; P. Conte, JCP 2001.II.10615 ; D. Mayer, D. 2001, chron. p. 1643[☞] pour caractériser ce « singulier retour à notre ancien droit »). Quoi qu'il en soit, s'il faut se féliciter des avancées de la jurisprudence européenne en matière de protection des droits fondamentaux, il est regrettable que des règles nationales pourtant parfaitement légitimes soient jugées contraires aux droits garantis par la convention, car cela ne peut que conduire à des impasses (R. de Gouttes, Les ambivalences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à la huitième session d'information du CREDHO sur « La France et la CEDH. Les arrêts rendus en 2001 », Faculté Jean Monnet, Université Paris XI, 18 janvier 2002, cette Revue 2002, p. 440, note M.L). Les décisions ici analysées en fournissent une illustration remarquable : face à une condamnation sans nuance par la Cour européenne de l'incrimination pénale prévue par les articles 36 et 37 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, la cour d'appel de Paris a eu, on va le voir, une réaction tout

à fait salutaire.

A la différence du délit d'offense au Président de la République (art. 26), dont on sait qu'il a été mis en sommeil depuis une trentaine d'années, les offenses visant publiquement les chefs d'Etat ou de gouvernements étrangers, ministres des affaires étrangères d'un gouvernement étranger ou agents diplomatiques étrangers, donnent lieu à un nombre significatif de poursuites, en augmentation depuis vingt ans (V. E. Dreyer, Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias, Litec, 2002, n° 154, p. 78). Il a notamment été jugé qu'un article mettant en doute la sincérité du désir d'un souverain de mettre fin aux trafics de stupéfiants dans son pays (le Maroc) et lui imputant, ainsi qu'à sa famille et à son entourage, la responsabilité de la situation de ce pays, celui-ci étant présenté comme le premier exportateur mondial de haschich à partir des conclusions d'un rapport de l'Observatoire géopolitique des drogues (OGD), tombait sous le coup de l'incrimination en raison de « la malveillance insistante » à vouloir « attirer l'attention du lecteur sur la personne du roi » (Hassan II) et sa « duplicité » (Cass. crim., 20 oct. 1998, Bull. crim. n° 267 ; JCP 1999.I.151, obs. M. Véron ; Dr. pén. 1999, comm. 20, obs. M. Véron). La Chambre criminelle de la Cour de cassation mettait de la sorte en application le critère qu'elle retient traditionnellement pour distinguer entre la critique licite de l'action politique et l'atteinte illicite portée à l'homme qui la conduit. En outre, cette solution était en accord avec la conception dominante selon laquelle l'incrimination de l'article 36 est inspirée par le souci de faciliter les relations internationales de la France, ce qui justifie qu'une protection particulière soit accordée à des hauts responsables étrangers lorsque leur honneur ou leur dignité sont mis en cause (en ce sens Cass. crim., 22 juin 1999, D. 1999.IR.193  ; Gaz. pal., 12-16 nov. 1999, p. 43, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 2 oct. 1997, D. 1997.IR.242 ) , notamment par des organes de la presse écrite comme en l'espèce (journal Le Monde du 3 nov. 1995). C'est d'ailleurs la justification que la 2e Chambre civile avait retenue dans un arrêt du 28 septembre 2000 (Bull. civ., II, n° 136) en considérant, elle aussi, que la limitation ainsi apportée à la liberté d'expression était compatible avec l'article 10 de la Convention EDH.

Or, c'est précisément cette conception que la Cour européenne des droits de l'homme a réfutée dans l'affaire évoquée ci-dessus (arrêt préc. du 25 juin 2002). Elle le fait de la manière la plus nette en contestant, non le droit des personnes visées par l'offense à faire sanctionner les atteintes à leur honneur ou à leur considération, mais la légitimité du régime dérogatoire institué par l'article 36 de la loi de 1881. Elle juge que le statut « exorbitant » leur permettant d'échapper à la critique en raison de leurs fonctions est *en lui-même* attentatoire à la liberté d'expression. Estimant que le public français avait un intérêt légitime à être informé sur la production et le trafic de drogues d'un pays prétendant entrer dans l'Union européenne, et insistant une fois de plus sur le rôle de « chien de garde » de la presse dans une société démocratique, elle conclut à la violation de l'article 10. La condamnation est sévère (V. H. Leclerc, obs. préc., qui parle même de « démolition en règle »). Mais est-elle justifiée ?

La réponse est fournie par la cour d'appel de Paris dans une autre affaire, tout aussi édifiante que la précédente (décision préc. du 3 juill. 2002). L'arrêt prend l'exact contre-pied du raisonnement suivi par la Cour de Strasbourg et par les premiers juges (V. Trib. corr. Paris, 17e ch., 25 avr. 2001, Légipresse 2001, n° 183, juin 2001, III.103, obs. M.-N. Louvet). Certes, il conclut à la relaxe des prévenus. Mais il le fait sur la base de considérations qui, toutes, tendent à démontrer la parfaite compatibilité de l'article 36 avec la Convention européenne : une disposition nécessaire parce répondant à la ratio legis de l'incrimination (favoriser les bonnes relations entre Etats), n'entraînant aucune « censure » ou « limitation de frontière » à la libre circulation de l'information, reposant sur une notion d'offense suffisamment large (puisqu'elle peut englober des expressions susceptibles d'offenser la « délicatesse des sentiments » selon Paris, 11 mars 1991, Gaz. pal. 1992.1, Somm. 225) pour justifier l'admission d'un régime dérogatoire sans lequel les personnes lésées ne pourraient obtenir réparation (en l'absence des conditions permettant de condamner pour diffamation, injure ou outrage, notions plus circonscrites *Adde*, Cass. crim., 19 févr. 2002, n° 00-88.289, rappelant que l'art. 31 de la loi sur la presse ne s'applique qu'aux seuls ministres du gouvernement de la République française). La cour complète son argumentaire par une analyse de l'élément intentionnel du délit : aucune présomption de mauvaise foi ne pesant sur les prévenus, contrairement au régime de la diffamation, et la preuve de l'intention d'offenser

devant donc être rapportée, il en ressort que les limitations apportées à la liberté d'expression sont moins contraignantes que celles résultant du droit commun (et n'ont rien d'excessif s'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve des faits offensants puisque l'exceptio veritatis est écartée pour certains cas de diffamation) ! C'est dire que le prétendu caractère archaïque de cette infraction n'est pas là où l'on croit parfois encore utile de le relever (V. J. Mazars, La liberté d'expression, la loi et le juge *in* rapp. cass. 2001 et obs. H. Leclerc, préc.).

Mais, en l'occurrence, quelles étaient les personnes mises en cause dans la publication litigieuse ? Et que leur était-il reproché au juste ? Il s'agissait de trois chefs d'Etat africains auxquels s'étaient tout particulièrement intéressés les auteurs d'un ouvrage militant ayant pour objet de dénoncer d'inacceptables dérives, notamment dans les relations entretenues avec la France. La nature dictatoriale de ces Etats avait rendu l'accès aux sources officielles impossible et les personnes mises en cause ne s'étaient évidemment pas prêtées à des investigations contradictoires. Aussi les auteurs s'étaient-ils bornés à un travail de compilation effectué à partir d'informations parues dans la presse nationale et internationale ou extraites de rapports d'organisations internationales ou d'ONG, ainsi que de renseignements recueillis auprès de nombreux africains concernés. C'est dire que ce travail avait été entrepris avec méthode. Quant à la volonté d'offenser les plaignants, elle était à l'évidence absente. L'arrêt commenté énumère en effet avec force détails un nombre impressionnant de faits abominables : crimes de sang et crimes financiers, viols systématiques, « nettoyage ethnique », pillages planifiés, corruption généralisée... Certes, la Cour note que les accusations portées « doivent être accueillies avec la prudence qui convient » mais aussi qu'elles établissent « l'importance et l'actualité des sujets évoqués ». Sujets d'intérêt général s'il en est ! Que serait la liberté d'expression s'il était interdit de faire état de telles atrocités ou malversations et de mettre leurs auteurs dans l'embarras (tout relatif il est vrai, puisque ceux-ci n'ont pas hésité en l'espèce et avec quel cynisme à demander réparation en justice).

Certes, les raisonnements suivis par la Cour européenne des droits de l'homme et par la cour d'appel de Paris, pour opposés qu'ils soient, n'en aboutissent pas moins au même résultat : ils permettent l'un et l'autre de donner libre cours à de telles dénonciations, celles-ci contribuant, parmi d'autres moyens, à lutter contre les formes les plus extrêmes de la criminalité organisée. Une différence de taille subsiste néanmoins : le premier arrêt conduit à « délégitimer » une incrimination, celle de l'article 36, au risque de laisser impunies des dénonciations abusives ; le second, au contraire, garantit le maintien de l'équilibre voulu par la Convention EDH, qui rappelle l'existence d'une liberté fondamentale (art. 10-1) tout en réservant la possibilité d'ingérences publiques (art. 10-2). Or, dans cette recherche permanente d'équilibre, et si pour exprimer simplement les choses l'on veut éviter de faire l'amalgame entre les « bons » et les « mauvais » chefs d'Etat en exercice, on conviendra qu'il est *nécessaire* de concilier la logique diplomatique et la logique médiatique : la première implique des marques de courtoisie envers les hauts responsables étrangers ; la seconde impose un devoir d'information et autorise des jugements de valeur sur la politique menée par ces derniers, sous le contrôle lui aussi nécessaire du juge. *Mutatis mutandis*, le rapprochement est à faire avec l'immunité dont bénéficient les chefs d'Etat étrangers en vertu de la coutume internationale : les contraintes diplomatiques et politiques l'imposent puisque cette immunité assure les bonnes relations entre les Etats, évite d'insupportables ingérences et préserve la paix ; mais elle est aussi de nature à favoriser l'impunité de dirigeants tortionnaires, de criminels de guerre ou contre l'humanité ou de terroristes (V. sur le sujet, Cass. Crim., 13 mars 2001, Bull. crim. n° 64, admettant l'immunité du chef d'Etat lybien en vertu de la coutume internationale dans l'affaire de l'explosion du DC 10 de la compagnie UTA ; J.-F. Roulot, La coutume du droit international pénal et l'affaire Kadhafi, D. 2001.2631 , qui met en évidence le souci d'éviter une « guerre à caractère judiciaire » entre les deux Etats Comp. CEDH, 21 nov. 2001, cette Revue 2002.149, chron. F. Massias  [aff. *Al Adsani c/ RU*] et CIJ, 14 févr. 2002 [aff. *Yerodia N'Dombassi*] *Adde*, sur les possibles évolutions à venir : M. Delmas-Marty, La responsabilité pénale en échec [prescription, amnistie, immunités] *in* Crimes internationaux et juridictions nationales, PUF, 2002, spéc. p. 637 et s., et les références doctrinales, l'auteur insistant sur l'équilibre à trouver entre la logique diplomatique et la logique judiciaire). Autant de raisons justifiant des interventions médiatiques mesurées, à la fois respectueuses des fonctions, mais sans complaisance dans la révélation des faits. Le délit d'offense, qui impose ce respect, n'entrave nullement cette information.

A la différence des magistrats parisiens, rompus au maniement de la loi de 1881, les juges strasbourgeois semblent avoir oublié que ce texte est une loi d'équilibre, une sorte de mécanisme d'horlogerie dont aucun des rouages ne saurait être retiré sans dommage. Et s'il fallait remettre le tout sur le métier, sous prétexte d'archaïsme, ce ne serait certes pas une mince affaire.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'expression * Délit d'offense à chef d'Etat étranger