



COUR DE CASSATION

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 11 octobre 2019 à 14 heures

**AVIS DE MONSIEUR LE PREMIER AVOCAT
GENERAL FREDERIC DESPORTES**

POURVOI N° : N 17-86.605

**Mme A... dite M... X...
(ayant pour avocat, SCP Le Griel)**

C/

**M. E... Y...
(ayant pour avocat SCP Didier et Pinet)
Société France Télévisions
(ayant pour avocat, SCP Piwnica et Molinié)**

Arrêt attaqué: cour d'appel de Paris, 20 septembre 2017

<p style="text-align: center;">AVIS DE MONSIEUR LE PREMIER AVOCAT GENERAL Frédéric DESPORTES</p>
--

1.- Données de l'affaire et termes du débat

- 1.1.- Faits et procédure
- 1.2.- Observations liminaires sur l'objet de la saisine de la Cour de cassation et l'intensité de son contrôle
- 1.3.- Motifs de l'arrêt attaqué et moyen de cassation
- 1.4.- Questions posées

2.- Appréciation critique de la motivation de l'arrêt attaqué relative à l'élément _____ intentionnel de l'injure

- 2.1.- Caractère simple de la présomption d'imputabilité de l'élément moral
- 2.2.- Impossibilité de renverser la présomption par le seul constat de l'absence d'intention de nuire
- 2.3.- Nécessaire prise en compte de l'absence d'intention de nuire

3.- Constatation par la cour d'appel de circonstances permettant une justification tirée de la liberté d'expression

- 3.1.- Admission de la liberté d'expression comme fait justificatif en matière d'injure
 - 3.1.1.- Prise en compte de l'atteinte portée à la liberté d'expression
 - 3.1.2.- Prise en compte de l'atteinte à la liberté d'expression comme cause d'exonération
- 3.2.- Eléments pris en compte pour l'exonération
 - 3.2.1.- Première vue
 - 3.2.2.- Messages se rapportant à un sujet d'intérêt général et/ou à un personnage public
 - 3.2.3.- Messages exprimés sur un mode humoristique ou satirique
- 3.3.- Des éléments se conjuguant en l'espèce

4.- Question de l'obstacle à la justification en cas d'atteinte à la dignité de la personne

- 4.1.- Impossibilité de regarder toute atteinte à la dignité comme une limite absolue à la liberté d'expression
- 4.2.- Reconnaissance de l'atteinte à la dignité de la personne humaine comme limite absolue à la liberté d'expression
 - 4.2.1.- Une limite absolue à la liberté d'expression
 - 4.2.2.- Fondement et contenu du principe de dignité de la personne humaine
 - 4.2.3.- Applications jurisprudentielles
 - 4.2.4.- Application au cas d'espèce

5.- Conclusion

1.- Données de l'affaire et termes du débat

1.1.- Faits et procédure

1.1.1.- Le samedi 7 janvier 2012 en fin de soirée, au cours de l'émission intitulée "On n'est pas couché" diffusée par France 2, l'animateur, M. E... Y..., a présenté à M. D... B..., candidat à l'élection présidentielle, plusieurs parodies d'affiches électorales de candidats à cette élection, publiées dans l'édition du 4 janvier 2012 du journal Charlie Hebdo. Ces affiches parodiques étaient attribuées respectivement à MM G..., H..., B..., I... et J... ainsi qu'à Mmes K..., L... et X.... Chacune portait un slogan tournant en dérision le candidat. Sur l'affiche attribuée à Mme M... X..., figurait un excrément fumant sur fond de drapeau tricolore, accompagné du slogan : "*X..., la candidate qui vous ressemble*".

A la suite de la diffusion de l'émission, Mme X... a déposé une plainte avec constitution de partie civile sur le fondement des articles 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour injure publique envers un particulier et complicité. A l'issue de l'information suivie sur cette plainte, M. Y... et, en qualité de directeur de publication M. C..., président de France Télévisions, ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel, le premier comme complice. La société France Télévisions est alors intervenue volontairement à l'instance en qualité de civilement responsable.

1.1.2.- Par jugement du 22 mai 2014, le tribunal a relaxé les prévenus et a débouté la partie civile de ses demandes.

Sur l'appel de Mme X..., la cour d'appel de Paris, saisie de la seule action civile en l'absence d'appel du ministère public, a confirmé ce jugement, par un arrêt du 2 avril 2015. Elle a admis que l'affiche litigieuse était particulièrement grossière à l'égard de la plaignante. Elle a cependant retenu qu'elle ne pouvait justifier une condamnation du chef d'injure. En substance, elle a estimé que le message contesté ne s'analysait pas en une attaque contre la personne de Mme X... destinée à l'atteindre dans sa dignité mais en une pique visant la candidate à l'élection présidentielle. Elle a ajouté que l'humour devait être largement toléré lorsque, comme en l'espèce, il vise une personnalité politique. La cour d'appel a constaté par ailleurs que la représentation critiquée se situait dans une forme d'humour débridé, propre au journal Charlie Hebdo, relevant que ce journal n'hésitait pas à recourir à des figures scatologiques. Enfin, elle a souligné que l'animateur de l'émission avait pris soin de préciser le contexte satirique dans lequel s'inscrivaient les diverses affiches présentées, déduisant de cette précaution qu'il avait ainsi manifesté clairement son intention de provoquer le rire, et non de présenter une image dégradante de la partie civile.

Saisie par le pourvoi de Mme X..., la Chambre criminelle n'a pas adhéré à cette analyse. Par arrêt du 20 septembre 2016, elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel¹. Elle a tout d'abord rappelé, au visa des articles 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), d'une part, qu'"en matière de presse, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos poursuivis" et, d'autre part, que "*la liberté d'expression peut être soumise à des ingérences dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 précité.*" Puis, après avoir exposé la motivation de l'arrêt attaqué, la Chambre criminelle a jugé que la cour d'appel n'avait pas apprécié exactement le sens et la portée du message litigieux en estimant qu'il ne justifiait pas une condamnation du chef d'injure. A cet égard, elle a retenu que "*le dessin et la phrase*

¹ Crim. 20 sept. 2016, n° 15-82.942, Bull. n° 241 ; Dall. act. 2016, \$\$, S. Lavric ; Dr. pén. 2016, comm. 173, obs. Ph. Conte ; Légipresse 2016, n° 344, obs. V. Tesnière ; RSC 2016, p. 547, obs. J. Francillon ; Dall. 2017, 181, E. Dreyer

poursuivis, qui portaient atteinte à la dignité de la partie civile en l'associant à un excrément, fût-ce en la visant en sa qualité de personnalité politique lors d'une séquence satirique de l'émission précitée, dépassaient les limites admissibles de la liberté d'expression". La Chambre criminelle a donc jugé que le message portait atteinte à la dignité de Mme X... et que cette circonstance déterminait la condamnation des personnes mises en cause.

1.1.3.- Statuant sur renvoi après cassation par un arrêt du 20 septembre 2017², la cour d'appel de Paris autrement composée, a tout d'abord jugé que les demandes de Mme X... dirigées contre la société France Télévisions étaient irrecevables dès lors que l'appel avait été interjeté exclusivement à l'encontre de MM.C... et Y.... Elle a ensuite constaté que C... était décédé le[...], en cours d'instance, et qu'aucune demande n'était dirigée contre lui. Enfin, s'agissant des demandes dirigées contre M. Y..., elle a, à nouveau, confirmé le jugement entrepris déboutant Mme X... de ses demandes.

La plaignante s'est alors à nouveau pourvue en cassation. En l'état de la divergence d'appréciation persistante avec les juges du fond, la Chambre criminelle, par un arrêt du 22 janvier 2019 rendu en application de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire, a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'Assemblée plénière. La motivation de l'arrêt attaqué rejoint en effet, en substance, celle de l'arrêt censuré encore que, comme nous le verrons, la cour d'appel de renvoi se soit efforcée d'intégrer dans son raisonnement les critères d'appréciation mis en avant par la Chambre criminelle.

Un moyen de cassation en trois branches est proposé par la SCP Le Griel, constituée pour Mme X... Ce moyen est dirigé contre les motifs par lesquels la cour d'appel a jugé que la responsabilité civile de M. Y... n'était pas engagée. A ce moyen répondent deux mémoires en défense, déposés respectivement, pour M. Y..., par la SCP Didier-Pinet et, pour la société France Télévisions, par la SCP Piwnica et Molinié.

1.2.- Observations liminaires sur l'objet de la saisine de la Cour de cassation et l'intensité de son contrôle

Avant d'exposer la motivation et le moyen développé par la demanderesse, deux observations liminaires sur l'objet de votre saisine et l'intensité de votre contrôle apparaissent nécessaires.

1.2.1.- S'agissant de l'objet de votre saisine, Mme X... étant seule appelante du jugement de relaxe du tribunal correctionnel, l'action publique n'est plus en cause. Dans un tel cas de figure, la Chambre criminelle a longtemps jugé que les juges du fond n'en étaient pas moins tenus, au regard de l'action civile, "*de rechercher si les faits poursuivis étaient constitutifs d'une infraction pénale qui engage la responsabilité de son auteur et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation des parties civiles*"³, même si, bien entendu, le prononcé d'une peine était exclu. Cette solution a été abandonnée à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 12 avril 2012, *Lagardère contre France*, la Cour européenne a jugé que, sur le seul appel de la partie civile, une cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître le droit à la présomption d'innocence proclamé à l'article 6, paragraphe 2, de la CESDH, déclarer une infraction caractérisée à l'égard d'une personne qui en avait été relaxée en première instance par un jugement devenu définitif sur l'action publique. Tirant les conséquences de cette condamnation, la Chambre criminelle a infléchi sa jurisprudence dans un arrêt du 5 février 2014. Elle juge désormais que "*le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la*

² v. Légipresse 2017, 354, obs. V. Tesnière

³ v. entre beaucoup d'autres avec des variations mineures dans la formulation : Crim. 24 janv. 1979, n° 78-90.409, Bull., n° 35 ; Crim. 1^{er} juin 2010, n° 09-87.159, Bull., n° 96

*personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans les limites des faits objet de la poursuite*⁴. Autrement dit, le respect de la présomption d'innocence interdit au juge d'appel d'imputer à la personne définitivement relaxée en première instance la commission d'une infraction pénale ou, a fortiori, de prononcer à son encontre une déclaration de culpabilité. Seule l'existence d'une faute civile peut être relevée. Cependant, ce principe, qui a connu depuis l'arrêt précité de très nombreuses applications, n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier l'étendue de la compétence des juridictions pénales quant aux intérêts civils. Sous réserve des dérogations prévues par la loi, notamment à l'article 470-1 du code de procédure pénale, il résulte des dispositions combinées des articles 2 et 3 de ce code que les juridictions pénales ne sont compétentes pour connaître de l'action civile que dans la mesure où le dommage est né de l'infraction, objet de la poursuite. Il en résulte que la faute civile susceptible d'être caractérisée par la cour d'appel, saisie du seul appel de la partie civile d'un jugement de relaxe, doit épouser les contours de la prévention, laquelle circonscrit la compétence de la juridiction pénale⁵.

A vrai dire, s'agissant de la réparation des abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, cette nécessaire coïncidence entre la faute civile et la faute définie par le texte répressif soulève d'autant moins d'interrogations que, par deux arrêts du 12 juillet 2000, l'Assemblée plénière de votre Cour, évinçant l'application de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, a posé le principe, protecteur de la liberté d'expression, que, même devant les juridictions civiles, de tels abus ne peuvent être réparés que sur le fondement des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 et dans les conditions prévues par cette loi⁶. Au demeurant, de manière évocatrice, la première Chambre civile qualifie la diffamation d'*"infraction civile"*⁷.

Ainsi, bien que l'opinion contraire ait été soutenue⁸, il n'y a aucune incompatibilité entre la jurisprudence selon laquelle, sur le seul appel de la partie civile d'un jugement de relaxe, seule peut être caractérisée à l'encontre de la personne mise en cause une faute civile *à partir et dans les limites des faits objet de la poursuite* et la jurisprudence excluant l'application de la responsabilité civile de droit commun en matière de délit de presse. La Chambre criminelle a d'ailleurs combiné sans difficulté ces deux principes dans les termes suivants, dans une procédure suivie pour diffamation : *"les juges du second degré, statuant sur le seul appel des parties civiles, doivent rechercher, à partir et dans les limites des faits objet de la poursuite, l'existence de propos diffamatoires à l'égard des parties civiles et apprécier les circonstances propres à caractériser la bonne foi des parties poursuivies, les abus de la liberté d'expression*

⁴ Crim., 5 févr. 2014, n° 12-80.154, Bull. n° 35 (arrêt *Moutouchetty*)

⁵ Ainsi, comme l'ont relevé plusieurs auteurs, aujourd'hui comme hier, la faute civile susceptible d'être retenue sur l'appel de la seule partie civile contre un jugement de relaxe doit coïncider avec la faute décrite dans la prévention (v. not. J. Pradel, JCP, G, 2014, 653 ; Mme Haas et M. Maron, Dr. pén. 2014, comm. 80). Sans entrer dans un débat qui n'est pas ouvert par le pourvoi, on se bornera à relever qu'admettre la solution inverse conduirait à une incohérence puisque cela reviendrait à conférer à la cour d'appel saisie de la seule action civile une compétence et des pouvoirs plus larges que ceux dont elle est investie lorsqu'elle est saisie à la fois de l'action publique et de l'action civile.

⁶ Ass. plén. 12 juill. 2000, n° 98-10.160, Bull., Ass. plén. n° 8 - v. également, Ass. plén. 15 févr. 2013, n° 11-14.637, Bull., Ass. plén. n° 1 - Et pour le rappel constant, par les chambres civiles, de l'application exclusive de la loi du 29 juillet 1881, v. not. : 1^{ère} Civ. 6 oct. 2011, n° 10-18.142, Bull., n° 159 ; 1^{ère} Civ. 29 oct. 2014, n° 13-15.850, Bull., n° 179 ; 2^e Civ., 25 nov. 2004, n° 02-12.829, Bull., n° 505 ; 2^e Civ., 25 janv. 2007, n° 03-20.506, Bull., n° 19 ; 3^e Civ., 3 nov. 2016, n° 15-17.150, Bull., n° 148

⁷ 1^{ère} Civ., 28 juin 2007, Bull. civ. I, n° 247

⁸ P. Jourdain, "Abus de la liberté d'expression : quelle incidence de la relaxe pénale sur l'action civile exercée en appel ?", RTC civ. 2017, p. 406

*prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne pouvant être réparés que sur ce fondement*⁹. Au cas présent, l'objet du débat est donc bien, pour reprendre une formule ramassée, fréquemment utilisée par la Chambre criminelle, de rechercher "*l'existence d'une faute civile du chef d'injure*"¹⁰ et donc d'une faute civile entrant dans les prévisions de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881.

1.2.2.- La seconde observation porte sur l'intensité de votre contrôle. Celui-ci est, en matière de presse, très étendu et "*confine presque à un troisième degré de juridiction*"¹¹. Déjà, en 1831, la Chambre criminelle l'avait exprimé en ces termes : "*la cour de cassation, en ce qui concerne les délits de presse, étant chargée de surveiller l'application de la loi, a nécessairement le droit de juger l'appréciation et la qualification des écrits sur lesquels sont intervenues les décisions qui lui sont déférées, puisque c'est de cette appréciation et de ces qualifications que peut seulement résulter la juste ou la fausse application de la loi*"¹². De manière plus concise, elle énonce désormais avec constance qu'il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur "*le sens et la portée des propos incriminés*". Elle l'a fait, notamment, dans son arrêt de cassation du 20 septembre 2016 rendu dans la présente affaire. Cette conception a été consacrée par l'Assemblée plénière dans un arrêt du 16 février 2007¹³. Elle est, au moins depuis lors, partagée par les chambres civiles¹⁴.

Vous distinguez toutefois depuis fort longtemps, pour l'appréciation du sens et de la portée du message litigieux, entre les éléments intrinsèques - ceux constituant le message lui-même : paroles, écrits ou images - et les éléments extrinsèques - ceux constituant le contexte dans lequel il s'inscrit¹⁵. Les appréciations factuelles relatives à l'existence et à la nature des éléments extrinsèques relèvent du pouvoir souverain des juges du fond¹⁶. Il importe seulement qu'il se déterminent par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction. Mais leur souveraineté ne va pas au-delà. S'agissant des éléments intrinsèques, votre pouvoir d'appréciation a la même ampleur que le leur. Sauf à abandonner tout contrôle, il vous revient en effet de déterminer vous-même la signification des propos, écrits ou images litigieuses. Par ailleurs, si la consistance des éléments extrinsèques est souverainement appréciée par les juges du fond, l'appréciation de leur incidence sur le sens et la portée du message est soumise à votre contrôle.

En matière de presse, l'opération de qualification se présente ainsi de manière nettement moins

⁹ Crim. 15 nov. 2016, n° 15-85.788 ; Crim. 7 févr. 2017, n° 15-86.970, Bull., n° 37

¹⁰ v. not. Crim. 30 mars 2016, n° 13-88.149 ; Crim. 11 déc. 2018, n° 18-80.524 et 18-80.525 ; Crim. 21 mai 2019, n° 18-83.386

¹¹ Chr. Bigot Pratique du droit de la presse, éd. La Victoire, p. 374 ; *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Etude annuelle C. cass., 2018, p. 306

¹² Crim. 5 août 1831, Bull. n° 176

¹³ Ass. Plén. 16 févr. 2007, n° 06-81.785, Bull., n° 71

¹⁴ v. not. : 1^{ère} Civ. 3 avr. 2007, n° 05-16.726, Bull. n° 148 ; 1^{ère} Civ. 3 févr. 2016, n° 15-10.374, Bull. n° 27 ; 1^{ère} Civ. 3 nov. 2016, n° 15-24.879

¹⁵ Crim. 9 janv. 1864, Bull. n° 10 : "*La Cour de cassation a le droit d'interpréter l'écrit incriminé pris en lui-même, de déterminer son véritable sens, sa portée légale, ses éléments intrinsèques. Ce contrôle laisse aux cours impériales, dont la décision est, en ce sens, souveraine et définitive, leur liberté d'appréciation de tout ce qui est en dehors de l'écrit*". - Sur l'ensemble de la question : P. Guerder, *Le contrôle de la Cour de cassation en matière de délits de presse*, Gaz. Pal. 1995, doct. p. 589

¹⁶ par ex. : Crim. 4 juin 2019, n° 18-82.742

mécanique qu'en d'autres matières.

D'abord, elle implique que vous déterminiez si, en l'état des éléments extrinsèques souverainement appréciés par eux, les juges du fond ont correctement interprété le message, le sens d'une même expression ou d'une même image pouvant varier selon le contexte.

Ensuite, une fois la signification du message dégagée, il faut examiner s'il entre dans les prévisions de la loi. Or, en la matière, la loi prête largement à interprétation. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un message a porté atteinte à l'honneur ou à la considération ou s'il est outrageant, le juge ne peut s'en remettre à des définitions abstraites et invariables. Il doit se déterminer par référence à des *"standards établis par rapport à un sentiment général"* qu'il lui appartient de rechercher¹⁷. Comme le relève Christophe Bigot à propos de la qualification de diffamation, *"la notion d'atteinte à l'honneur et à la considération doit évoluer avec son temps en fonction de la morale telle qu'elle est globalement acceptée au moment de la publication"*¹⁸. Pour ne prendre qu'un exemple, la première Chambre civile a jugé que l'évolution des mœurs comme celle des conceptions morales ne permettaient plus de considérer que l'imputation d'une infidélité conjugale serait à elle seule de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération¹⁹.

Enfin, en matière de presse, le contrôle de qualification est indissociable du contrôle de proportionnalité. En règle générale, lorsqu'un comportement entre dans les prévisions de la loi pénale, l'exigence de proportionnalité ne fait pas obstacle à l'engagement de la responsabilité de la personne mise en cause. Cette exigence s'impose seulement au stade de la détermination de la sanction, qui doit être adaptée à la gravité des faits et à la personnalité de leur auteur. En matière de presse, il ne s'agit pas seulement pour vous de déterminer si tel ou tel message revêt l'une des qualifications de la loi sur la presse. Une fois répondu par l'affirmative à cette question, vous devez aussitôt apprécier si, dans son principe et compte tenu du contexte, l'engagement de la responsabilité, pénale ou civile, de son auteur n'emporterait pas une atteinte excessive à la liberté d'expression. Vous exercez donc un contrôle global portant à la fois sur la signification des propos incriminés, leur qualification *stricto sensu* au regard des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 et leur possible justification au regard de la liberté d'expression.

La spécificité du contrôle de cassation exercé en la matière est parfaitement illustrée par la présente affaire. C'est après avoir rappelé qu'il lui appartenait d'exercer son contrôle sur *"le sens et la portée des propos poursuivis"* que, par son arrêt du 20 septembre 2016, la Chambre criminelle a jugé que l'affiche litigieuse s'analysait en une injure dépassant les limites de la liberté d'expression ouvrant droit à réparation. Le même jour, elle avait rendu deux autres arrêts à l'égard de la même plaignante jugeant au contraire que ces limites n'avaient pas été dépassées. Dans l'un, Mme X... avait été traitée de *" salope fascisante "* par un humoriste au cours d'un spectacle. Dans l'autre, son arbre généalogique avait été représenté, au cours de la même émission de télévision, sous la forme d'une croix gammée.

Ce contrôle très étendu fait l'objet d'interrogations et de critiques récurrentes. L'une des principales consiste à souligner le caractère relatif des appréciations portées par votre Cour au regard de considérations qui supposent de *"très larges intrusions dans le domaine du fait"* et

¹⁷ B. Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995, p. 159

¹⁸ Pratique du droit de la presse, Ed. Victoires

¹⁹ 1^{ère} Civ., 17 déc. 2015, n°14-29.549, Bull. n° 333

à déplorer le caractère impressionniste des solutions dégagées²⁰. La présente affaire a été l'occasion de telles interrogations ou critiques²¹. Certains sont ainsi partisans de laisser aux juges du fond une plus grande marge d'appréciation - l'amplitude de cette marge restant toutefois à définir. La solution aurait indiscutablement l'avantage de prévenir les divergences comme celle ayant donné lieu à la saisine de votre Assemblée plénière.

Cependant, outre que l'on ne voit pas très bien comment la mettre en oeuvre, une restriction de votre contrôle ne nous paraît pas souhaitable. Ainsi que l'énonce le Conseil constitutionnel : *« La liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »*²². En écho, La Cour de Strasbourg proclame quant à elle que *« La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de [la société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »*²³. Il est impératif de veiller à ce que cette liberté fondamentale soit mise en oeuvre de manière uniforme sur l'ensemble du territoire, dans le respect de la règle, souvent rappelée par vous, selon laquelle *« les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation stricte »*. On ne conçoit pas qu'en la matière, la détermination de ce qui est permis et interdit soit abandonnée à l'appréciation souveraine de trente-six cours d'appel. Il serait d'ailleurs d'autant plus paradoxal d'atténuer votre contrôle qu'au cours de ces dernières années, dans le souci d'assurer un respect plus rigoureux des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, vous avez engagé une réflexion dans tous les domaines du contentieux, afin de déterminer les modalités selon lesquelles, sans remettre en cause votre rôle de juge du droit, il serait possible de renforcer le contrôle de proportionnalité au stade de la cassation. L'objet est de réduire le hiatus entre vos décisions et celles de la Cour de Strasbourg résultant de ce que le contrôle auquel se livre celle-ci suppose une appréciation factuelle ne ressortissant pas à votre office. Au demeurant, le contrôle exercé par votre Cour ne me paraît pas différent de celui exercé par le Conseil d'Etat²⁴.

²⁰ v. not. : Farah Safi, *Le rôle du juge dans la sanction des abus de la liberté d'expression*, Dr. pén. 2017, étude 3

²¹ v. not.: Ph. Conte, Dr. pén. 2016, comm. 173 : *« Le caractère incontestable de ces différentes appréciations ne s'impose pas avec la force de l'évidence : est-il plus blessant pour la dignité d'être comparé à un étron dans un journal ayant coutume de recourir à la scatologie, que d'être implicitement accusé d'être l'émule des nazis par le biais d'une généalogie fantaisiste ? Mais ainsi le veulent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – et donc de la Cour de cassation, tenue de s'y soumettre (...) Il est vain, alors, d'espérer des solutions pesées au trebuchet : il s'agit seulement de rendre des jugements de pure opportunité, qui, substitués à la légalité, ne reflètent rien de plus, par définition, que la simple opinion de leurs auteurs (« j'ai raison, puisque je X...se ») ». Et encore : V. Tenière, Légipresse 2016, n° 344 : *« Cette subjectivité est (...) parfaitement illustrée par l'affaire du dessin représentant un « étron fumant » qui n'a pas été considéré comme attentatoire à la dignité par le tribunal ni par la cour d'appel, mais l'a été par la Cour de cassation au motif qu'il assimilerait une personne à « un excrément ». Or est-ce là plus dégradant que de voir son arbre généalogique assimilé à une croix gammée ? (...) »**

²² v. par ex. : Déc. 2009-580 DC 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* ; Déc. n° 2016-738 DC, 10 nov. 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*

²³ CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, auquel se réfère la Cour de cassation, comme aux décisions du Conseil constitutionnel : Ass. Plén. 10 mai 2019, n° 18-82.737, publié

²⁴ v. CE 28 sept. 2016, *Assoc. Promouvoir*, n° 395535, Rec., posant en principe que *« le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation par les juges du fond des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine fondant, en application de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, le choix d'un visa d'exploitation d'une oeuvre cinématographique »*

Le fait que l'étendue de votre contrôle augmente les risques de divergence d'appréciation avec les juges du fond, ne peut être regardé comme une faiblesse. La confrontation conduit au contraire à approfondir la réflexion, à affiner votre analyse de manière à placer au plus juste les bornes de la liberté d'expression.

Cela étant, il nous semble que, lorsque, par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction, les juridictions de fond ont mis en oeuvre la méthode d'analyse définie par vous - fortement inspirée de celle de la Cour européenne des droits de l'homme - leur solution doit être approuvée dès lors qu'il n'apparaît pas que la solution inverse s'imposerait avec évidence. C'est en définitive un peu la conception de la Cour de Strasbourg lorsqu'elle assure le contrôle des appréciations portées par les juridictions nationales, notamment en cas de conflit entre droit à la liberté d'expression et droit à la vie privée ²⁵.

1.3.- Motifs de l'arrêt attaqué et moyen de cassation

Sous le bénéfice de ces deux observations préliminaires, nous en venons aux motifs de l'arrêt attaqué et au moyen du pourvoi.

1.3.1.- Motifs de l'arrêt attaqué

L'arrêt attaqué comporte deux séries de motifs consacrés respectivement au "*caractère injurieux de l'affiche incriminée*" et à "*l'imputabilité de l'infraction*". En vérité, comme nous l'avons relevé, la cour d'appel étant saisie uniquement de l'action civile après jugement de relaxe, il ne saurait être question d'imputer une infraction pénale à quiconque. La formule ne fait toutefois pas grief à la demanderesse.

1.3.1.1.- Dans la première partie de sa motivation, consacrée à l'appréciation du caractère injurieux de l'affiche litigieuse, la cour d'appel, après avoir cité les termes de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définissant l'injure comme "*toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait*", énonce que "*le caractère injurieux*" doit être apprécié "*en tenant compte de l'opinion généralement admise, du contexte - extrinsèque et intrinsèque - présidant aux circonstances de la diffusion et du genre du support d'expression*".

Elle expose ensuite que "*l'exigence du contrôle de la nécessité, dans une société démocratique, des restrictions à la liberté d'expression prévue à l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme peut conduire à écarter cette qualification pour des termes, même particulièrement outranciers ou grossiers, s'ils sont diffusés dans une publication revendiquant le genre de l'humour et le droit à la satire*". Elle précise à cet égard "*qu'il en est d'autant plus ainsi lorsqu'ils visent au cours d'une campagne électorale, une personnalité publique, candidate à l'élection présidentielle, qui, non seulement s'expose ainsi délibérément à la critique mais revendique elle-même le droit à une expression parfois controversée ou polémique*".

La cour d'appel ajoute toutefois aussitôt, manifestant son souci de prendre en compte l'arrêt de cassation qui l'a saisie, que "*les limites admissibles de la liberté d'expression sont dépassées lorsqu'il est porté atteinte à la dignité de la personne*".

²⁵ par ex. CEDH, 7 févr. 2012, *Axel Springer AG c/ Allemagne*, n° 39954/08, § 88 : "*Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes*" (*MGN Limited*, précité, §§ 150 et 155, et *Palomo Sánchez et autres c. Espagne [GC]*, n° 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 57, 12 septembre 2011)"

Faisant ensuite application de cette grille d'analyse, elle constate dans un premier temps que *“l'association de la partie civile à un dessin d'excrément”* revêt un *“caractère grossièrement outrageant”* et que le contexte satirique et politique de son exhibition ne lui retire pas ce caractère. Elle en déduit que *“le caractère matériellement injurieux de l'affiche est établi”*.

Cependant dans un second temps, elle estime, considérant les mêmes éléments, qu'au-delà de la nature injurieuse de l'affiche, l'atteinte à la dignité n'est pas caractérisée. Elle évoque à cet égard *“la forme d'humour satirique revendiquée par la publication”* ainsi que, par ailleurs, *“le défaut de l'utilisation de l'image de la partie civile”* et, enfin, la circonstance que le slogan *“un candidat qui vous ressemble”* figurant sur l'affiche, *“comporte implicitement mais nécessairement une appréciation de son positionnement dans le cadre de l'élection présidentielle”*.

1.3.1.2.- Abordant, dans une seconde partie, la question de *“l'imputabilité de l'infraction”*, elle énonce que *“la présomption d'imputabilité de l'élément moral de l'infraction d'injure”* n'est pas irréfragable de sorte que la personne mise en cause peut s'exonérer *“non seulement”* en invoquant l'excuse de provocation *“mais encore”* en établissant *“l'absence d'intention de nuire”*.

Faisant application de ce principe, elle relève, à la suite du tribunal, *“que M. E... Y... s'est contenté d'exhiber la parodie d'affiche litigieuse parmi celle des autres candidats, en précisant leur origine et en donnant un avertissement sur son caractère polémique”*. De même, elle souligne que l'affiche a été exhibée *“dans le cadre de la séquence d'une émission, elle-même volontiers polémique, qui s'apparente à une revue de presse”*. Elle en déduit *“qu'en dépit de l'outrance manifeste du dessin litigieux qui a pu heurter Mme X..., l'élément intentionnel de complicité de l'infraction qui lui est reprochée n'est pas caractérisé”*.

1.3.2.- Moyen de cassation

A l'encontre de cette motivation, le moyen unique de cassation proposé pour Mme X... articule trois critiques en autant de branches.

Les deux premières sont dirigées contre les motifs par lesquels la cour d'appel a estimé que la dignité de la partie civile n'avait pas été atteinte. La demanderesse fait tout d'abord valoir que la cour d'appel ne pouvait, après avoir admis le caractère injurieux de l'affiche, écarter l'existence d'une atteinte à la dignité dès lors que *“toute injure au sens de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse constitue”* une telle atteinte. Elle soutient ensuite qu'en tout état de cause, l'affiche litigieuse porte atteinte à la dignité de la partie civile, assimilée à un excrément et qu'elle *“dépasse donc les limites de la liberté d'expression”*.

La critique articulée dans la troisième branche porte sur les motifs par lesquels la cour d'appel a considéré que l'injure n'avait pas été faite avec une intention coupable. La demanderesse fait valoir que les éléments mis en avant par l'arrêt attaqué ne sont pas de nature à établir le défaut d'intention.

1.4.- Questions posées

L'articulation du moyen épouse celle de l'arrêt attaqué. Il nous semble cependant plus cohérent de commencer par l'examiner en sa troisième branche. En effet, celle-ci ouvre une discussion sur les éléments constitutifs de l'injure tandis que les deux premières sont relatives aux conditions de sa justification au nom de la liberté d'expression.

Plus précisément, la troisième branche pose la question de savoir si l'auteur d'une injure, dont le caractère intentionnel est présumé, peut être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il est établi qu'il n'était pas animé d'une intention de nuire. Comme nous le verrons, les données de la

question, en apparence classique, se sont renouvelées au cours de ces dernières années à la suite, notamment de plusieurs arrêts de la Chambre criminelle rendus sur des questions prioritaires de constitutionnalité.

En ses deux premières branches, le moyen vous invite à la fois à préciser la notion d'atteinte à la dignité et à examiner si et dans quelle mesure une telle atteinte peut être conçue comme un obstacle à toute justification tirée de l'exercice de la liberté d'expression.

Toutefois, l'examen de ces deux branches impose d'étendre la réflexion en amont de la question ainsi posée. En effet, il faut s'interroger préalablement sur l'existence et les conditions de la justification qui serait ainsi empêchée. Au demeurant cette question n'est pas seulement un préalable indispensable à l'étude des deux premières branches. Elle est également le prolongement nécessaire de la réponse à la troisième. Elle est en réalité au coeur du moyen même si elle n'y est qu'en creux.

2.- Appréciation critique de la motivation de l'arrêt attaqué relative à l'élément intentionnel de l'injure

2.1.- Caractère simple de la présomption d'imputabilité de l'élément moral

Aux termes de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 : *"Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure"*. L'élément négatif de la définition - l'absence d'imputation d'un fait - ne nous retiendra pas. Il a pour objet de distinguer l'injure de la diffamation définie au premier alinéa de l'article 29 comme *"toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps"*. La question est ici de savoir dans quelle mesure l'expression outrageante, les termes de mépris ou l'invective supposent la démonstration d'un élément intentionnel pour que l'injure soit caractérisée.

Une réponse très nette à cette question a été apportée par la Chambre criminelle qui, dans un arrêt du 18 janvier 1950, a posé en principe que *"l'intention de nuire est présumée en matière d'injure"*²⁶. Près de soixante ans plus tard, par un arrêt du 10 mai 2006²⁷, elle a rappelé le principe en ces termes : *"les expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives visés par cette disposition de loi comme constitutifs de l'injure sont réputés, de droit, écrits ou prononcés avec une intention coupable"*. De fait, il paraît aller de soi que *"les propos injurieux supposent par eux-mêmes la conscience chez celui qui les profère de porter atteinte à la respectabilité de la personne visée"*²⁸. Autrement dit, *"on ne conçoit pas qu'à moins d'être fou, l'auteur du fait ait pu, de bonne foi, user de termes grossiers ou méprisants à l'égard d'autrui"*²⁹. L'analyse est toutefois à nuancer.

En premier lieu, la présomption n'exclut pas en réalité toute analyse de l'élément intentionnel que suppose la qualification d'outrage, d'invective ou de mépris. De manière un peu provocatrice, l'on pourrait dire que si l'intention est présumée c'est qu'elle a été constatée. Comme nous l'avons vu, pour déterminer si un message est injurieux, le juge doit en apprécier *"le sens et la portée"* en le replaçant dans son contexte. Même s'il existe des formes usuelles

²⁶ Crim. 18 janv. 1950, Bull. n° 23

²⁷ Crim. 10 mai 2006, n° 05-82.971, Rec. Dall. 2006 p. 2220, note E. Dreyer

²⁸ J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Cujas, n° 527

²⁹ R. Merle et A. Vitu, *Droit pénal spécial*, n° 1957

d'insulte, l'outrage, l'invective ou le mépris peuvent s'exprimer de manière très diverse³⁰. En réalité, il n'existe pas de termes qui devraient être tenus pour injurieux en toute circonstance. *"Dans certains milieux, à certaines occasions, tel mot d'ordinaire injurieux pourra paraître anodin, voire constituer un témoignage d'affection"*³¹. Si la jurisprudence n'offre guère d'exemple de tels cas de figure c'est qu'en pratique, ils ne donnent lieu à aucune action. A l'inverse des termes qui, par eux-mêmes, ne sont pas injurieux, peuvent le devenir dans certaines circonstances. Ainsi que l'énonce la Chambre criminelle, *"il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances extrinsèques qui donnent une portée injurieuse ou diffamatoire à des propos, même si ceux-ci ne présentent pas par eux-mêmes ce caractère, et qui sont de nature à révéler leur véritable sens"*³². La formule peut inciter à distinguer entre les "injures par nature" et les "injures par contexte"³³. Mais en réalité l'injure est toujours "par contexte". Il faut toujours s'assurer que le contexte ne retire pas son caractère injurieux à une formule présentant a priori ce caractère ou, au contraire, examiner s'il ne confère pas un caractère injurieux à une formule qui en est a priori dépourvue. La vérification peut être élémentaire mais elle est nécessaire. Or, il est certain qu'au nombre des éléments pris en compte pour effectuer cette vérification, figure *"l'état d'esprit de l'auteur des propos"*³⁴, autrement dit son "intention"³⁵. Au demeurant, la Chambre criminelle a consacré cette approche en énonçant, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité que, *"pour qualifier [les faits d'injure], il entre dans l'office du juge pénal de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les propos incriminés ont été tenus et l'intention de leur auteur"*³⁶. Dans cette formule, les circonstances s'entendent de celles extérieures à l'auteur, qui se conjuguent avec l'intention de celui-ci.

En second lieu, après avoir laissé supposer par son arrêt précité du 10 mai 2006 que la présomption d'imputabilité de l'élément moral présentait un caractère irréfragable, la Chambre criminelle a clairement énoncé, par trois arrêts des 21 juin 2011, 2 octobre 2012 et 20 janvier 2015, en réponse, là encore, à des questions prioritaires de constitutionnalité, qu'elle ne présentait pas un tel caractère³⁷. Aux termes de ces arrêts : *"la présomption d'imputabilité de l'élément moral de l'infraction à l'auteur des propos incriminés, inhérente à la disposition en cause, est dépourvue de tout caractère irréfragable"*.

Cela étant, si les arrêts précités ouvrent des voies qui paraissaient jusqu'alors fermées, ces voies sont encore à explorer. Pour reprendre la formule de Christophe Bigot *"il reste à construire une théorie générale de l'élément moral sur le terrain de l'injure, afin de déterminer quels éléments le prévenu peut mettre en avant pour combattre la présomption d'intention"*

³⁰ v. M. Laforest et D. Vincent, *La qualification péjorative dans tous ses états*, A. Colin, Langue française, 2004/4, n° 144, p. 59 à 81

³¹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. III, Droit pénal spécial, Cujas 1982, n° 1956

³² Crim., 16 octobre 2012, n° 11-82.866, Bull. crim. 2012, n° 217 ; Crim. 23 nov. 1907, D.P 1910, 1, 39

³³ Distinction proposée par D. Dechenaud, *JCI Lois pénales spéciales*, Presse et communication, fasc. 90, § 28

³⁴ E. Dreyer, *Rec. Dall.* 2006 p. 2220

³⁵ J-B Thierry, *JCI communication*, fasc 20, Injure, n° 15

³⁶ Crim. 15 mars 2016, n° 15-90.022, Com. électr., 53, A. Lepage ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 19, p. 27, note F. Fourment.

³⁷ Crim. 21 juin 2011, n° 11-90.046 ; Crim. 2 oct. 2012, n° 12-84.932 ; Crim. 20 janv. 2015, n° 14-87.279

*coupable*³⁸.

2.2.- Impossibilité de renverser la présomption par le seul constat de l'absence d'intention de nuire

Au cas présent, comme cela a été indiqué, la cour d'appel a admis que *“l'association de la partie civile à un dessin d'excrément”* revêtait un *“caractère grossièrement outrageant”*. Dès lors, conformément à la solution retenue par l'arrêt précité de la Chambre criminelle du 10 mai 2006, étant outrageante, la présentation de l'affiche litigieuse était présumée faite avec intention coupable. La présomption n'étant pas irréfragable, pouvait-elle être renversée par le seul constat que M. Y... n'avait pas agi avec intention de nuire ?

Il est certain que l'injure suppose chez son auteur une conscience lucide, la capacité de comprendre le sens de ses propos³⁹. Nous n'avons guère d'hésitation à admettre que l'on ne peut imputer une injure à une personne qui serait atteinte du syndrome de Gilles de la Tourette⁴⁰. Par ailleurs, l'injure étant intentionnelle, elle n'est pas caractérisée lorsque le message potentiellement injurieux s'est formé à l'issue d'un processus involontaire. La Première Chambre civile en a décidé ainsi dans un cas où l'utilisation d'un moteur de recherche conduisait à un rapprochement entre le nom d'une société et la qualification d'escroc. Par un arrêt du 19 juin 2013, elle a exclu l'élément intentionnel de l'injure après avoir relevé que *“la fonctionnalité aboutissant au rapprochement critiqué [était] le fruit d'un processus purement automatique dans son fonctionnement et aléatoire dans ses résultats, de sorte que l'affichage des “mots clés” qui en résult[ait] [était] exclusif de toute volonté de l'exploitant du moteur de recherche d'émettre les propos en cause ou de leur conférer une signification autonome au-delà de leur simple juxtaposition et de leur seule fonction d'aide à la recherche”*⁴¹.

Faut-il aller au-delà et retenir que l'injure suppose une “intention de nuire” pour en déduire que l'auteur d'un propos outrageant peut s'exonérer en établissant son défaut d'intention de nuire? C'est la solution affirmée par la cour d'appel qui a estimé que l'injure n'était pas caractérisée à l'encontre de M. Y... dès lors qu'il n'était pas animé d'une telle intention. En substance elle a retenu que l'animateur avait adopté en quelque sorte une attitude de neutralité en se bornant à exhiber l'affiche litigieuse après en avoir précisé l'origine et averti de son caractère polémique. Cette analyse paraît en cohérence avec la règle, énoncée par l'arrêt précité du 18 janvier 1950, selon laquelle *“l'intention de nuire est présumée en matière d'injure”*. Il s'en déduit en effet qu'une telle intention est un élément constitutif de celle-ci.

Il nous paraît cependant difficile de suivre une telle solution. Les limites de la liberté d'expression ne peuvent être abandonnées à l'appréciation subjective des protagonistes. La chambre criminelle a jugé que la perception du contenu d'un message par celui qui s'en estime victime ne suffisait pas à caractériser l'injure⁴². De la même manière, la seule circonstance que l'auteur du message ou, comme en l'espèce, la personne ayant contribué à sa diffusion, n'ait pas eu l'intention de nuire ne suffit pas à exclure la qualification d'injure. Le dol général constitutif de l'injure consiste en la volonté délibérée de prononcer ou diffuser tels propos en connaissance de cause. Dès lors, il ne nous paraît pas possible, sans contradiction, de relever

³⁸ Chr. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, préc., p. 218

³⁹ E. Dreyer, *Droit de la communication*, préc. n° 993, qui évoque “la conscience d'injurier autrui”

⁴⁰ J.-B. Thierry, *J-CI Communication*, fasc. 120, *Injure* n° 31

⁴¹ 1^{ère} Civ., 19 juin 2013, n° 12-17.591, Bull. 130

⁴² Crim. 24 nov. 2009, n° 09-83.256, Bull. n° 193

qu'une personne a tenu ou diffusé délibérément des propos outrageants et d'écarter néanmoins la qualification d'injure au motif qu'elle aurait agi sans intention de nuire. Ainsi que l'a énoncé la Chambre sociale, "*si le délit d'injure publique comporte un élément intentionnel, celui-ci n'implique pas, en lui-même, l'intention de nuire*"⁴³.

La circonstance que l'intéressé n'ait pas eu la volonté de heurter ou de blesser mais, par exemple, d'exprimer une opinion politique ou, comme le suggère la cour d'appel en l'espèce, de susciter le rire, ne peut suffire à retirer au message son caractère injurieux. Adopter une solution différente ouvrirait la voie à tous les abus et susciterait à coup sûr des débats sans fin sur l'intention supposée de l'auteur des propos. En fait, telle qu'elle est conçue par la cour d'appel, l'intention se confond avec les mobiles dont on sait qu'ils sont, en principe, indifférents en droit pénal⁴⁴. Il n'en est autrement que dans les cas où la loi les érige en élément constitutif comme c'est le cas pour les injures discriminatoires, incriminées à l'article 33, alinéas 3 et 4, de la loi du 29 juillet 1881. Ces injures supposent en effet, pour être constituées, que soit établie l'existence d'un mobile discriminatoire puisqu'elles doivent avoir été proférées "*à raison de l'appartenance ou de la non appartenance d'une personne ou d'un groupe de personnes à une ethnie, une nation, une race ou une religion ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap*"⁴⁵.

2.3.- Nécessaire prise en compte de l'absence d'intention de nuire

Les observations qui précèdent ne signifient pas que l'absence d'intention de nuire serait indifférente. Cette circonstance doit être prise en compte mais elle ne peut produire d'effet exonératoire qu'en se combinant avec d'autres, plus objectives.

Un parallèle peut être établi avec la diffamation. Selon une formule constamment reprise par votre Cour, "*les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec l'intention de nuire*"⁴⁶. Selon une autre, elles "*impliquent l'intention coupable de leur auteur*"⁴⁷. La présomption est simple, votre Cour admettant que l'auteur de propos diffamatoires puisse s'exonérer par la preuve de sa "bonne foi". Mais, telle que vous l'entendez, la bonne foi, conçue comme un fait justificatif de la diffamation, n'est pas l'absence d'intention de nuire ou l'absence d'intention coupable. De manière quelque peu contre intuitive, la bonne foi ce n'est pas l'absence de mauvaise foi, ce qui lui a valu d'ailleurs d'être qualifiée de "faux ami"⁴⁸. La bonne foi résulte classiquement de la combinaison de quatre circonstances présentant, pour deux d'entre elles - absence d'animosité personnelle et prudence dans l'expression - un caractère subjectif et, pour les deux autres - légitimité du but poursuivi et existence d'une enquête sérieuse - un

⁴³ Soc. 8 déc. 2009, n° 08-42.531 ; s'agissant de la diffamation, la même solution avait été retenue en ces termes par la cour d'appel de Dijon dans un arrêt ancien : "*l'élément intentionnel, nécessaire pour l'existence du délit se trouve suffisamment établi, en dehors même d'une volonté particulière de nuire à la personne lésée, par la simple conscience que la publication (...) allait porter certainement atteinte à l'honneur et à la considération de X*" (CA Dijon, 8 janv. 1936, DH 1936, p. 137)

⁴⁴ Crim. 4 mai 1976, Bull. n° 141 ; Crim. 13 févr. 1990, n° 87-90.446 ; Crim. 10 déc. 1991, n° 90-86.956, pour des applications en matière de diffamation

⁴⁵ v. 1^{ère} Civ., 14 nov. 2006, n° 05-15.822, Bull. n° 485, pour le constat de l'absence d'un tel mobile, à propos d'une représentation de la Cène.

⁴⁶ Crim., 19 nov. 1985, n° 84-95.202, Bull. n° 363 ; 2^{ème} Civ., 24 févr. 2005, n° 02-19.136, Bull. Civ. 2005, II, n° 48 ; 1^{ère} Civ. 1^{re} Civ., 28 sept. 2016, n° 15-21.823, Bull., n° 182

⁴⁷ Crim. 29 nov. 1994, n° 92-85.281, Bull. n° 382

⁴⁸ B. De Lamy, D. 1998, p. 499

caractère objectif⁴⁹. Comme nous le verrons, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la part des circonstances objectives s'est plutôt renforcée. Dans tous les cas lorsque ces circonstances sont réunies, vous accueillez l'exception de bonne foi en constatant que le message litigieux n'a pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression.

Bien entendu, la solution appliquée en matière de diffamation ne peut être appliquée purement et simplement en matière d'injure. Certains critères, comme l'exigence d'une enquête sérieuse ou, selon la formulation européenne, d'une "base factuelle suffisante", seraient inadaptés pour ne pas dire incongrus. Il reste qu'il est possible d'admettre en la matière qu'un certain nombre de circonstances puissent, non pas établir l'absence d'intention ou d'élément moral mais justifier l'exonération de la personne mise en cause au nom de la liberté d'expression. C'est d'ailleurs le sens des récents arrêts précités de la Chambre criminelle qui évoquent non une présomption d'intention coupable mais "*une présomption d'imputabilité de l'élément moral*". Renverser une telle présomption, ce n'est pas démontrer l'absence d'intention mais établir qu'en raison des circonstances dans lesquelles l'injure a été proférée, cette intention n'est pas "reprochable", l'excès dénoncé étant justifié par la liberté d'expression. On observera d'ailleurs que, dans le passé, la Chambre criminelle, par des arrêts isolés, avait consacré, en matière d'injure la possibilité d'invoquer une "exception de bonne foi" faisant écho à celle admise en matière de diffamation⁵⁰.

Il importe toutefois, sur une question qui nous semble encore largement en friche, de mieux cerner la nature de ce fait justificatif et les circonstances permettant sa mise en oeuvre avant d'examiner si ces circonstances sont réunies en l'espèce. Ce n'est qu'après avoir procédé à cette clarification que pourront être examinées les deux premières branches du moyen selon lesquelles l'atteinte portée à la dignité de Mme X... faisait obstacle à toute justification. Dans le cas où cette argumentation serait écartée et l'existence d'un fait justificatif reconnu, la critique développée à la troisième branche du moyen pourrait être écartée comme inopérante.

3.- Constatation par la cour d'appel de circonstances permettant une justification tirée de la liberté d'expression

3.1.- Admission de la liberté d'expression comme fait justificatif en matière d'injure

3.1.1.- Prise en compte de l'atteinte portée à la liberté d'expression

Lorsqu'elle est saisie de la question de savoir si une restriction à la liberté d'expression a constitué une violation de l'article 10 de la CESDH, la Cour européenne des droits de l'homme ne distingue pas selon la qualification - diffamation ou injure - donnée par le droit national aux messages litigieux. Ces qualifications recouvrent d'ailleurs des réalités juridiques différentes selon les Etats. Dans tous les cas, elle examine si la condamnation - et donc l'ingérence - était nécessaire et proportionnée à la préservation de l'un des buts légitimes définis au paragraphe 2 de l'article 10 de la CESDH au nombre desquels "*la protection de la réputation ou des droits d'autrui*".

Pas plus que celle de la diffamation, l'incrimination de l'injure ne peut donc être regardée comme constituant, par nature et dans tous les cas, une atteinte nécessaire et proportionnée à la liberté d'expression, même si, comme cela a été relevé, "*la nature même de ce type de propos se*

⁴⁹ v. par ex. entre beaucoup d'autres : 2^{ème} Civ., 27 mars 2003, n° 00-20.461, Bull. n° 84

⁵⁰ Crim. 6 mai 1986, n° 84-90.788, Bull. n° 153 ; Crim. 19 mai 1998, n° 96-80.163

*concilie mal avec les canons du débat démocratique*⁵¹. La question du caractère nécessaire et proportionné de l'atteinte appelle une appréciation *in concreto*, au cas par cas. La jurisprudence de la Cour offre ainsi de nombreux exemples de constat de violation de l'article 10 de la Convention dans des cas de condamnations infligées du chef d'infractions qualifiées d'injure, insulte ou outrage au motif que, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils ont été proférés, les propos litigieux n'excédaient pas les limites de la liberté d'expression⁵².

La jurisprudence de la Chambre criminelle s'est coulée dans le moule européen. Même si, dans les affaires considérées, elle a tenu en définitive les propos pour condamnables, la Chambre criminelle a tout d'abord admis que certains éléments de contexte pouvaient retirer à l'injure son caractère punissable. Elle en a jugé ainsi à propos du contexte de polémique syndicale⁵³ ou politique⁵⁴, le juge étant invité à examiner si l'injure excédait les limites d'une telle polémique. De même, la Chambre criminelle a admis que l'auteur de propos outrageants puisse être mis hors de cause dès lors que ces propos "*n'excédaient pas les limites autorisées par la critique satirique*"⁵⁵.

Ces solutions ont pu sembler un temps remises en cause par l'arrêt déjà cité du 10 mai 2006. En effet, la Chambre criminelle n'y pose pas seulement le principe que les propos injurieux sont "*réputés de droit prononcés avec une intention coupable*". Elle y énonce également que "*seule l'excuse de provocation - prévue à l'article 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 - est de nature à leur ôter leur caractère punissable*". Il pouvait être déduit de cette formule qu'en matière d'injure aucune autre exonération, tirée des circonstances dans lesquelles les propos avaient été prononcés, ne pouvait être admise. A supposer que tel ait été le sens de cet arrêt, il était évident qu'une limitation aussi drastique des possibilités d'exonération n'était pas compatible avec les exigences de la liberté d'expression et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée plus haut.

En réalité, il est apparu très vite que l'arrêt du 10 mai 2006 - au demeurant non publié - n'avait pas la portée qui lui était prêtée, la Chambre criminelle continuant à se référer au contexte de polémique politique ou syndicale pour apprécier le caractère punissable de tel ou tel message⁵⁶. Bien plus, à partir de 2006, systématisant et amplifiant, sous l'influence européenne, ces solutions jusqu'alors circonscrites, elle a développé un plein contrôle de proportionnalité en

⁵¹ E. Dreyer, Rep. Dall. *Injures publiques et non publiques*, n° 192

⁵² v. par ex. : CEDH, 24 sept. 2019, *Antunes Emidio et Soares Gomes da Cruz c. Portugal*, n° 75637/13 et 8114/14; CEDH, 20 mars 2018, *Uzan c/ Turquie*, n° 30569/09; CEDH, 28 août 2018, *Savva Terentyev c/ Russie*, n° 10692/09; CEDH 24 avr. 2017, *Grebineva et Alisimchik et a. c/ Russie*, n° 8918/05; CEDH, 4 avr. 2017, *Milislavjevic c/ Serbie*, n° 50123/06; CEDH, 4 oct. 2016, *Do Carmo de Portugal et Castro Camara c/ Portugal*, n° 53139/11; CEDH 31 mai 2016, *Nadtoka c/ Russie*, n° 38010/05; CEDH, 17 avr. 2014, *Mladina D. D. Ljubljana c/ Slovénie*; CEDH 14 mai 2013, *Eon c/ France*, n° 26118/10; CEDH, 19 juin 2012, *Tanasocaia c/ Roumanie*, n° 3490/03; CEDH (GC), 12 sept. 2011, *Palomo Sanchez et a. c/ Espagne*, n° 28055/06; CEDH, 15 mai 2011, *Otegi Mondragon c/ Espagne*, n° 2034/07; CEDH 15 juill. 2010, *Dumas c/ France*, n° 34875/07; CEDH 22 avr. 2010, *Haguenauer c/ France*, n° 34050/05; CEDH 25 févr. 2010, *Renaud c/ France*, n° 13290/07; CEDH, 11 févr. 2010, *Alfantakis c/ Grèce*, n° 49330/0; CEDH, 20 nov. 2008, *Brunet-Lecomte et Lyon Mag c/ France*, n° 13327/04

⁵³ Crim. 4 déc. 1973, n° 73-90.513, Bull. n° 448; Crim. 17 févr. 1981, n° 79-92748, Bull. n° 64

⁵⁴ Crim. 19 juin 2001, n° 00-86.167; Crim. 30 mars 2005, n° 04-85.709, Bull. n° 110 (sommaire) - Dans le même sens : Crim. 26 mai 2009, n° 08-86.673, propos injurieux excédant la polémique syndicale; Crim. 30 oct. 2012, n° 11-88.562, propos injurieux excédant la polémique politique

⁵⁵ Crim., 13 févr. 2001, n° 00-85.853 à propos de l'expression "raélien, ça rime avec vaurien"

⁵⁶ Crim. 26 mai 2009, n° 08-86.673, propos injurieux excédant la polémique syndicale; Crim. 30 oct. 2012, n° 11-88.562, propos injurieux excédant la polémique politique

matière d'injure, excluant toute condamnation de ce chef chaque fois que, compte tenu des circonstances, les propos litigieux *"n'avaient pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression"*. Il est clair désormais qu'en matière d'injure toute condamnation est exclue, non seulement en cas de provocation, mais également en cas d'atteinte disproportionnée à cette liberté fondamentale.

Entre 2006 et 2008, la Chambre criminelle a tout d'abord appliqué le contrôle de proportionnalité à des condamnations prononcées, sur le fondement de l'article 33, alinéa 3 ou 4, de la loi du 29 juillet 1881, du chef d'injure à raison de l'appartenance religieuse ou de l'orientation sexuelle dont la définition et le régime présentent une forte spécificité⁵⁷. Puis, par deux arrêts des 19 mars 2013 et 9 décembre 2014, elle a mis en oeuvre ce contrôle à propos de condamnations prononcées sur le fondement, respectivement des alinéas 1^{er} et 2, de l'article 33, de ladite loi, des chefs d'injure envers une administration et envers un particulier⁵⁸. Le second arrêt, publié, peut être considéré comme marquant la nouvelle orientation jurisprudentielle. Dans l'affaire considérée, il était reproché à un maire d'avoir outragé l'un des membres du conseil municipal en évoquant, notamment, au cours d'une séance, sa *"mauvaise éducation"*, son *"indignité à exercer des mandats publics"* et son *"comportement de voyou"*. La Chambre criminelle a jugé, par substitution de motifs, que la mise hors de cause du chef d'injure était justifiée dès lors que les propos litigieux, prononcés dans le contexte d'un débat politique par le maire chargé de la police de l'assemblée municipale *"ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression, qui ne peut connaître d'ingérence ou de restriction, en une telle circonstance, que pour des motifs impérieux, dont l'existence n'est pas établie en l'espèce"*. Depuis lors, cette formule se retrouve dans de nombreux arrêts, au nombre desquels les deux arrêts déjà cités rejetant le pourvoi de Mme X..., du même jour que celui, de cassation, rendu dans la présente affaire⁵⁹.

3.1.2.- Prise en compte de l'atteinte à la liberté d'expression comme cause d'exonération

3.1.2.1.- Le contrôle de proportionnalité est classique pour l'appréciation des sanctions qui suivent la déclaration de responsabilité ou pour celles des mesures d'instruction ou de sûreté qui, le cas échéant, la précèdent. Il est nettement plus original lorsqu'il s'applique, comme c'est le cas en matière de presse, à la déclaration de responsabilité elle-même, qu'elle soit pénale ou civile. S'il est opéré à ce stade c'est que, pour la Cour européenne, même lorsque la sanction infligée ou la réparation accordée est symbolique, la déclaration de responsabilité, à elle seule, est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression. La question se pose alors de savoir si la circonstance que les propos litigieux n'aient pas dépassé les limites admissibles de celle-ci doit être considérée comme un fait justificatif - ou, pour reprendre la terminologie du code pénal, une cause d'irresponsabilité - faisant obstacle à toute condamnation du chef d'injure ou s'il faut plutôt considérer que, dans un tel cas de figure, l'injure n'est tout simplement pas caractérisée. Dans ce second cas, le fait d'avoir excédé les limites admissibles

⁵⁷ Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.932, Bull. n° 42 ; Crim. 2 mai 2007, 06-84.710, Bull. n° 115 ; Crim. 12 nov. 2008, n° 07-83.398, Bull. n° 229

⁵⁸ Crim. 19 mars 2013, n° 11-88.309 (propos qualifiant l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de "furoncle hideux" et pourrissant ; Crim. 9 déc. 2014, n° 13-81.807, Bull. n° 104

⁵⁹ Crim. 20 sept. 2016, deux arrêts préc. ; Crim. 10 mai 2017, n° 16-81555 ; Crim. 28 juin 2017, n° 15-85493 ; Crim., 23 janv. 2018, n° 16-87.545 (pour l'injure "homophobes") ; Crim. 8 janv. 2019, n° 17-81396 ; Crim. 21 mai 2019, n° 18-83.386 ; Bien entendu, symétriquement, la condamnation du chef d'injure est justifiée dès lors que l'expression outrageante, étrangère à tout débat sur un sujet d'intérêt général ou à toute polémique ou débat politique, excède les limites de la liberté d'expression (Crim. 28 mars 2017 n° 15-87812) de sorte qu'une relaxe ne peut être justifiée sans qu'il ait été constaté que ces limites n'ont pas été dépassées (Crim. 7 mai 2018, n° 17-83.889). Par ailleurs, il est arrivé à la Cour de cassation, inversant la formule, d'avoir approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que les conditions d'une restriction à la liberté d'expression n'étaient pas, en l'espèce, réunies (Crim. 11 déc. 2018, n° 18-80.220).

de la liberté d'expression deviendrait en quelque sorte un élément constitutif de l'injure⁶⁰.

La doctrine est partagée. Pour certains auteurs, le respect des limites de la liberté d'expression aurait pour effet d'ôter aux actes leur caractère délictueux, et non pas seulement celui de les justifier à la manière, par exemple, d'un fait justificatif opérant sur le modèle de l'autorisation ou de la permission de la loi⁶¹. Pour d'autres, plus nombreux, la circonstance que les propos injurieux n'aient pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression agirait comme un fait justificatif⁶², qualifié par certains d'exception de "bonne foi" à l'instar, sous réserve bien sûr de certaines adaptations, de celui admis en matière de diffamation⁶³. Ce rapprochement est cependant lui-même contesté⁶⁴.

Aucune solution ne nous paraît s'imposer avec évidence. En outre les enjeux peuvent apparaître limités dès lors que, quelle que soit la solution, toute déclaration de responsabilité est exclue. De même que l'absence d'un élément constitutif, le fait justificatif tiré de la liberté d'expression a pour effet "*d'ôter aux faits délictueux leur caractère punissable*" pour reprendre la formule retenue par la Chambre criminelle en cas d'application de l'excuse absolutoire de provocation⁶⁵. Autrement dit "*si la méthode d'analyse change, le résultat est équivalent*"⁶⁶.

3.1.2.2.- Il nous semble néanmoins à la fois préférable et plus juste de regarder comme un fait justificatif la circonstance tenant à ce que les propos n'ont pas dépassé les limites de la liberté d'expression. Outre qu'elle semble retenue par certaines cours suprêmes étrangères comme celle des Pays-Bas⁶⁷, quatre considérations militent en faveur de cette solution : en premier lieu, elle paraît rendre compte de l'état de la jurisprudence ; en deuxième lieu, elle est en cohérence avec la solution retenue en matière de diffamation ; en troisième lieu, elle paraît commandée par les arrêts ouvrant une possibilité d'exonération par la démonstration de l'absence d'imputabilité de l'élément moral ; enfin, elle apparaît très opportune.

a) En premier lieu, l'analyse rend compte de l'état actuel de la jurisprudence qui nous semble

⁶⁰ v. A. Dejean de la Bâtie, La liberté d'expression dans la constitution des infractions de presse, D. 2019, p. 1431

⁶¹ Ph. Conte, Dr. pén. 2016, comm. 173 ; v. également V. Tesnière, Legipresse 2017, 354, pour qui les éléments de contexte sont pris en compte pour assurer le contrôle de proportionnalité et non comme fait justificatif.

⁶² v. not. B. Domange, Legipresse 2019, 370 ; E. Raschel, "*Les injures satiriques et potaches de Maître Eolas justifiées par sa liberté d'expression*", Dall. 2019, p. 512 ; J.-B. Thierry, JCl communication, fasc. 121, n° 74 s., qui compte la liberté d'expression au nombre des obstacles à la répression aux côtés de l'excuse de provocation

⁶³ D. Dechenaud, JCL Lois pénales spéciales - Presse et communication, Fasc. 90 – Injure publique, n° 60 et s.

⁶⁴ Ch. Debbasch, Droit des médias, 2ème éd. 2002, D. n° 2613 : "*S'agissant de simples propos outrageants, il ne semble pas que les causes de la bonne foi qui peuvent jouer au profit du diffamateur puissent ici recevoir application. On ne voit pas, en effet, comment la nécessité d'informer le public ou la défense d'intérêt supérieurs pourraient justifier les injures*"

⁶⁵ Crim. 10 mai 2006, n° 05-82.971, préc.

⁶⁶ Chr. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, préc., p. 213

⁶⁷ Au Pays-Bas, la Cour suprême a fixé un cadre d'analyse imposant aux juges du fond de raisonner en trois temps : la déclaration est-elle injurieuse en elle-même ? Dans quel contexte a-t-elle été faite ? L'injure peut-elle être regardée comme injustifiée (v. Hoge Raad, Strafkamer, 16 juin 2009, n° 07/12748)

avoir évolué. Il ne fait pas de doute que, dans un premier temps, la conciliation avec la liberté d'expression s'est d'abord opérée "*a priori, lors de l'établissement du délit*", autrement dit au stade de la qualification⁶⁸. Il en résultait qu'un propos n'était pas jugé injurieux non seulement lorsque, faute de constituer une invective ou de présenter un caractère outrageant ou méprisant suffisamment marqué, il n'entraînait pas dans les prévisions de l'article 29, alinéa 2, de la loi de 1881, mais également lorsqu'il n'excédait pas les limites permises par la satire, ou encore la polémique syndicale ou politique⁶⁹. Cela explique sans doute que, par l'arrêt précité du 10 mai 2006, la Chambre criminelle ait pu affirmer que l'excuse de provocation était la seule cause d'exonération en matière d'injure, l'atteinte à la liberté d'expression étant alors appréciée, non a posteriori, comme une cause d'exonération, mais en amont, au stade de la qualification.

Désormais, ce n'est qu'après avoir relevé le caractère outrageant du message et donc, après avoir constaté qu'il entraînait dans les prévisions de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, que la Chambre criminelle écarte la responsabilité de son auteur - censurant ou approuvant selon le cas les juges du fond - au motif que les propos ou l'image litigieuse n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression. Ce raisonnement, en deux temps, dans lequel la question de la justification du message vient après celle de sa qualification, se retrouve nettement dans les deux arrêts de rejet déjà cités du 20 septembre 2016 rendus sur le pourvoi de Mme X... ainsi que dans des arrêts antérieurs ou ultérieurs⁷⁰. C'est donc une fois le caractère injurieux établi qu'il y a lieu de s'interroger sur le point de savoir si les conditions d'une restriction à la liberté d'expression sont réunies⁷¹ ou encore si l'ingérence dans la liberté d'expression constitue une mesure nécessaire au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la CESDH⁷². Une partie de la doctrine a d'ailleurs bien analysé ainsi l'évolution jurisprudentielle, y voyant la consécration d'un fait justificatif tiré de la liberté d'expression⁷³.

b) En deuxième lieu, considérer l'exercice de la liberté d'expression comme un fait justificatif nous paraît en cohérence avec la solution retenue en matière de diffamation. Rappelons qu'en la matière, votre Cour a admis de longue date qu'à défaut de pouvoir établir la vérité des faits diffamatoires, une personne mise en cause de ce chef pouvait s'exonérer de sa responsabilité en établissant sa bonne foi, qualifiée de fait justificatif ou d'excuse absolutoire. Cependant, comme nous l'avons souligné, la bonne foi n'est pas alors conçue de manière subjective, comme l'absence d'intention malveillante. Elle suppose classiquement la réunion de quatre éléments que nous avons déjà cités lui conférant un caractère largement objectif : le but légitime du propos, l'absence d'animosité personnelle, la prudence dans l'expression et l'existence d'une enquête

⁶⁸ Chr. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, préc. p. 213 ; E. Dreyer, *Droit de la communication*, préc., n° 982 ; N. Mallet-Poujol, *Traité de droit de la presse et des médias*, Lexisnexis 2009, p. 503, n° 817

⁶⁹ v. arrêt précités des 4 décembre 1973, 17 février 1981, 19 juin 2001...

⁷⁰ Crim. 9 déc. 2014, préc. qui évoque les "paroles injurieuses incriminées" avant de considérer qu'elles ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression ; Crim. 28 févr. 2017, n° 15-86591 : *Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les propos poursuivis, outrageants à l'égard de la partie civile, mais exprimant l'opinion de leur auteur, dans le contexte d'un débat politique, au sujet des idées prêtées au responsable d'un parti politique, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel a justifié sa décision* ; Crim. 10 mai 2017, n° 16-81555 : *"Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les propos incriminés, outrageants à l'égard de la partie civile, mais exprimant l'opinion de leur auteur sur un mode satirique, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression au sujet des idées prêtées à un candidat d'un parti politique dans le contexte d'une campagne électorale, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé"*

⁷¹ Crim. 11 déc. 2018, n° 18-80.220

⁷² Crim. 23 janv. 2018, n° 17-81.874, B. n° 19 ; Crim. 8 avr. 2014, n° 12-88.095, Bull. n° 103

⁷³ v. not. comm. E. Dreyer, *Dall.* 2017. 181

sérieuse⁷⁴. Sous l'influence de la jurisprudence européenne, ces conditions se sont transformées ou, en tout cas, adaptées.

La Cour de Strasbourg est en effet quelque peu réticente à admettre les limitations à la liberté d'expression justifiée par l'animosité personnelle dont aurait fait preuve l'auteur du message⁷⁵ ou par son insuffisante mesure⁷⁶. Pour elle, en simplifiant à l'extrême, la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'expression s'apprécie essentiellement en examinant si le message litigieux portait sur un "sujet d'intérêt général" et reposait sur une "base factuelle suffisante", d'autres critères, plus complémentaires qu'autonomes, tels que les fonctions publiques de la personne diffamée ou le contexte polémique, étant également pris en compte par elle, ainsi que, selon une grille d'analyse un peu différente, la nature satirique du message. Ces critères ont été incorporés par votre Cour qui s'est attachée à concilier sa jurisprudence classique relative à l'exception de bonne foi avec celle de la Cour de Strasbourg⁷⁷.

Il reste que, sous l'influence de celle-ci, l'examen de l'exception de bonne foi se présente désormais sous la forme d'un contrôle de proportionnalité. En effet, la bonne foi est déduite de ce que, à la lumière des critères qui viennent d'être évoqués, les propos litigieux "*ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression*", selon les termes de très nombreux arrêts de la Chambre criminelle⁷⁸. Cette approche et cette formule ont été consacrées par votre Assemblée plénière lorsqu'elle a été saisie aux fins de réexamen après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Morice*⁷⁹.

C'est un contrôle de même nature que la Chambre criminelle opère en matière d'injure, employant la même formule et se référant pour partie, comme nous le verrons, aux mêmes critères qu'en matière de diffamation de sorte que, sous l'influence unificatrice de la jurisprudence européenne, le régime de l'injure s'est nettement rapproché de celui de la diffamation, ce que n'ont pas manqué de relever certains auteurs⁸⁰. Dans les deux cas, "*c'est le contrôle de proportionnalité qui a pour effet d'écarter l'application d'une norme*"⁸¹.

⁷⁴ v. par ex. : 2^{ème} Civ., 27 mars 2003, n° 00-20.461, Bull. n° 84

⁷⁵ par ex. CEDH, 22 déc. 2005, *Patrel c/ France*, n° 54968/00, § 45 ; CEDH, GC, 23 avr. 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10, § 165, dont il résulte que l'animosité personnelle ne peut se déduire de la seule existence d'un conflit entre le diffamé et le diffamateur.

⁷⁶ par ex. CEDH, 7 nov. 2006, *Mamère c/ France*, n° 12697/03, § 25 : "*si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général (...) est tenu de ne pas dépasser certaines limites quant – notamment – au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (...), c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos.*"

⁷⁷ v. Le rôle normatif de la Cour de cassation, Etude annuelle Cass. 2018, p. 185 à 190 ; Crim. 28 juin 2017, n° 16-80.064, 16-80.066, Bull. n° 178 et n° 16-82.163, Bull. n° 179, illustrant l'oeuvre de conciliation

⁷⁸ v. Crim. 11 mars 2008, n° 06-84.712, Bull. n° 59 ; Crim. 11 juin 2013, n° 12-83.487, Bull. n° 136 ; Crim. 6 mai 2014, n° 12-87.789, Bull. n° 121 et, pour ne citer que quelques arrêts récents : Crim. 18 juin 2019, n° 18-83.488 ; Crim. 4 juin 2019, n° 18-82.742 ; Crim. 21 mai 2019, n° 18-83.386 ; Crim. 7 mai 2019, n° 18-82.752 ; Crim. 8 janv. 2019, n° 17-81.396

⁷⁹ v. Ass. plén. 16 déc. 2016, n° 08-86.295, Bull. AP, n° 1, BICC n° 861, 1er mai 2017, rapp. Mme Darbois ; concl. M. Cordier ; venant après : CEDH, GC., 23 avr. 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10.

⁸⁰ v. not. B. Domange, LP 2019, 370, préc.

⁸¹ La formule utilisée par Agate Lepage pour la mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression peut s'appliquer tout aussi justement dans le cas de figure (v. Rep. Dall., Droit de la personnalité et liberté d'expression, n° 337).

Or, en matière de diffamation, le contrôle de proportionnalité ainsi opéré, qui se rattache étroitement à l'examen de la bonne foi au point de se confondre pratiquement avec lui, n'a pas pour objet de déterminer si les propos peuvent être qualifiés de diffamatoires. Autrement dit, il ne s'agit pas d'apprécier si tel fait imputé à une personne peut être considéré comme "*portant atteinte à l'honneur ou à la considération*" de celle-ci pour reprendre les termes de l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi sur la liberté de la presse. Ce n'est qu'une fois établi le caractère diffamatoire des propos - autrement dit qu'une fois établi que les propos portent atteinte à l'honneur ou à la considération - que, dans le cadre de l'exception de bonne foi, se pose la question de savoir si une condamnation à raison de ces propos porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Si la réponse est affirmative, le caractère diffamatoire des propos n'est pas remis en cause. La condamnation est alors exclue parce que, nonobstant ce caractère, elle serait excessive au regard des exigences de la liberté d'expression.

La Chambre criminelle distingue ainsi très nettement la question du caractère diffamatoire du message - et donc de sa qualification - de celle de son caractère condamnable au regard de la liberté d'expression - et donc de sa justification⁸². Dès lors, sauf à introduire des distinctions dont on n'aperçoit pas le fondement, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement en matière d'injure. Ce n'est donc qu'une fois le caractère outrageant du propos établi, que se pose la question de la proportionnalité de l'atteinte qui serait portée à la liberté d'expression par une éventuelle condamnation du chef d'injure. Au demeurant, si le propos n'est pas outrageant, la question ne se pose pas. Faire la balance entre la liberté d'expression et la préservation des intérêts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 10, n'a pas lieu d'être si l'un des deux plateaux de la balance est vide.

Raisonnement autrement pourrait favoriser une dérive qui consisterait à perdre de vue l'obligation de qualification préalable pour aboutir à une forme de contrôle de proportionnalité indifférencié, le juge n'ayant plus alors en définitive à se poser qu'une seule question, sans même avoir égard à la qualification du propos incriminé : celle de savoir si une condamnation heurterait la liberté d'expression. Une tel positionnement peut être celui du juge européen mais non celui du juge national. Les enjeux majeurs qui s'attachent à la qualification en droit de la presse obligent au contraire à la plus grande rigueur.

c) En troisième lieu et surtout, la solution nous paraît commandée par les arrêts, déjà cités (*supra*, 2.1), permettant à l'auteur d'une injure de s'exonérer de sa responsabilité en renversant la présomption d'imputabilité de l'élément moral. La possibilité d'exonération ainsi ouverte suppose l'existence d'une cause d'exonération. Or, comme nous l'avons indiqué, celle-ci ne peut consister en la seule absence d'intention de nuire. Elle implique à notre sens la démonstration que les propos n'excédaient pas les limites de la liberté d'expression en l'état des circonstances dans lesquelles ils ont été tenus. Le fait de ne pas avoir excédé ces limites est donc le fait justificatif ou la cause d'exonération dont vos arrêts précités impliquent la reconnaissance.

d) Enfin, en opportunité, distinguer entre le propos qui n'est pas outrageant et celui qui, quoiqu'outrageant, est justifié par l'exercice de la liberté d'expression, est de nature à favoriser la compréhension, sinon l'acceptation par les personnes lésées, des décisions rendues en la matière. Pour prendre des exemples tirés des affaires ayant donné lieu aux arrêts de rejet du 20 septembre 2016 sur le pourvoi de Mme X..., on peut comprendre que traiter une personnalité politique de "salope fascisante" ou l'assimiler au nazisme puisse, dans un certain contexte, être justifié par la liberté d'expression. Il est difficile de faire admettre que de tels propos ne seraient pas outrageants, et donc injurieux. La liberté d'expression ôte au message injurieux son caractère

⁸² v. par ex. Crim. 3 nov. 2015, n° 14-83.515 ; Crim. 9 janv. 2018, n° 16-86916, reprochant à une cour d'appel d'avoir écarté à tort le caractère diffamatoire des propos mais rejetant néanmoins le pourvoi après avoir relevé, par substitution de motifs, que les propos n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression.

punissable. Elle ne peut faire disparaître son caractère outrageant.

3.1.2.3.- Certes, la distinction entre qualification et justification peut apparaître assez subtile. Elle suppose de considérer à deux reprises le contexte dans lequel s'inscrit le message : une première fois pour déterminer s'il présente un caractère outrageant et, le cas échéant, une seconde fois, pour apprécier si, présentant ce caractère, une condamnation emporterait une atteinte excessive à la liberté d'expression. Toutefois, ces subtilités, dont le droit de la presse est familier, nous paraissent nécessaires pour tracer au plus juste les limites de la liberté d'expression. En outre, une ligne de partage nous paraît pouvoir être tracée. Dans un premier temps, la question est de savoir si, en considérant leur nature, le contexte dans lequel ils ont été tenus et la perception sociale, les propos litigieux pouvaient objectivement être reçus par la personne visée comme une invective, un outrage ou une marque de mépris entrant dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881⁸³. Dans l'affirmative, et seulement en ce cas, se pose la question de savoir si, en raison de certaines circonstances imposant une conception élargie de la liberté d'expression, ces excès ne peuvent être tenus pour admissibles. Ce sont ces circonstances qu'il convient d'identifier.

3.2.- Éléments pris en compte pour l'exonération

3.2.1.- Première vue

La grille d'analyse appliquée par la Cour de Strasbourg pour apprécier s'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne diffère pas selon la qualification donnée par le droit national aux propos litigieux. Quelle que soit cette qualification, la Cour européenne applique une même méthode qui la conduit à opérer des distinctions en fonction de ses propres catégories, fortement autonomes. Ainsi, sans considérer la qualification nationale, elle s'attache à examiner si tel propos portant atteinte à l'honneur et à la considération s'analyse en une insulte gratuite ou en une outrage en lien avec un débat d'idées. Elle distingue, certes, entre les propos s'analysant en des "jugements de valeur", lesquels sont l'expression d'une opinion insusceptible de faire l'objet d'une preuve, et ceux qui s'analysent en des "déclarations de faits". Mais cette distinction ne recoupe pas exactement celle établie en droit interne entre propos diffamatoires et injurieux. En tout état de cause, il va de soi qu'il ne s'agit pas pour la Cour européenne de reconnaître des catégories d'infractions différentes mais d'envisager différemment les modalités d'exonération tenant à l'existence d'une base factuelle⁸⁴.

L'analyse de la Cour se fait toujours, explicitement ou non, à la lumière de la proclamation de l'arrêt *Handyside* selon laquelle : *"la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et elle vaut non seulement pour les informations et idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent, le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique"*⁸⁵. Mais au-delà de l'expression de cette faveur générale pour la liberté d'expression, la Cour de Strasbourg a relevé un certain nombre de circonstances tenant à l'objet du propos litigieux ou à son mode d'expression permettant de

⁸³ Il va de soi en effet que tout propos péjoratif ne peut être tenu pour injurieux. Ainsi, dans l'affaire Brunet-Lecomte, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que "si le terme « énerguemène » possède incontestablement un caractère ironique, son emploi, même répété, ne saurait à lui seul et dans les circonstances de l'espèce, être considéré comme injurieux". Dans une autre, elle a considéré que la critique en termes vifs de promesses faites en matière d'emploi n'avait pas été considérée par la partie lésée comme manifestement outrageante. (CEDH 7 oct. 2008, *Barb c/ Roumanie*, n° 5945/03).

⁸⁴ v. pour un panorama : Chr. Bigot, *La liberté d'expression en Europe*, LÉGI-PRESSE, 2018, p. 49 à 56

⁸⁵ CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, préc.; CEDH, 26 nov. 1991, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, n° 13166/87

déterminer le “*noyau dur de la liberté d’expression*”⁸⁶, le champ dans lequel celle-ci doit être entendue de la manière la plus large. Parmi ces éléments figurent, le caractère d’intérêt général du sujet abordé, spécialement lorsque les propos sont relatifs à un personnage public ainsi que le caractère satirique du message.

3.2.2.- Messages se rapportant à un sujet d’intérêt général et/ou à un personnage public

Selon une formule reprise par la Cour de Strasbourg à longueur d’arrêts, “*l’article 10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d’expression dans le domaine du discours et du débat politique – dans lequel cette dernière revêt la plus haute importance – ou des questions d’intérêt général*”. La solution n’est pas surprenante : la liberté d’expression est d’autant plus précieuse qu’est en cause le droit du public à l’information. L’appréciation de la nature d’intérêt général du sujet ayant donné lieu aux propos litigieux constitue ainsi la toile de fond de la jurisprudence de la Cour européenne. Selon la définition, très ouverte, qu’en a donnée celle-ci dans des arrêts des 10 novembre 2015 et 27 juin 2017, rendus en Grande chambre, “*ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu’il peut légitimement s’y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu’elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé*”⁸⁷. Cette définition a été adoptée par votre Cour⁸⁸.

Par ailleurs, selon une jurisprudence tout aussi constante de la Cour de Strasbourg, “*les limites de la critique admissible sont plus larges à l’égard d’un homme politique, visé en cette qualité, que d’un simple particulier dès lors qu’à la différence du second, le premier s’expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance*”⁸⁹ étant précisé qu’aux “hommes politiques” sont assimilés les personnalités jouant un rôle important dans la vie publique.

La Cour de Strasbourg manifeste ainsi une très large tolérance à l’égard de propos pouvant être regardés comme injurieux au sens de l’article 29 de la loi du 29 juillet 1881 lorsqu’ils s’inscrivent dans le contexte d’un débat d’intérêt général et sont relatifs à des personnages publics⁹⁰. La

⁸⁶ v. X. Bioy, Conv. EDH, art. 10 : liberté d’expression et de la presse, Rep. Dall., n° 75

⁸⁷ CEDH, GC, 10 nov. 2015, n° 40454/07, *Couderc et Hachette Filipacchi assoc./ France*, n° 40454/07, § 103 ; CEDH, GC, 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinaporssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, n° 931/13, § 171.

⁸⁸ 1^{ère} Civ. 1^{er} mars 2017, n° 15-22.946, Bull. n° 49

⁸⁹ v. CEDH, 8 juill. 1986, *Lingens c/ Autriche*, n° 9815/82 et not., avec diverses variantes : *Mondragon*, préc., § 50 - *Renaud*, préc., § 33 - *Haguenaer*, préc. § 47 et 49 - *Dumas*, préc. § 43

⁹⁰ A titre d’illustration, la violation de l’article 10 a été constatée, une fois les propos replacés dans leur contexte, à la suite de condamnations infligées à leur auteur pour avoir qualifié des policiers de “décérébrés” et de “représentants les plus cons et les moins éduqués de la gente animale” et avoir appelé à “nettoyer la société de ces pourritures de flics-voyous” (aff. *Savva Terentyev*, préc.), traité un personnage public de “petit menteur” et de “pauvre misérable” (aff. *Do Carmo de Portufal et Castro Camara*, préc.) ou d’“homme politique le plus idiot que je connaisse” (*Antunes Emídio et Soares Gomes da Cruz*, préc.) , traité un maire de “moujik de l’Altaï à la tête de voleur” (aff. *Nadkota*, préc.), qualifié à maintes reprises un premier ministre de “fourbe” et de “pillard” (aff. *Uzan*, préc.), adressé au président de la République le message “casse toi pov’con” (aff. *Eon*, préc.), traité le roi d’Espagne de “monarque tortionnaire” (aff. *Otegi Mondragon*, préc.), affirmé qu’un magistrat aurait pu composer les sections spéciales pendant la guerre (aff. *Dumas*, préc.), déclaré à un professeur qu’il était la “honte de la communauté” juive et que, comme “il y a des arabes qui votent X...”, il y a “des juifs qui ont soutenu Hitler” (aff. *Haguenaer* préc.), dit d’un maire qu’elle était cynique, schizophrène et “fille naturelle de super-

solution se rattache à sa jurisprudence englobant sans distinction les propos qualifiés d'injurieux et de diffamatoires, selon laquelle *“si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général est certes tenu de ne pas dépasser certaines limites quant au respect — notamment — de la réputation et des droits d'autrui, il lui est également permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos”*⁹¹. Pour la Cour de Strasbourg *“le style fait partie de la communication en tant que forme d'expression et est, en tant que tel, protégé en même temps que le contenu de l'expression”*⁹². Une personne ne saurait donc être sanctionnée en raison du style, sarcastique, incisif, acerbe ou vulgaire, de son propos si celui-ci s'adresse à un homme public et trouve sa raison d'être dans un débat d'intérêt général. Cette solution a conduit à un quasi abandon, en de telles circonstances, de l'exigence de prudence et de modération dans l'expression de la pensée qui était classiquement requise dans votre jurisprudence pour admettre le bénéfice de la bonne foi en matière de diffamation.

En matière de diffamation, la jurisprudence de votre Cour mettant en oeuvre les critères d'appréciation tenant à l'existence d'un débat d'intérêt général et au rôle public de la personne mise en cause est abondante⁹³. Ces critères sont également mis en oeuvre en matière d'injure ainsi que cela résulte des arrêts les plus récents de la Chambre criminelle que nous avons déjà cités.⁹⁴ Ils le sont plus généralement en cette matière, par les cours suprêmes étrangères qui adoptent la grille d'analyse de la Cour de Strasbourg⁹⁵.

Il va de soi cependant que la réunion de ces éléments de contexte - débat d'intérêt général et qualité de la personne critiquée - n'assure pas l'immunité à l'auteur des propos. Pour reprendre, là encore, les termes de la jurisprudence européenne : *“la valeur éminente de la liberté d'expression, surtout quand il s'agit d'un débat d'intérêt général, ne peut pas en toutes circonstances l'emporter sur la nécessité de protéger l'honneur et la réputation, qu'il s'agisse de simples citoyens ou de responsables publics”*⁹⁶. En particulier, *“quelle que soit la vigueur des luttes politiques, il est légitime de vouloir leur conserver un minimum de modération et de bienséance, ce d'autant plus que la réputation d'un politicien, fut-il controversé, doit bénéficier*

menteur” (aff. *Renaud*, préc.) ou encore, de manière moins incisive, traité un professeur d'université d'“énergumène” (aff. *Brunet-Lecomte*). La Cour européenne a admis en outre que la polémique entre adversaires politiques au cours d'un conseil municipal autorisait des “invectives politiques” (CEDH, 12 avr. 2012, *de Lesquen c/ France*, n° 54216/09).

⁹¹ v. par ex. CEDH 25 févr. 2010, *Renaud c. France*, préc. ; CEDH 11 mai 2010, *Fleury c. France*, req. n° 29784/06

⁹² par ex. : CEDH, 14 juin 2016, *Jimenez Losantos c/ Espagne*, n° 53421/10

⁹³ Le point de départ du renouvellement de la jurisprudence peut être fixé à l'arrêt de la Chambre mixte du 24 novembre 2000 abandonnant l'exigence que les propos soient relatifs à une polémique politique *“portant sur les opinions et doctrines relatives au fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat”* pour dispenser de la prudence dans l'expression de la pensée (Ch. Mixte, 24 nov. 2000, n° 97-81.554). V. pour des arrêts récents prenant en compte le caractère satirique de propos diffamatoire : Crim., 1 mars 2016, n° 14-87.525 ; 2e Civ., 26 avril 2001, n° 99-10.490 ; 2e Civ., 2 mars 1994, n° 92-15.690

⁹⁴ v. arrêt cités en note 55

⁹⁵ Ainsi, la cour suprême des Pays-Bas dont nous avons dit qu'elle avait adopté une méthode d'analyse distinguant qualification et justification, a approuvé la mise hors de cause du chef d'injure d'une personne qui avait diffusé un poster caricaturant en ces termes l'action de la ministre de l'immigration : *“Agence de voyage Rita [prénom de la ministre] : arrestation, déportation, crémation. Adapté à une fin amère”*. La cour suprême a relevé que le message mettait en cause l'intéressée dans le cadre de ses activités de ministre et qu'il entrait dans le cadre d'un débat politique relatif aux demandeurs d'asile (v. Hoge Raad, Strafkamer, 16 juin 2009, n° 07/12748, déjà cité).

⁹⁶ CEDH, *Mamère*, préc., § 27

de la protection garantie par la Convention⁹⁷. Pour la Cour, “l’usager d’un langage insultant peut faire sortir des propos du champ de la protection offert par l’article 10 de la Convention lorsqu’il s’apparente à un dénigrement gratuit”, par exemple, “si l’insulte est son seul but”⁹⁸, ou encore en une “attaque personnelle gratuite”⁹⁹. Cette réserve trouve un écho dans la formule ancienne de la Chambre criminelle selon laquelle “la polémique [ou la satire] politique cesse là où commence les attaques personnelles”¹⁰⁰.

En outre, le rôle plus ou moins important de l’homme politique mis en cause ainsi que son propre positionnement, son “*style ou son attitude*” doivent être pris en compte. A cet égard, aux yeux des juges européens, la liberté d’expression est d’autant plus large que l’intéressé tient un rôle de premier plan et qu’il est lui-même connu pour la virulence de son discours et ses prises de position extrêmes¹⁰¹.

Il convient ainsi de procéder *in concreto* à une mise en balance des intérêts en présence en fonction de divers critères dont la combinaison permet un “réglage” aussi fin que possible. A cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que doivent tout d’abord être pris en compte, dans ce jeu, souvent subtil, de poids et de contrepoids, l’intensité du débat dans lequel s’inscrivent les propos litigieux ainsi que la nature et les enjeux y étant attachés. A cet égard, de manière un peu déroutante pour le juge français, les juges européens examinent, y compris lorsque le propos ne dénonce aucun fait précis susceptible de faire l’objet d’une preuve, s’il repose sur une base factuelle suffisante. A leurs yeux, “*même en présence de jugements de valeur, la proportionnalité de l’ingérence dépend de l’existence d’une base factuelle pour la déclaration incriminée puisque même un jugement de valeur totalement dépourvu de base factuelle peut se révéler excessif*”¹⁰². Le jugement de valeur c’est en réalité la part d’opinion que recèlent des assertions sur des questions d’intérêt public, y compris lorsqu’elles prennent un tour injurieux. On ne saurait, sans violer la liberté d’expression, exiger la preuve du bien-fondé d’une telle opinion mais il est tout de même nécessaire que celle-ci repose sur une base factuelle suffisante qui en justifie la véhémence, sans quoi elle s’analyserait en une attaque personnelle gratuite.

⁹⁷ CEDH, 22 oct. 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, n° 21279 et 36448/02 : assimiler le chef d’un parti politique (en l’espèce Jean-Marie X...) à “un chef de bande de tueurs”, affirmer que l’assassinat perpétré par un personnage même de fiction a été «recommandé» par lui et le qualifier de «vampire qui se nourrit de l’aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang» dépasse les limites admissibles de la liberté d’expression.

⁹⁸ v. par ex. aff. *Nadkota*, préc. ;

⁹⁹ v. par ex. aff. *Mladina D.D. Ljubljana*, préc.; aff. *Eon* préc., § 57

¹⁰⁰ Crim., 16 déc. 1986, n° 85-96.064, Bull. n° 374 ; Crim. 30 oct. 1992, n° 91-84.253 ; Crim. 30 mars 2005, n° 04-85.79 ; Crim., 19 juin 2012, n° 11-84.235, Bull., n° 153 ; Crim. 16 oct. 2012, n° 11-88.715 - Nombre de solutions s’expliquent en outre par le fait que le message injurieux constituait une attaque personnelle gratuite, même si l’expression n’est pas utilisée par la Cour de cassation (par ex. : Crim. 21 juin 2016, n° 15-82.529, pour un flot d’injures ayant pour objet le mode de communication d’une personne morale).

¹⁰¹ v. par ex. CEDH 1^{er} juill. 1997, *Oberschlick c Autriche* (n° 2), §§ 31-33 - CEDH, 22 oct. 2007, *Lindon, Otchakovsy et July c/ France*, § 56 (“M. X..., homme politique de premier plan, connu pour la virulence de son discours et ses prises de position extrêmes, lesquelles lui ont valu des condamnations pénales pour provocation à la haine raciale, banalisation de crimes contre l’humanité et consentement à l’horrible apologie de crimes de guerre, injures contre des personnes publiques, s’expose lui-même, de ce fait, à une critique sévère, et doit donc faire preuve d’une tolérance particulière”) - v. aussi, *Haguener*, préc., § 50 et *Brunet-Lecomte*, préc., § 46 ;

¹⁰² CEDH, 21 oct. 2014, *Erla Hlynisdottir c/ Islande*, § 66 et 69 ; et v. sur ce thème : Chr. Bigot, La liberté d’expression en Europe, préc., p. 56 s. ; il en résulte que des jugements de valeur tenus pour injurieux peuvent être justifiés par le fait qu’ils s’inscrivent dans un débat d’intérêt général et qu’ils ne sont pas dépourvus de base factuelle (v. CEDH *Tanasoica c/ Roumanie*, préc.).

3.2.3.- Messages exprimés sur un mode humoristique ou satirique

Par ailleurs et dans un autre ordre d'idée, la liberté d'expression doit être conçue de manière plus large encore lorsque le message péjoratif litigieux a été diffusé sur un mode satirique, notamment dans un journal ou une émission ayant fait sa marque de ce mode d'expression. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est en ce sens¹⁰³. Pour celle-ci, la satire est "*une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter*"¹⁰⁴. Aussi, lorsque l'auteur du propos a choisi de s'exprimer sur le mode de l'humour ou de la satire, il convient de faire preuve d'une plus grande tolérance "*les interventions satiriques concernant des sujets de société [pouvant] elles aussi jouer un rôle très important dans le libre débat des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique*"¹⁰⁵. Autrement dit "*la satire contribue au débat public.*"¹⁰⁶ Il en résulte que, pour la Cour européenne, "*toute ingérence avec le droit d'avoir recours à ce mode d'expression doit être examinée avec une attention particulière*"¹⁰⁷ de sorte que "*la marge d'appréciation de l'Etat dans la restriction du droit à la liberté d'expression des requérants s'en [trouve] réduite*"¹⁰⁸.

En particulier, l'homme ou la femme politique doit "*faire preuve d'une plus grande tolérance à l'égard de la critique, surtout dès lors que cette dernière [a lieu] sous forme de satire*"¹⁰⁹. A titre d'illustration, dans l'affaire *Alves Da Silva c/ Portugal*, la Cour européenne a tenu pour disproportionnée la condamnation à une amende d'un satiriste qui avait fait défiler au carnaval un guignol censé représenter le maire d'une ville. Ainsi, les critères se combinent. La tolérance est d'autant plus grande à l'égard de la satire qu'elle s'exerce dans le champ d'une polémique politique à l'égard d'un personnage public. Comme l'écrivait un auteur en 1882 : "*Tout citoyen qui sort de la vie privée doit bien se résigner à subir parfois les coups de fouet de la satire et du sarcasme*"¹¹⁰.

La jurisprudence de votre Cour suit les mêmes orientations. Dans nombre d'affaires, soit qu'elle ait considéré que l'infraction n'était pas caractérisée, soit qu'elle ait jugé qu'elle était justifiée par l'exercice de la liberté d'expression, la Chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir refusé de retenir la responsabilité, civile ou pénale, du chef d'injure après avoir relevé le caractère satirique du propos litigieux. Dans toutes ces affaires, ce critère se combinait avec celui déjà évoqué tiré de l'existence d'une polémique politique ou de l'évocation d'un sujet d'intérêt général.

¹⁰³ Lyn D..., Le « droit à l'humour » et la Cour européenne des droits de l'Homme, Legipresse, juin 2017, n° 350

¹⁰⁴ CEDH 25 janv. 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche*, n° 8354/01 (pour une caricature représentant des personnalités se livrant à des activités sexuelles) ; CEDH, 20 oct. 2009, *Alves da Silva c/ Portugal*, n° 41665/07 ; CEDH, 14 mars 2013, *Eon c/ France*, préc. ; CEDH, *Welsh et Silva Canha c/ Portugal*, 17 sept. 2013, n° 16812/11 ; CEDH, 5 juill. 2016, *Ziembinski c/ Pologne*, n° 1799/07 ; CEDH, 22 nov. 2016, *Grebineva et Alisimchik c/ Russie*, n° 8918/05, § 58-59 ; CEDH, CEDH, 30 oct. 2018, *Kaboglu et Oran c/ Turquie*, n° 1759/08, 50766/10 et 50782/10

¹⁰⁵ CEDH, *Eon c/France*, préc., § 61

¹⁰⁶ CEDH, 30 oct. 2018, *Kaboglu et Oran c/ Turquie*, n° 1759/08, 50766/10 et 50782/10

¹⁰⁷ Aff. *Sousa Goucha c/ Portugal*, § 50

¹⁰⁸ Aff. *Welsh et Silva Canha* préc., § 30

¹⁰⁹, Aff. *Alves Da Silva c/ Portugal* - v. aussi, aff., *Eon c/ France* ; CEDH, 21 févr. 2012, *Tusalp c. Turquie*, n° 32131/08 et 41617/08, § 48.

¹¹⁰ Schuermans, Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1881 et des lois complémentives de ce décret, Bruxelles, 2^{ème} éd., T 1, p. 175, cité par F. Gras, préc.

Ainsi, le jour même où elle cassait l'arrêt de la cour d'appel de Paris pour avoir écarté la responsabilité de M. Y... dans la présente affaire, elle l'approuvait dans deux autres, déjà évoquées, dans lesquelles Mme X... était également constituée partie civile. Rappelons que, dans l'une, un humoriste était mis en cause pour l'avoir traitée de " salope fascisante " au cours d'un spectacle tandis que, dans l'autre, au cours de l'émission animée par M. Y... l'arbre généalogique de la même personnalité politique avait été représenté en forme de croix gammée. Approuvant les juges du fond, la Chambre criminelle a retenu, dans la première affaire, que les propos exprimaient "*l'opinion de leur auteur sur un mode satirique, dans un contexte polémique, au sujet des idées prêtées au responsable d'un parti politique*" et qu'ils ne dépassaient pas les limites de la liberté d'expression¹¹¹. Dans la seconde, elle est parvenue à la même conclusion après avoir relevé que le dessin litigieux présentait, "*sur un mode satirique, dans un contexte de polémique politique, l'inspiration idéologique prêtée au responsable d'un parti politique*"¹¹². Une autre affaire peut encore d'être citée. Un feuillet, distribué sur un marché au cours d'une campagne électorale comportait un certain nombre de propos en forme d'insultes, outrageants à l'égard du candidat à une élection politique. La Chambre criminelle a jugé là encore, approuvant l'appréciation des juges du fond, que les propos ne dépassaient pas les limites de la liberté d'expression "*dès lors qu'ils exprimaient l'opinion de leur auteur sur un mode satirique au sujet des idées prêtées à un candidat d'un parti politique dans le contexte d'une campagne électorale*"¹¹³.

De ces solutions peuvent être rapprochées celles appliquées à certains champs de la création artistique comme le rap. Malgré la violence et le caractère injurieux que revêtent parfois les paroles des chansons, les juridictions du fond ainsi que votre Cour font prévaloir la liberté d'expression mettant en avant que l'auteur entend avant tout exprimer la violence du sentiment de révolte ressenti par une fraction de la société sur fond de critique sociale¹¹⁴.

Dans tous les cas, s'il est difficile de donner une définition de la satire ou de l'humour qui en englobe toutes les formes et en trace les limites, il est possible d'avancer que les propos satiriques ou humoristiques ont en commun de présenter la réalité de manière ouvertement "distanciée". C'est cette mise à distance délibérée, qui permet de restituer leur véritable portée à de tels propos, excluant une compréhension au premier degré. Encore faut-il que l'intention satirique de l'auteur du message soit claire de manière à prévenir toute méprise. Nul ne doit pouvoir raisonnablement douter que l'objet du propos ou de l'image n'est pas de décrire fidèlement la réalité mais, en recourant à toute la gamme des procédés propres au genre, dont l'outrance, l'hyperbole ou le mode grotesque, d'exprimer une opinion plus ou moins transgressive. La plupart des auteurs s'accordent sur ces traits essentiels du discours satirique¹¹⁵.

Dans cet ensemble, la caricature occupe une place singulière. A certains égards, elle produit l'antidote à son propre venin. En effet, "*la caricature a cela de particulier qu'elle porte en elle-même un caractère de fiction, d'exagération qui met en garde le lecteur contre la sincérité du*

¹¹¹ Crim. 20 sept. 2016, n° 15-82.944

¹¹² Crim. 20 sept. 2016, n° 15-82.941

¹¹³ Crim. 10 mai 2017, n° 16-81.555

¹¹⁴ Crim., 3 février 2009, n° 08-85.220 ; Crim. 11 déc. 2018, 18-80.525 ; TGI Paris, 17^{ème} ch, 16 juin 2011, Légipresse 2011, p. 464 ; CA Versailles, 18 févr. 2016, Légipresse, p. 226, note Englebert

¹¹⁵ v. not. : B. Ader, Les lois du genre du discours humoristique, Legicom 2015/1, n° 54, p. 17 ; Chr. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, préc., p. 193 et 94 ; N. Droin, *Outrage aux femmes et propos sexistes (misogynes) à l'épreuve de la loi sur la presse du 29 juillet 1881*, RSC 2017, p. 481 ; F. Gras, *La tradition française de protection des caricatures*, Legicom n° 55, 2016/2, p. 17 ; B. Mouffe, *Le droit à l'humour*, Larcier 2011, p. 24 et 183 ; V. Tesnière, *Légipresse* 2016, n° 344 ; B. Domange, *Légipresse* 2019, n° 370, p. 215. Et sur l'importance de la distanciation par la satire, v. Ass. Plén. 12 juill. 2000, n° 99-19.004, Bull.n° 7

portrait qu'il présente"¹¹⁶. Cependant, elle a fait l'objet d'une hostilité particulière "en raison de la puissance évocatrice de l'image qui peut accentuer l'impression d'outrage, voire d'agression"¹¹⁷. Dans son vibrant plaidoyer en faveur de la liberté de la presse prononcé à la Chambre des députés le 22 août 1835, Lamartine avait ces mots ambivalents à l'égard de la caricature : "la caricature n'est pas l'exercice du droit de publier son opinion : c'est le droit de dessiner et de vendre l'injure, et l'injure n'est pas dans la Charte". Quelques années plus tôt, le gérant du journal Le Charivari avait été condamné pour avoir, entre autres, publié une série de croquis de Daumier représentant le visage du roi Louis-Philippe se métamorphosant en poire. Cette défiance à l'égard de la caricature et de sa force "impressive", qui, au cours du XIX^{ème} et jusque sous la législation de Vichy, a emporté l'adoption d'un certain nombre de dispositions entravant la liberté d'y recourir, ne fait plus l'objet d'un traitement spécial. L'essentiel a été dit à son propos par le tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire des caricatures de Mahomet : "Toute caricature s'analyse en un portrait qui s'affranchit du bon goût pour remplir une fonction parodique, que ce soit sur le mode burlesque ou grotesque ; (...) l'exagération fonctionne alors à la manière du mot d'esprit qui permet de contourner la censure, d'utiliser l'ironie comme instrument de critique sociale et politique, en faisant appel au jugement et au débat (...) ; le genre littéraire de la caricature, bien que délibérément provocant, participe, à ce titre, de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions".¹¹⁸ Dès lors, la caricature appelle une certaine tolérance.

Cela étant, pas plus que l'existence d'un débat d'intérêt général, l'expression satirique n'est une garantie d'impunité. Comme le rappelle constamment la Cour de Strasbourg, l'exercice de la liberté d'expression comporte "des devoirs et des responsabilités". La satire ne saurait justifier des atteintes à la vie privée ou des attaques procédant d'une hostilité personnelle. La Cour européenne et votre Cour sont, sur ce point, également en phase¹¹⁹.

3.3.- Des éléments se conjuguant en l'espèce

Les critères d'appréciation conduisant à concevoir la liberté d'appréciation de la manière la plus large se trouvent réunis en l'espèce. En effet, comme l'a relevé la cour d'appel, l'affiche litigieuse mettait en cause, dans un contexte de campagne électorale, une personnalité politique, candidate à l'élection présidentielle. En outre, la présentation de l'affiche s'inscrivait dans un contexte satirique justifiant provocation et outrance. Aucune méprise n'était possible à cet égard dès lors que le dessin avait été présenté au cours d'une émission de divertissement, qu'il était tiré du journal Charlie Hebdo, réputé pour son ton provocateur et outrancier et qu'au surplus, comme l'a relevé la cour d'appel elle-même, son exhibition avait été précédée d'un avertissement de l'animateur en ces termes : "c'est satirique, c'est Charlie". Par l'effet de cette distanciation "au carré", il était parfaitement clair qu'il s'agissait de susciter le rire en adressant un message politique sous la forme d'un dessin scatologique, sur le bon goût duquel il n'appartenait pas au juge de se prononcer selon la très juste formule en usage au sein des juridictions du fond¹²⁰.

¹¹⁶ H. Fougerol, La figure humaine et le droit, Paris, Rousseau, 1913, p. 162

¹¹⁷ N. Mallet-Poujol, De la liberté de caricature, Légipresse 2006, n° 229

¹¹⁸ TGI Paris 17^{ème}, 22 mars 2007, Légipresse, 2007, n° 241, aff. Des caricatures de Mahomet

¹¹⁹ par ex. : CEDH, 22 mars 2016, *Sousa Goucha c/ Portugal*, n° 70434/12 pour des plaisanteries de mauvais goût sur l'orientation sexuelle d'une personne lors d'une émission de télévision ; Crim. 10 avr. 2018, n° 17-80.315 pour la caricature d'un chef d'entreprise diffusée au cours d'un conflit syndical inspiré par une animosité personnelle.

¹²⁰ Dans une autre, affaire évoquant celle qui vous est soumise, la cour d'appel de Paris a confirmé un jugement mettant hors de cause un supporter de football ultra pour avoir représenté le visage du chef de la division nationale de lutte contre le hooliganisme sous les traits d'un pénis. La cour d'appel a retenu que l'image constituait un message satirique, même délibérément provoquant et grossier, que sa publication s'inscrivait

Par ailleurs, dirigée contre Mme X... exclusivement en sa qualité de candidate à l'élection présidentielle, l'affiche litigieuse ne pouvait être regardée comme une attaque personnelle ou gratuite. Il n'est d'ailleurs pas allégué devant vous qu'elle ait pu être regardée comme telle. De manière plus générale, la demanderesse ne conteste pas cet ensemble d'éléments conduisant à considérer, dans la ligne de la jurisprudence européenne, que M. Y... n'avait pas dépassé les limites de la liberté d'expression. Elle considère toutefois que nonobstant ces éléments, l'atteinte portée à sa dignité faisait obstacle à la mise hors de cause de celui-ci et reproche à la cour d'appel ne n'avoir pas accueilli cette argumentation. C'est la critique qu'il nous reste à examiner.

4.- Question de l'obstacle à la justification en cas d'atteinte à la dignité de la personne

La principale question posée par la demanderesse est en effet celle de savoir si, en écartant toute atteinte à la dignité de Mme X..., et prenant ainsi le contre-pied de l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 septembre 2016, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du message porté par l'affiche litigieuse.

4.1.- Impossibilité de regarder toute atteinte à la dignité comme une limite absolue à la liberté d'expression

Il nous semble d'emblée qu'en sa première branche, le moyen avance une observation à la fois juste et inopérante. Comme le soutient la demanderesse, il est en effet possible d'affirmer que toute injure constitue une atteinte à la dignité. Mais, loin d'affaiblir la solution retenue par l'arrêt attaqué, ce constat la conforte.

Analysant les trois termes ou expressions par lesquelles le législateur a défini l'injure à l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, Merle et Vitu suggèrent que l'invective désigne des termes violents et grossiers, tandis que l'expression outrageante serait celle qui porte atteinte à l'honorabilité mais sans revêtir la forme violente de l'invective, "*le terme de mépris*" étant celui qui "*rabaisse celui à qui il s'adresse et porte atteinte à sa dignité*". Pour d'autres auteurs, une telle atteinte serait plutôt portée par "*l'outrage*". Selon eux, "*avec l'idée d'outrage se cristallise l'extrême gravité d'une offense, c'est-à-dire d'une blessure, d'une atteinte à la dignité ou à l'honneur d'une personne*". Ces appréciations, qui ne concordent pas tout à fait, font apparaître la difficulté de donner à chacun des termes légaux un champ autonome bien précis. Mais elles ont un trait commun : pour tous leurs auteurs, l'atteinte à la dignité est contenue dans la définition de l'injure, même si elle n'est attachée qu'à l'une des formes de celle-ci énumérées par la loi : le "*terme de mépris*" pour les uns, "*l'outrage*" pour les autres, selon des distinctions assez fragiles. Allant plus loin, après avoir estimé qu'en réalité "*la jurisprudence ne fait guère de différence entre les trois termes de l'énumération légale*", un autre auteur propose de considérer que ces termes "*témoignent tout au plus du fait que le législateur de 1881 avait une conception très large de l'injure, pouvant aller de la simple indélicatesse aux termes les plus orduriers dès lors que la dignité d'une personne s'en trouvait affectée*"¹²¹. Partant de cette analyse, le même auteur propose de définir l'injure comme une "*atteinte à la dignité d'autrui*" et fait d'ailleurs d'une telle atteinte un élément constitutif du délit¹²². Sans qu'il soit nécessaire de passer en revue l'ensemble de la doctrine, cette analyse est assez largement partagée.

Nous adhérons ainsi à l'affirmation de la demanderesse selon laquelle toute injure peut être

dans un contexte polémique relatif à l'éviction des stades de certains supporters et, enfin, que la caricature, représentant la partie civile en uniforme, visait exclusivement sa fonction comme responsable d'une politique contestée de prévention (CA Paris, 15 juin 2017, *Légitimes* 2017, n° 352).

¹²¹ E. Dreyer, *Droit de la communication*, Lexis Nexis 2018, n° 978

¹²² *Ibid.*, n° 980

regardée comme une atteinte à la dignité. Nous ne pouvons cependant approuver la déduction qu'elle en tire selon laquelle, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, à la fois reconnaître que le propos était outrageant et écarter qu'il avait causé une telle atteinte.

En réalité, tant dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 septembre 2016 que dans l'arrêt attaqué, la dignité a un sens nettement plus étroit que celui qui lui est donné à la première branche du moyen ou sous la plume des auteurs que nous avons cités. Lorsque ces derniers proposent de considérer qu'une injure est une atteinte à la dignité, ils entendent celle-ci, de manière très large, comme une atteinte à l'honneur, une marque d'irrespect se confondant avec la définition même de l'injure ou l'un des termes de cette définition. La dignité dont il est question est celle dont on trouve la définition suivante, très ouverte, dans le dictionnaire Larousse : *"respect que mérite quelqu'un ou quelque chose"*. La dignité est alors prise dans un sens subjectif ou, plus exactement personnel. Elle est appréciée en considérant exclusivement la personne lésée et se confond ou se conjugue avec la respectabilité et l'honorabilité de celle-ci.

Il ne fait pas de doute que ce n'est pas ainsi que la Chambre criminelle l'a entendue dans son arrêt du 20 septembre 2016, sans quoi cela reviendrait à considérer que, par cet arrêt, elle aurait affirmé que l'injure excède toujours les limites de la liberté d'expression. En effet si l'on admet que l'atteinte à la dignité est un élément de la définition de l'injure et si, ainsi entendue, elle fait obstacle à toute justification tirée de l'exercice de cette liberté, une telle justification se trouve systématiquement exclue en cas d'injure. Outre qu'elle ne reflète pas la jurisprudence de la Chambre criminelle que nous avons rappelée, une telle solution méconnaîtrait l'article 10 de la CESDH tel qu'il est mis en oeuvre par la Cour de Strasbourg. C'est en réalité parce que l'atteinte à la dignité, au sens large, est un élément de la définition de l'injure qu'elle ne peut pas être regardée en même temps comme un obstacle à la justification de celle-ci.

La première branche du moyen a toutefois le mérite de mettre en avant la difficulté, maintes fois relevée par la doctrine, de cerner la notion de dignité.

4.2.- Reconnaissance de l'atteinte à la dignité de la personne humaine comme limite absolue à la liberté d'expression

4.2.1.- Une limite absolue à la liberté d'expression

En réalité, bien que l'expression n'ait pas été utilisée par la Chambre criminelle dans son arrêt du 20 septembre 2016, il ne fait pas de doute que la dignité qui y est évoquée s'entend de *"la dignité humaine"* ou de la *"dignité de la personne humaine"*. Il résulte en effet tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que de celles du Conseil d'Etat et de votre Cour que seule l'atteinte à la dignité ainsi entendue peut être regardée comme une limite absolue à la liberté d'expression ou de communication. Elle peut alors être qualifiée de *"critère coupeur"* selon l'expression très évocatrice de certains auteurs¹²³.

En effet, le respect de la dignité humaine *"n'est pas en lui-même un principe qui puisse connaître des exceptions, des réductions ou des circonvolutions"*. Il *"est un absolu démocratique : il est ou il n'est pas, sans degré ni nuance dans son appréciation"*¹²⁴. Il en résulte que, dans le cas où, après une analyse du contenu et du contexte du message, le juge conclut qu'il porte atteinte à la dignité humaine, il n'y a plus lieu de prolonger le processus de mise en balance avec la liberté

¹²³ Chr. Bigot et E. Sudre, *Le journalisme d'infiltration et le droit*, LÉGIPESSÉ, 2017, n° 351

¹²⁴ O. Gohin, *Liberté d'expression, liberté de réunion, police administrative et ordre public : l'affaire Z...*, RFDA 2014 p. 87

d'expression¹²⁵. Celle-ci cède nécessairement . Cela ne signifie pas que le contrôle de proportionnalité serait alors exclu. Il faut seulement considérer que l'atteinte à la dignité humaine doit, par principe, être regardée comme insusceptible d'être justifiée par la liberté d'expression de sorte que ni la circonstance qu'elle ait été portée dans le cadre d'un débat d'intérêt général ou à l'encontre d'un personnage public ni le fait qu'elle ait pris la forme d'une caricature ou d'un propos satirique ne peuvent la justifier. Cette neutralisation de la liberté d'expression par l'atteinte à la dignité humaine a été parfaitement exprimée, en matière de police administrative, par le président Guyomar lors d'un colloque consacré à l'ordre public : *"notre "logiciel Benjamin"¹²⁶, qui fait que l'on met en balance, d'un côté, ce qui peut justifier, au nom de l'ordre public, une mesure de police, et, de l'autre, la garantie des droits et libertés individuels, ne fonctionne plus dès lors qu'une atteinte à la dignité humaine est caractérisée (...) C'est tout ou rien. Si atteinte il y a, la seule mesure possible - la seule efficace - c'est l'interdiction"* ¹²⁷.

Pour l'essentiel, comme nous le verrons, l'atteinte est caractérisée en cas de diffamation, injure ou incitation à la discrimination ou à la haine à l'égard de personnes en raison de leur appartenance, réelle ou supposée, à une race ou à une religion ou encore en raison d'un autre critère discriminatoire prévu par la loi. Elle peut l'être toutefois en dehors de ce champ, notamment à l'occasion d'atteintes au droit à la vie privée ou à l'image. Il importe donc de tenter d'en cerner les contours.

4.2.2.- Fondement et contenu du principe de dignité de la personne humaine

La dignité de la personne humaine dont la protection est ainsi assurée contre les abus de la liberté d'expression est une exigence fondamentale, à la fois constitutionnelle et conventionnelle. Le Conseil constitutionnel a en effet érigé en principe supérieur la *"sauvegarde de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation"*. Il a fondé ce principe sur les dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 rappelant, au lendemain d'atrocités commises à l'échelle planétaire, les *"droits inaliénables et sacrés"* de *"tout être humain"*¹²⁸. Dans l'ordre international, ce sont ces droits que les auteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ont entendu proclamer en énonçant, dans son Préambule, que *"tous les membres de la famille humaine possèdent une dignité inhérente"* et, à son article 1^{er}, que *"tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits"*. Nombre de conventions internationales tendent plus explicitement à assurer la protection de la dignité de la personne humaine. Pour nous en tenir aux déclarations générales de droits, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce en son article 1^{er} que *"la dignité humaine est inviolable"* et *"doit être respectée et protégée"* tandis que le Pacte international relatif aux droits

¹²⁵ Ce qui fait dire à Christophe Bigot à propos de l'article 35 quater de la loi du 29 juillet 1881 qui sanctionne les *"atteintes graves à la dignité"* des victimes que *"cette gradation (...) laisse perplexe"*. On peut supposer que le législateur a eu le souci de prévenir tout reproche d'atteinte excessive à la liberté d'expression, ces *"atteintes graves"* visant bien à notre sens les atteintes à la dignité humaine.

¹²⁶ Du nom, bien sûr, de l'arrêt éponyme du 19 mai 1933 par lequel le Conseil d'Etat a censuré l'interdiction d'une réunion considérant que la décision du maire portait au droit de réunion une atteinte disproportionnée, non justifié par les nécessités de l'ordre public - en l'occurrence de la tranquillité publique.

¹²⁷ *L'ordre public : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Doc. française, p. 58

¹²⁸ Déc. n° 94-343/344 DC, 27 juill. 1994, cdt 2 - Le Conseil a fait application du principe dans des champs très divers : en matière de bioéthique, de fin de vie ou d'interruption volontaire de grossesse (Déc. 27 juill. 1994, préc. ; Déc. n° 2001-446 DC, 27 juin 2001 Déc. n° 2004-498 DC, 29 juill. 2004 ; 2010-25 QPC, 16 sept. 2010, cdt 7 ; Déc. n° 2013-674 DC, 1^{er} août 2013 ; Déc. n° 2014-393 QPC, 25 avr. 2014, cdt 4 ; Déc. n° 2015-727 DC, 21 jan. 2016 ; Déc. n° 2017-632 QPC, 2 juin 2017), en matière de privation de liberté, y compris d'hospitalisation sans consentement (Déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juill. 2010 ; Déc. n° 2010-71 QPC, 26 nov. 2010 ; Déc. n° 2010-80 QPC, 17 déc. 2010 ; Déc. n° 2015-485, 25 sept. 2015) ou encore en matière de droit pénal et de procédure pénale (v. Déc. n° 2010-25 QPC, 16 sept. 2010 ; Déc. n° 2015-485 QPC, 25 sept. 2015).

civils et politiques comporte dans son préambule l'affirmation selon laquelle les droits qui y sont proclamés "découlent de la dignité de la personne humaine". Si pareille affirmation ne figure pas dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle en est comme le soubassement mis au jour par la Cour de Strasbourg pour laquelle "le respect de la dignité humaine est au coeur même de la Convention" dont elle est "l'essence même" aux côtés de la "liberté de l'homme"¹²⁹. Pour la Cour, "les droits de l'homme constituent un système intégré visant à protéger la dignité de l'être humain"¹³⁰. Ainsi, pour reprendre une expression doctrinale, la dignité de la personne humaine apparaît comme l'un des "principes matriciels" des droits fondamentaux¹³¹.

Ce principe matriciel est également exprimé à l'article 16 du code civil aux termes duquel : "La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie". Ainsi proclamé, le principe a vocation à s'appliquer dans tous les champs de l'activité humaine sans exclusive, y compris la création artistique, ce que la première Chambre civile a rappelé dans un arrêt du 26 septembre 2018¹³². Après avoir énoncé que "le principe du respect de la dignité de la personne humaine édicté par l'article 16 du Code civil est un principe à valeur constitutionnelle dont il incombe au juge de faire application pour trancher un litige qui lui est soumis", la première Chambre a censuré une cour d'appel qui, pour rejeter une demande en réparation du préjudice résultant de l'exposition d'une oeuvre portant, selon l'association requérante, atteinte à la dignité de la personne humaine, avait retenu que l'article 16 du code civil n'avait pas valeur normative.

Au-delà de ces dispositions générales, le principe trouve son prolongement dans des dispositions aussi nombreuses que diverses comme celles l'érigeant en élément constitutif d'infractions lui portant atteinte - harcèlement ou conditions de travail et d'hébergement indignes¹³³ - ou encore interdisant de breveter les inventions dont l'exploitation commerciale lui serait contraire¹³⁴. C'est cependant le plus souvent comme une borne à la liberté d'expression ou de communication que le législateur s'y réfère. Tel est le cas, notamment, dans les lois des 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse¹³⁵, 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹³⁶ et 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique¹³⁷ ou encore aux articles L. 211-1 et R. 211-2 du code du cinéma et de l'image animée relatifs à la délivrance des visas d'exploitation ainsi qu'à l'article 227-24 du code pénal relatif aux messages susceptibles d'être vus ou perçus par les mineurs. La dignité humaine occupe en revanche une place limitée

¹²⁹ CEDH, 22 nov. 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, n° 20166/92, § 44 ; CEDH, GC, 17 juill. 2014, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, n° 32541/08 et 43441/08, § 118 ; CEDH, 28 sept. 2015, *Bouyid c/ Belgique*, n° 23380/09, § 89

¹³⁰ CEDH, 31 juill. 2001, *Refah Partisi et a. C/ Turquie*, n° 41340/98

¹³¹ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, p. 1 - B. Mathieu, *Pour la reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme*, D. 1995, p. 211.

¹³² 1^{ère} Civ. 26 sept. 2018, n° 17-16.089, P.

¹³³ Art. 225-14, 222-33-2 et 222-33 du code pénal

¹³⁴ Art. L. 611-17 du code de propriété intellectuelle

¹³⁵ Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse, art. 2

¹³⁶ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, art. 1^{er}, alinéa 2, 14, 15, 17-1 et 43-9

¹³⁷ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 1^{er} et 6, avant-dernier alinéa.

dans la loi du 29 juillet 1881. Seul l'article 35 quater fait référence à la dignité pour interdire la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit qui porterait "gravement" atteinte à celle de la victime¹³⁸.

L'éminence de la place accordée dans notre ordre juridique au principe de respect de la dignité humaine n'a d'égale que l'intensité des interrogations dont il fait l'objet, en raison de la difficulté d'en cerner les contours, spécialement lorsqu'il est mis en oeuvre pour limiter la liberté d'expression¹³⁹. On a pu dire de la notion de dignité humaine que, "*pétrie de considérations philosophiques, morales, religieuses*", elle était "*difficilement opératoire en droit, où le besoin de précision s'accommode mal du flou de la notion*"¹⁴⁰ ou encore qu'elle était un "*concept mou dans sa consistance*" et "*obscur dans ses implications*"¹⁴¹. Commentant l'arrêt de la chambre criminelle du 20 septembre 2016, une auteure a exprimé la crainte que la notion ne devienne un "*instrument général de contrôle de l'incorrect*"¹⁴². La préoccupation, partagée en doctrine, a été exprimée en ces termes par une autre : "*On peut légitimement s'interroger sur le rôle que les juridictions entendent désormais faire jouer au principe de dignité humaine. En raison du caractère relativement imprécis de la notion et du flou entourant ses contours, on peut craindre qu'elle représente une réelle menace pour la liberté d'expression (...) Le recours à cette notion, en raison de sa subjectivité, n'est pas à encourager*"¹⁴³. Dans une formule de synthèse, a été dénoncé "*un concept mou, particulièrement prisé du législateur moderne qui laisse au juge des marges d'appréciation parfois vertigineuses*"¹⁴⁴.

Pour éviter une telle dérive, les contours et la place de la dignité humaine doivent être définis en ayant présentes à l'esprit les circonstances historiques qui ont conduit à sa proclamation. Cette conception exigeante n'est pas seulement indispensable pour prévenir les atteintes excessives à la liberté d'expression. Elle est aussi la seule de nature à éviter le dévoiement de l'une des valeurs les plus élevées de notre ordre juridique.

Sans qu'il soit nécessaire d'invoquer Kant ou Pic de la Mirandole, il nous semble que peut être regardé comme attentatoire à la dignité de la personne humaine tout message ayant pour objet ou pour effet de présenter de manière dégradante, humiliante ou avilissante une personne lorsqu'il exprime ou suppose chez son auteur la négation de l'appartenance de cette personne à l'humanité ou la conviction qu'elle appartiendrait à une humanité inférieure. L'atteinte à la dignité de la personne humaine peut ainsi être qualifiée d'ontologique. Dépassant la personne, elle exprime une certaine conception à la fois dégradante, inepte et, en définitive, perverse de l'être humain. Pour reprendre la formule d'un auteur, elle atteint "*ce qui fait l'humanité de*

¹³⁸ Il n'est d'ailleurs pas évident qu'à cet article la dignité soit entendue au sens étroit de dignité de la personne humaine, ce qui pourrait expliquer la condition tenant à la gravité de l'atteinte, requise par le législateur.

¹³⁹ v. E. Dreyer, *Dignité de la personne*, JCI communication, fasc. 44 ; E. Dreyer, *Droit de la communication*, Lexis Nexis, n° 1647 et 1892 ; B. Mathieu, *La dignité de la personne humaine, quel droit ? Quel titulaire ?*, Dall. 1996, p. 282

¹⁴⁰ A. Lepage, *Et si la défaite de Z... devant le juge administratif était celle du droit pénal ?* Commun. comm. élec. 2014, comm. 20

¹⁴¹ J. Ravanas, *Image ou crime indigne ?*, JCP G 2001, II, 10488

¹⁴² Christophe Bigot cité par V. Tesnière, *Injure et liberté d'expression : entre droit à l'humour, polémique politique et respect de la dignité*, Legipresse 2016, n° 344

¹⁴³ Nathalie. Droin, *Outrage aux femmes et propos sexistes (misogynes) à l'épreuve de la loi sur la presse du 29 juillet 1881*, RSC 2017, p. 481

¹⁴⁴ Chr. Bigot, *Image et dignité, état des lieux*, Légicom 2005/2, n° 34

*l'homme*¹⁴⁵. L'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que celle du Conseil d'Etat et de votre Cour nous semble conforter cette approche même si, en raison du caractère polysémique de la notion, l'interprétation n'est pas toujours aisée.

4.2.3.- Applications jurisprudentielles

4.2.3.1.- Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'atteinte portée à la dignité de la personne humaine est mise en avant pour justifier la prohibition radicale des messages racistes, xénophobes ou antisémites. Pour la Cour : *«la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe, on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance [...], si l'on veille à ce que les "formalités", "conditions", "restrictions" ou "sanctions" imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi»*¹⁴⁶. Il importe notamment *"au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations"* et *"interpréter les obligations souscrites par l'Etat (...) de manière à les concilier avec celles découlant de la Convention des Nations Unies [du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale]"*¹⁴⁷, laquelle, selon ses termes même, tend à assurer *"le respect de la dignité de la personne humaine"*. Dans la même veine, la Cour a également énoncé : *"Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population ou des groupes spécifiques de celle-ci, ou l'incitation à la discrimination suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique."*¹⁴⁸

La Cour européenne exclut en conséquence de la protection de l'article 10 de la CESDH les messages à caractère raciste ou antisémite et plus généralement ceux suscitant la haine à l'égard d'un groupe humain défini par sa religion ou tout autre critère discriminatoire¹⁴⁹. La requête est alors fréquemment déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 35, alinéas 3 et 4, de la CESDH, la protection de l'article 10 étant parfois refusée au requérant en application de l'article 17¹⁵⁰. La circonstance qu'un tel message ait été diffusé au cours d'une campagne électorale ou qu'il se rattacherait à un sujet d'intérêt général n'est donc pas de nature à le

¹⁴⁵ N. Molfessis, La dignité de la personne humaine en droit civil, Economica, 1999, p. 107

¹⁴⁶ v. par ex. : CEDH 6 juill. 2006, *Erbakan c/ Turquie*, req. n° 59405/00

¹⁴⁷ CEDH, 23 sept. 1994, GC, *Jersild c/ Danemark*, n° 15890/89, § 30

¹⁴⁸ CEDH 17 déc. 2013, *Perinçek c/ Suisse*, n° 27510/08, § 46

¹⁴⁹ CEDH, GC., 23 sept. 1994, *Jersild c/ Danemark*, n° 15890/89 (négalionisme) ; CEDH, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, n° 65831/01 (ibid.) ; CEDH 20 févr. 2007, *Pavel Ivanov c/ Russie*, n° 35222/04 (message antisémite) ; CEDH 18 mai 2004, *Seurot c/ France*, n° 57383/00, (message anti musulmans) ; CEDH 16 nov. 2004, *Norwood c/ Royaume-Uni*, req. no 23131/03 (ibid.) ; CEDH 10 juill. 2008, *Soulas et autres c/ France*, req. no 15948/03 (ibid.) ; CEDH, 3 oct. 2019, *Pastörs c/ Allemagne*, n° 55225/14 (négalionisme)

¹⁵⁰ *"Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention"*

justifier¹⁵¹. Il n'est pas davantage permis à son auteur de s'abriter derrière le droit à la satire ou à l'humour. L'arrêt de la Cour européenne du 20 novembre 2015 rendu dans l'affaire Z... en est une parfaite illustration. La Cour s'y livre à une analyse méticuleuse du spectacle, prétendument comique, donné par le requérant pour en révéler la nature foncièrement antisémite et opposer l'article 17 à l'intéressé qui se plaignait d'une atteinte à sa liberté d'expression en raison de la condamnation pour injure raciale dont il avait fait l'objet. Pour la Cour, "*une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte*" et "*ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention*"¹⁵².

En dehors de sa jurisprudence relative à de tels messages, on trouve en définitive peu d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, relevant une atteinte à la dignité humaine pour brider la liberté d'expression. Dans nombre des décisions où elle retient que les propos ou les images litigieuses ont porté atteinte à la dignité de la personne visée ou représentée, il nous semble que la dignité est entendue par elle dans un sens proche de celui qu'elle donne à l'honneur, les deux mots étant d'ailleurs alors associés¹⁵³. Plus précisément, l'atteinte à la dignité vise souvent, en ce cas, une atteinte à l'honneur ou à la réputation résultant de la représentation de la personne dans des situations scabreuses, ridicules ou relevant de sa vie intime. Si la Cour écarte la violation de l'article 10 CESDH dans ces arrêts c'est, de manière somme toute classique, après avoir fait la balance entre, d'un côté, la gravité de l'atteinte portée à la dignité de la victime - à son honneur et à sa réputation - et, de l'autre, l'intérêt de l'information, sa base factuelle et la forme du message.

Toutefois, c'est bien, à notre sens, une atteinte portée à la dignité humaine qui est relevée par elle lorsqu'elle juge que la représentation de l'attentat du 11 septembre 2001 assortie de la légende "*Nous en avions tous rêvé... Le Hamas l'a fait*", s'analyse, entre autres, en une atteinte inacceptable à la dignité des milliers de victimes¹⁵⁴. Il faut comprendre que, pour la Cour, celles-ci se sont trouvées délibérément méprisées ou tout simplement niées dans leur existence par l'auteur des propos, lequel n'a pas été admis à se justifier en invoquant son intention satirique. Cependant, l'arrêt n'est pas véritablement topique car la circonstance que le message, qualifié d'apologie du terrorisme, appelait à la violence a été également déterminante dans la décision des juges européens. L'atteinte à la dignité humaine a été plus nettement retenue par la Cour pour rejeter la requête tirée de la violation de l'article 10 de la CESDH, présentée par une société éditrice qui avait été condamnée pour atteinte à la vie privée après avoir publié les photographies d'un jeune homme torturé, placé en situation de soumission imposée - photographies qui avaient été prises par les ravisseurs pour appuyer une demande de rançon¹⁵⁵. Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a consacré l'analyse de la première Chambre civile, sur laquelle nous reviendrons.

4.2.3.2.- Jurisprudence administrative

En matière administrative, l'atteinte à la dignité humaine peut justifier, selon le cas, des mesures de police portant interdiction ou refus d'autorisation ou des mesures répressives. Par son arrêt *commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995, le Conseil d'Etat a intégré la dignité

¹⁵¹ par ex. CEDH, 10 juill. 2008, *Soulas c/ France*, n° 15948/03 ; CEDH, 16 juill. 2009, *Féret c/ Belgique*, n° 15615/07 ; CEDH, 20 avr. 2010, *X... c/ France*, n° 18788/09

¹⁵² CEDH, 10 nov. 2015, *Z... M'Bala M'Bala c/ France*, n° 25239/13, not. § 39

¹⁵³ par ex. CEDH GC, 17 déc. 2004, *Cumpana Mazare c/ Roumanie*, n° 33348/96 ; CEDH, 14 févr. 2006, *Katamadze c/ Georgie*, n° 69857/01 ; CEDH, 24 oct. 2017, *Eker c/ Turquie*, n° 24016/05

¹⁵⁴ CEDH 2 août 2008, *Leroy c/ France*, req. n° 36109/03, not. § 43

¹⁵⁵ CEDH 25 févr. 2016, *Société de Conception de Presse et d'Édition c. France*, req. n° 4683/11

humaine au nombre des composantes de l'ordre public, justifiant ainsi les mesures d'interdiction prises par les autorités investies d'un pouvoir de police administrative générale pour en assurer le respect¹⁵⁶. Il a ainsi justifié, pour ce motif et par ce même arrêt, la décision du maire d'une commune d'interdire le "lancer de nains", activité présentée comme ludique supposant une instrumentalisation dégradante de l'être humain. Mais, comme l'a relevé le président Guyomar, si "au moment de la consécration de la notion de dignité humaine, il avait été craint que celle-ci ne devienne un instrument trop facilement utilisé, voire banalisé, pour l'intervention du pouvoir de police (...) ces craintes ne se sont pas avérées fondées"¹⁵⁷. De fait, en police générale, la dignité humaine n'a été opposée que de manière très mesurée à la liberté d'expression, essentiellement pour approuver des décisions d'interdiction de manifestations ou de spectacles à caractère raciste ou antisémite tels une distribution de "soupe au cochon" exprimant l'hostilité à l'encontre des Musulmans¹⁵⁸ ou encore le spectacle antisémite, déjà cité, de M. Z...¹⁵⁹. En police spéciale, l'atteinte à la dignité humaine peut également justifier des mesures d'interdiction ou de restriction en vertu des textes organisant la police considérée. Tel est le cas notamment, en matière de police du cinéma en vertu des articles L. 221-1 et R. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, déjà cités. La protection de la dignité de la personne humaine constitue en effet, avec la protection de la jeunesse, l'objectif poursuivi lors de la délivrance du visa d'exploitation. La jurisprudence du Conseil d'Etat offre plusieurs illustrations de la mise en oeuvre du principe de dignité dans ce cadre, sur lesquelles nous reviendrons¹⁶⁰.

Toujours en matière administrative, l'atteinte à la dignité humaine peut aussi fonder la répression. Il en est ainsi, entre autres, dans le champ de la communication audiovisuelle, en application de l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 qui confère au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), sous le contrôle du Conseil d'Etat, un pouvoir de sanction, notamment en cas de méconnaissance des principes définis aux articles 1^{er} et 3-1 de cette loi, au nombre desquels, on l'a vu, celui de dignité de la personne humaine. Ont ainsi été considérés comme constituant une atteinte à ce principe des propos racistes ou antisémites proférés par des auditeurs lors d'une émission radiophonique¹⁶¹. De même, c'est, en substance, le constat d'une telle atteinte qui a conduit le Conseil d'Etat à approuver la sanction d'une société en charge d'un service de communication audiovisuelle qui avait placé une chroniqueuse dans une situation dégradante tendant à donner de la femme une image stéréotypée la réduisant au statut d'objet sexuel¹⁶². Dans cette affaire l'atteinte à la dignité a été appréhendée, non en application des dispositions

¹⁵⁶ CE, Ass., 27 oct. 1995, Cne de Morsang-sur-Orge, n° 136727, Rec.- Le Conseil d'Etat pose en principe que "les autorités titulaires du pouvoir de police générale" sont "garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine" : CE 23 nov. 2015, Assoc. Médecins du Monde et a., n° 394540 ; CE 27 juill. 2016, Dépt du Nord, n° 400055

¹⁵⁷ L'ordre public, regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, préc., p. 60.

¹⁵⁸ CE 5 janv. 2007, *Min. Int. c/ assoc. Solidarité des français*, n° 300311

¹⁵⁹ CE, Ord, 9 janv. 2014, *Min. de l'Int. C/ Soc. Les Productions de la Plume et M. Z...*, n° 374508 (relatif à l'interdiction du spectacle de l'intéressé) - CE, Ord, 10 janv. 2014, n° 374528 (ibid.). Pour rejeter le recours contre la décision d'interdiction, le Conseil d'Etat a retenu qu'il existait un "risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine".

¹⁶⁰ v. pour des exemples d'appréciation au regard du principe de dignité de la personne humaine : CE, 5 avr. 2019, *SARL Margo Cinéma*, n° 417343 (annulation d'une interdiction aux mineurs de dix-huit ans du film *Salafistes*) ; CE 13 janv. 2017, *Min. de la culture et de la communication*, n° 397819 (interdiction du film *Antéchrist* aux mineurs de moins de 18 ans) ; CE, 28 sept. 2016, *Assoc. Promouvoir et a.*, n° 395535 (interdiction de la *Vie d'Adèle* aux mineurs de douze ans).

¹⁶¹ CE, 9 oct. 1996, *Assoc. Ici et Maintenant*, n° 173073, Rec.

¹⁶² CE, 18 juin 2018, *société C8*, n° 412071, T.

générales de l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 mais en application de celles de son article 3-1 imposant au CSA de veiller à l'image des femmes dans les programmes, "*notamment en luttant contre les stéréotypes, les préjugés sexistes, les images dégradantes*". Au-delà des propos racistes, antisémites ou sexistes, le Conseil d'Etat a relevé des atteintes à la dignité humaine dans des cas très divers mais où la personne se trouvait toujours niée dans son humanité. Le Conseil d'Etat a ainsi qualifié d'atteintes à la dignité humaine les propos d'un animateur de radio se réjouissant de la mort d'un policier tué la veille dans une fusillade avec des malfaiteurs - propos revenant à "*admettre que l'on puisse se débarrasser d'un être humain comme d'un animal nuisible*"¹⁶³ - ou encore les propos d'animateurs incitant les auditeurs à multiplier les témoignages sur l'état des cadavres d'une femme et d'un enfant qui avaient été découverts, les encourageant à donner des détails particulièrement choquants¹⁶⁴. Le Conseil d'Etat stigmatise dans cette dernière décision, des animateurs "*qui n'avaient pas pour objectif l'information du public mais qui cherchaient à accroître l'audience de cette émission par l'étalage de faits morbides*", attitude constituant "*une atteinte à la dignité de la personne humaine*".

Précisément, que ce soit en matière de police - spéciale ou générale - ou de répression administrative, au-delà du contenu du message, c'est, nous semble-t-il, en considérant l'objectif recherché par son auteur ou son diffuseur que le Conseil d'Etat détermine s'il porte atteinte à la dignité humaine, cantonnant ainsi la justification des mesures préventives ou répressives tirées d'une telle atteinte. Ainsi, à l'instar de la Chambre criminelle en matière de répression pénale des infractions correspondantes, le Conseil d'Etat écarte le caractère raciste d'un message, et donc l'atteinte à la dignité humaine, s'il n'apparaît pas que l'objectif recherché par la personne mise en cause était de stigmatiser les membres de telle ou telle communauté pour un motif raciste¹⁶⁵. De même, dans le cadre du contentieux de la délivrance des visas d'exploitation, lorsqu'il apparaît que l'objet de la diffusion des images est l'information du public, l'atteinte n'est pas caractérisée. Le Conseil d'Etat en a jugé ainsi à propos du film documentaire intitulé *Salafistes* comportant des scènes montrant de nombreuses exactions, assassinats, tortures, amputations, commises par des groupes terroristes et présentant, en parallèle, les propos de plusieurs protagonistes légitimant ces actions¹⁶⁶. Dans le cas d'un film comportant des scènes de sexe, il a relevé, outre l'absence de toute violence, l'absence d'"*intention dégradante*" pour juger légal le visa d'exploitation assorti de la seule interdiction aux mineurs de douze ans¹⁶⁷.

4.2.3.3.- Jurisprudence civile

Cette approche nous semble rejoindre celle retenue en matière civile. En cette matière, c'est souvent à l'occasion d'un contentieux mettant en balance le droit à l'information du public, composante de la liberté d'expression, et le droit au respect de la vie privée ou à l'image que l'atteinte à la dignité est invoquée, pour couper court au débat. Selon la Résolution du Conseil de l'Europe sur le droit au respect de la vie privée, fréquemment cité par la Cour européenne des droits de l'homme, "*le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée ne sont*

163 CE, 9 oct. 1996, *Soc. Vortex*, n° 167694, la citation est du professeur Dreyer, JCI comm. préc., n° 32

164 CE 30 août 2006, *Assoc. Free Dom*, n° 276866

165 CE, Ord. 11 déc. 2014, *Centre Dumas-Pouchkine des diasporas et cultures africaines*, n° 386328 ; CE, Ord. 16 avr. 2015, *société "Grasse Boulange"*, n° 389372

166 CE, 5 avr. 2019, *SARL Margo Cinéma*, préc.

167 CE, 28 sept. 2016, *Association "Promouvoir" et autres*, préc. propos du film *la vie d'Adèle* ; comp. : CE, 13 janv. 2017, *Ministre de la culture et de la communication*, préc., à propos du film *l'Antéchrist*

*ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur*¹⁶⁸. Autrement dit et pour reprendre la formule de la première Chambre civile, ils ont une *"identique valeur normative"*¹⁶⁹. La première Chambre en déduit qu'en principe, *"il appartient au juge saisi de rechercher un équilibre entre ces droits et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime"*¹⁷⁰. Cependant, il n'y a pas lieu de procéder à cette balance lorsque l'atteinte à la vie privée se double d'une atteinte à la *"dignité de la personne humaine"*. En pareil cas, aucune justification ne peut être tirée de la liberté d'expression. Se fondant sur l'article 16 du code civil, la première Chambre civile a en effet posé en principe que *"la liberté de la presse et le droit à l'information du public autorisent la diffusion de l'image de personnes impliquées dans un événement d'actualité ou illustrant avec pertinence un débat d'intérêt général, dans une forme librement choisie, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine"*¹⁷¹.

Faisant application de ce principe, la première Chambre a jugé que portait atteinte à la dignité de la personne humaine, la publication de la photographie du corps d'une victime assassinée sans autre justification que la recherche du sensationnel. Une telle publication revient en effet à traiter le corps ainsi exhibé dans des conditions indécentes, comme une sorte d'objet promotionnel¹⁷². Elle se rapproche en définitive de l'exposition de cadavres à des fins mercantiles, également interdite comme portant atteinte à la dignité humaine, sur le fondement alors de l'article 16-1-1, alinéa 2, du code civil¹⁷³. La même solution a été appliquée dans l'affaire de la publication de photographies montrant une victime torturée¹⁷⁴. Dans ces deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la requête tirée de la violation de l'article 10 de la CESDH, sans toutefois, dans la première, se référer à la nécessaire protection de la dignité humaine¹⁷⁵.

Si elle érige l'atteinte à la dignité humaine en limite absolue à la liberté d'expression, la première Chambre civile veille à enserrer la notion elle-même dans de strictes limites. Dans sa jurisprudence, l'atteinte ne peut être caractérisée uniquement par la nature de l'image diffusée, mettant en scène une ou plusieurs personnes dans une situation dégradante ou de grande vulnérabilité. Il faut que la diffusion ait été inspirée par la recherche du sensationnel. C'est donc l'instrumentalisation racoleuse d'une telle image, l'exhibition gratuite - mais lucrative - de la détresse humaine qui caractérise l'atteinte. Autrement dit, le message attentatoire à la dignité humaine est porté en définitive tout autant par l'image que par le contexte de sa diffusion. Aussi, ne peut être regardée comme une atteinte à la dignité humaine la publication de la photographie de la victime d'un attentat dès lors que cette photographie est dépourvue de recherche du

¹⁶⁸ paragraphe 11 de la Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le droit au respect de la vie privée (citée not. par CEDH 24 juin 2004, *von Hannover c/ Allemagne* et CEDH 23 juill. 2009, *Hachette, Filipacchi Associés c/ France*)

¹⁶⁹ 1^{ère} Civ., 9 juillet 2003, n° 00-20.289, Bull. n° 172 ; 1^{ère} Civ. 30 sept. 2015, n° 14-16.273, Bull. n° 241 ; 1^{ère} Civ. 31 mars 2018, n° 16-28.741 ; 1^{ère} Civ. 11 juill. 2018, n° 17-22.381

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ 1^{ère} Civ., 29 mars 2017, n° 15-28.813, Bull. n° 76

¹⁷² 1^{ère} Civ., 20 déc. 2000, n° 98-13.875, Bull. n° 341 : aff. de l'assassinat du préfet A...

¹⁷³ 1^{ère} Civ., 16 sept. 2010, n° 09-67.456, Bull. n° 174

¹⁷⁴ 1^{ère} Civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.479, Bull. n° 151, solution consacrée par l'arrêt précité de la CEDH du 25 février 2016

¹⁷⁵ CEDH, 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c/ France*, n° 71111/01 (Préfet A...) ; CEDH 25 févr. 2016, *Société de Conception de Presse et d'Édition c. France*, préc.

sensationnel et de toute indécence¹⁷⁶. Le fait de publier la photographie d'une victime, décédée ou non, ne suffit donc pas constituer une telle atteinte¹⁷⁷. A fortiori en est-il ainsi de la simple diffusion de l'image d'une personne accompagnée de propos dévalorisant à son égard¹⁷⁸. Le droit à l'information se trouve ainsi préservé tout autant que la dignité de la personne humaine. On retrouve une approche très semblable à celle du Conseil d'Etat.

4.2.3.4.- Jurisprudence pénale

Si, en matière de répression pénale de l'injure ou de la diffamation fondée sur un critère discriminatoire ou de provocation à la haine ou à la discrimination à l'égard de telle communauté, la Chambre criminelle ne se réfère guère à l'atteinte à la dignité de la personne humaine pour approuver les décisions de condamnation, c'est que cette atteinte est en quelque sorte "fondue dans la masse" des incriminations définies aux articles 24, alinéa 7 et 8, 32, alinéas 3 et 4, et 33, alinéas 3 et 4, de la loi du 29 juillet 1881, dont elle est la raison d'être. L'effet couperet de l'atteinte à la dignité humaine que supposent ces incriminations se manifeste, en matière d'injure, par l'impossibilité d'invoquer l'excuse de provocation. Jusqu'à la modification apportée à l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 par la loi du 27 janvier 2017, il se manifestait en matière de diffamation par l'impossibilité d'invoquer l'exception de vérité¹⁷⁹.

Dans tous les cas, l'humour ou l'existence d'un débat d'intérêt général ne saurait justifier le propos raciste ou antisémite. Bien plus, l'humour ou la satire ne font alors qu'en amplifier le caractère dégradant et pervers¹⁸⁰.

La raison d'être de ces incriminations émerge d'ailleurs souvent dans les décisions des juges du fond qui, en matière d'injures à caractère raciste, antisémite, homophobe ou sexiste, mettent en avant l'atteinte portée à la dignité humaine pour justifier la répression¹⁸¹. Il en résulte que lorsque la Chambre criminelle est saisie de pourvois contre des décisions ainsi motivées, elle est conduite à porter elle-même une appréciation sur ce point, soit qu'elle approuve l'appréciation des juges retenant une atteinte à la dignité humaine¹⁸², soit qu'elle la censure après avoir relevé que l'objectif de l'auteur des propos n'était pas de porter une telle atteinte¹⁸³. Elle conforte ainsi l'analyse selon laquelle celle-ci constitue le fondement des incriminations mises en oeuvre.

¹⁷⁶ 1^{ère} Civ. 20 févr. 2001, n° 98-23.471, Bull. n° 42

¹⁷⁷ 1^{ère} Civ. 4 nov. 2004, n° 03-15.397, B.ull n° 486 ; 1^{ère} Civ. 16 mai 2006, n° 04-10.359, Bull. n° 247 ; 1^{ère} Civ. 7 mars 2006, n° 05-16.059

¹⁷⁸ 1^{ère} Civ., 29 mars 2017, préc.

¹⁷⁹ Crim. 16 mars 2004, n° 03-82.828, Bull. n° 67 ; la Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a modifié la solution mais, avec Christophe Bigot, l'on peut se demander si "*le législateur a vraiment voulu ouvrir cette boîte de Pandore*" en permettant au prévenu de démontrer le bien-fondé de ses accusations racistes.

¹⁸⁰ v. Ass. plén. 16 févr. 2007, n° 06-81.785, Bull. n° 1 ; Crim. 26 mars 2019, n° 18-81.770, pour des propos tournant en dérision le génocide des Juifs ; CA Paris, 13 déc. 2018, Légipresse 2019, n° 367, pour un dessin représentant une femme vêtue d'une guêpière, des étoiles de David sur la poitrine, se tenant de façon aguicheuse devant un camp de concentration.

¹⁸¹ par ex. pour les condamnations prononcées à la suite de multiples caricatures ou propos comparant une femme politique noire à un singe : TGI Cayenne, 15 juill. 2014, Légipresse 2014, n° 319 ; TGI Paris, 17ème, 30 oct. 2014, Légipresse 2014, n° 321 ; TGI Paris 17ème, 2 juin 2016, Légipresse 2016, n° 340 (ibid.)

¹⁸² Crim. 30 mars 2016, n°14-88144 (en matière d'injure en raison de l'orientation sexuelle)

¹⁸³ Crim. 12 nov. 2008, n° 07-83.398, Bull. n° 229 (ibid.)

En dehors du champ de ces incriminations, il n'apparaît pas qu'avant son arrêt de cassation du 20 septembre 2016 rendu dans la présente affaire, la Chambre criminelle ait relevé une atteinte à la dignité humaine afin de cantonner la liberté d'expression. Il ne s'agit pas d'en déduire qu'une telle solution serait ou devrait être écartée en matière pénale en raison de l'atteinte excessive qu'elle emporterait pour la liberté d'expression. En effet, on ne voit pas de raison de retenir en la matière une solution différente de celle retenue en matière civile et administrative, commandée par la nécessité d'assurer la protection d'un principe constituant le soubassement des droits et libertés fondamentaux. Au demeurant, en matière pénale, les juridictions du fond invoquent d'ores et déjà cette nécessité pour exclure la mise hors de cause d'auteurs de messages racistes, notamment lorsqu'ils prennent la forme de caricature¹⁸⁴. Toutefois, comme nous l'avons indiqué et comme le confirme l'analyse tant de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que des jurisprudences civile et administrative, cette solution ne peut être admise que si la notion de dignité humaine est strictement entendue. On ne peut à la fois ériger celle-ci en limite absolue à la liberté d'expression et en permettre l'invocation sans un encadrement exigeant.

Les arrêts rendus en matière pénale, y compris ceux postérieurs à celui précité du 20 septembre 2016, nous semblent conformes à cette orientation. Comme c'est le cas en matière civile et administrative, la Chambre criminelle s'attache à dégager le sens et la portée du message contesté sans s'arrêter à son sens immédiat lorsqu'il s'agit de déterminer s'il présente un caractère injurieux et, dans l'affirmative, s'il peut être justifié par la liberté d'expression.

Ainsi, comme cela a déjà été relevé, en dépit du caractère violent, grossier et irrespectueux des paroles de certaines chansons de rap, dirigées parfois contre une partie de la population désignée par son origine, la Chambre criminelle n'y voit pas les éléments constitutifs d'une injure raciste ou sexiste ou d'une incitation à la haine raciale ou sexiste, autrement dit d'une atteinte à la dignité de la personne humaine. A titre d'exemple, elle a récemment approuvé une cour d'appel d'avoir mis hors de cause l'auteur d'une chanson de ce genre après avoir jugé *"qu'éclairés par l'ensemble du texte de la chanson et compte tenu du langage en usage dans le genre du rap, les propos poursuivis, pour outranciers, injustes ou vulgaires qu'ils puissent être regardés, entendent dénoncer le racisme prêté à la société française, qu'elle aurait hérité de son passé colonialiste, et s'inscrivent à ce titre dans le contexte d'un débat d'intérêt général"*¹⁸⁵.

Deux autres affaires, déjà évoquées, ayant donné lieu à des arrêts récents de la Chambre criminelle peuvent encore être citées.

Dans l'une, l'animateur d'un blog était poursuivi pour injure après avoir publié plusieurs messages mettant en cause en des termes aussi véhéments que scatologiques l'Institut pour la justice¹⁸⁶. Après avoir resitué les propos dans leur contexte, la Chambre criminelle a cassé sans renvoi l'arrêt confirmatif de la cour d'appel qui avait retenu la culpabilité du prévenu. Elle a jugé qu'ils n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression, après avoir retenu qu'ils s'inscrivaient dans une *"controverse sur l'action de la justice pénale (...) constitutive d'un débat public d'intérêt général"*, que *"l'invective qu'ils comportaient répondait (...) de façon spontanée à l'interpellation d'un internaute (...) sur un réseau social imposant des réponses lapidaires"*, et enfin que, *"quelles que fussent la grossièreté et la virulence des termes employés"*, les propos *"ne tendaient pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation, mais exprimaient*

¹⁸⁴ v. par ex. TGI Paris, Legipresse, 2006, I, 137 ; CA Paris, 17 mars 2011, Legipresse 2011, p. 429, note Lefranc ; TGI Paris 17^{ème}, 29 mars 2012, Legipresse 2012, 294, p. 284

¹⁸⁵ Crim., 11 décembre 2018, n° 18-80.525

¹⁸⁶ *"l'Institut pour la justice en est donc réduit à utiliser des bots pour spammer sur Twitter pour promouvoir son dernier étron ?"*, ajoutant, dans la même veine : *"je me torcherai bien avec l'institut pour la Justice si je n'avais pas peur de salir mon caca"*.

*l'opinion de leur auteur sur un mode satirique et potache, dans le cadre d'une polémique ouverte sur les idées prônées par une association défendant une conception de la justice opposée à celle que le prévenu, en tant que praticien et débatteur public, entendait lui-même promouvoir*¹⁸⁷.

Dans la seconde affaire, un conseiller municipal, membre de l'opposition, avait diffusé un message comparant le maire à un "chamallow" et disant de lui qu'il était "tout mou et gluant", le propos, peu flatteur, étant illustré par des photographies représentant six confiseries à la guimauve. Renvoyé devant le tribunal correctionnel, sur la plainte avec constitution de partie civile du maire, du chef d'injure publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, l'auteur du message a été relaxé par le tribunal. Sur l'appel de la partie civile, la cour d'appel, confirmant le jugement entrepris, a débouté celle-ci. Elle a relevé en substance que les termes contestés pouvaient être analysés comme une critique de la politique du maire, jugée sans dynamisme et indécise, qu'ils n'avaient "aucun caractère dégradant" à l'égard de la partie civile, de sorte qu'ils étaient "couverts par la liberté d'expression envers un élu dont la fonction l'expose à la critique dans le cadre du débat démocratique". La Chambre criminelle, devant laquelle l'intéressé faisait valoir que les propos portaient atteinte à sa dignité, a approuvé la motivation de l'arrêt attaqué, énonçant que "les propos et illustration poursuivis, pour désagréables qu'ils fussent pour la personne concernée, ne constituaient pas une injure au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse".¹⁸⁸

4.2.4.- Application au cas d'espèce

Comme ces deux exemples le mettent assez bien en évidence et comme souvent en matière de presse, les différents critères d'appréciation interagissent de manière subtile. Nous avons relevé que, dès lors qu'un message porte atteinte à la dignité humaine, l'humour ou la satire, loin de le justifier, en aggrave la portée. Mais il se peut que le ton humoristique ou satirique du propos exclue que soit regardé comme attentatoire à la dignité humaine un message qui, au premier degré, pourrait être considéré comme tel¹⁸⁹. Bref, il s'agit de se livrer à l'exercice qui s'impose constamment en matière de presse en considérant, au-delà d'une lecture littérale du message, l'objectif poursuivi par son auteur et le contexte de sa diffusion pour en mettre au jour le sens et la portée. La Cour européenne des droits de l'homme ne dit rien d'autres, lorsqu'elle énonce dans l'affaire *Eon*, déjà citée, que l'expression litigieuse "est littéralement offensante à l'égard du président de la République" mais que le "propos doit être analysé à la lumière de l'ensemble de l'affaire et en particulier au regard de la qualité de son destinataire, de celle du requérant, de sa forme et du contexte". Ainsi, dans l'une des affaires évoquées plus haut, il eût été saugrenu de retenir qu'en réduisant le maire à un "chamallow mou et gluant", l'auteur du message avait tenu à son égard des propos dégradants revenant à nier son appartenance à l'humanité. L'élu avait pu se sentir atteint dans sa dignité, mais il n'y avait certainement pas atteinte à la dignité humaine.

De la même façon, dans la présente affaire, il nous paraît exclu que puisse être retenue une atteinte à la dignité humaine faisant obstacle à toute justification tirée de la liberté d'expression.

Certes, il est des circonstances où la diffusion de messages ramenant des êtres humains à l'état d'excrément caractérise sans aucun doute une telle atteinte. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'objectif est d'exprimer le mépris, le rejet ou la haine à l'égard d'un ensemble de personnes en

¹⁸⁷ Crim. 8 janv. 2019, n° 17-81.396

¹⁸⁸ Crim., 7 mai 2019, pourvoi n° 18-82.437

¹⁸⁹ par ex. : TGI Paris, 27 nov. 2012, *Légipresse* 2013, n° 303 ; CA Paris, 28 nov. 2013, *Légipresse* 2014, n° 315-16

raison de leur origine, de leur apparence physique ou encore de leur orientation sexuelle¹⁹⁰. Mais nous sommes, en l'espèce, bien loin d'un tel cas de figure.

L'objet du message n'était pas de traiter Mme X... comme un excrément, de lui dénier de quelque façon son humanité.

Comme le relève la cour d'appel et comme nous l'avons déjà souligné, il résulte tant du contenu de l'affiche que du contexte dans lequel elle a été conçue, que Mme X... y était mise en cause exclusivement en tant que candidate à l'élection présidentielle. L'objet du message n'était donc pas d'attaquer sa personne mais de jeter le discrédit sur ses idées politiques, ce que certains commentateurs ont d'ailleurs relevé. En effet, il ne fait pas de doute qu'en associant, sur fond de drapeau tricolore, le slogan "*un candidat qui vous ressemble*" à l'image d'un excrément, l'auteur de l'affiche a entendu avant tout exprimer l'opinion que les idées du Front National étaient repoussantes ou nauséabondes. Dans la mesure où Mme X... portait ces idées, le propos était sans conteste outrageant à son égard mais la dignité de la personne humaine n'était pas en cause.

Dès lors, quel qu'offensant qu'ait été le message pour Mme X..., les faits reprochés se trouvaient, comme on l'a vu, justifiés par l'exercice de la liberté d'expression en raison du contexte satirique et de polémique politique dans lesquels ils s'inscrivaient.

5.- Conclusion

Pour conclure, il est vrai, ainsi que le soutient la demanderesse à la troisième branche du moyen, qu'après avoir énoncé que le message contenu dans l'affiche présentée par M. Y... était outrageant et entraînait donc, comme tel, dans les prévisions de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel ne pouvait écarter l'existence de toute faute civile du chef d'injure à l'encontre de l'intéressé au seul motif que celui-ci n'aurait pas été animé d'une intention de nuire. Cependant, la censure n'est pas encourue de ce chef dès lors qu'appréciant exactement son sens et sa portée, la cour d'appel a par ailleurs retenu que le message, qui s'inscrivait dans le contexte d'une campagne électorale et dont l'objet était de critiquer sur un mode ouvertement satirique les idées prônées par une candidate à l'élection, n'avait ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne humaine de sorte qu'en le présentant au cours de l'émission de divertissement qu'il animait, M. Y... n'avait pas excédé les limites de la liberté d'expression et ne pouvait, de ce fait, se voir imputer l'élément moral de l'injure.

Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi.

¹⁹⁰ TGI, 1^{er} juin 2018, Légipresse 2018, n° 231, pour le cas assez comparable de Juifs représentés sous la forme de cancrelats portant une étoile de David.