



Pourvoi n° Q 08-86.295

Arrêt Assemblée Plénière n° 631 du 16 décembre 2016

NOTE EXPLICATIVE

A la suite de la condamnation de la France par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (23 avril 2015, *Morice c. France*, req. n° 29369/10), pour violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'assemblée plénière a été saisie du réexamen du pourvoi formé par M.X... contre un arrêt qui l'avait condamné pour complicité de diffamation publique envers des fonctionnaires publics, en raison de propos rapportés dans un article publié dans le journal *Le Monde* paru le 7 septembre 2000, mettant en cause le comportement des deux juges d'instruction précédemment en charge du dossier dans l'affaire dite « Y... ».

L'assemblée plénière se prononce, par le présent arrêt, sur l'étendue de l'exercice par un avocat de sa liberté d'expression et, plus précisément, sur les limites de la critique admissible à l'égard des magistrats agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

L'article 29, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation* » et l'article 31 de ladite loi prévoit la peine encourue lorsque la diffamation est commise envers un fonctionnaire public.

Le caractère diffamatoire des propos incriminés n'étant pas contesté en l'espèce, il s'agissait seulement d'apprécier si M.X..., auteur des propos, pouvait bénéficier de l'exception de bonne foi, pour reprendre l'expression de droit interne, ou si sa condamnation constituait une ingérence injustifiée dans sa liberté d'expression, pour reprendre l'expression de droit conventionnel.

Tant la Cour de cassation que la Cour européenne des droits de l'homme ont développé une jurisprudence abondante pour déterminer l'équilibre à trouver entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire mais, selon une jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, il était admis que le journaliste, ou toute autre personne, ayant diffusé des propos diffamatoires pouvait s'exonérer de sa responsabilité par la preuve de sa bonne foi, laquelle n'était reconnue que si quatre conditions étaient réunies : légitimité du but poursuivi, prudence et mesure dans l'expression, qualité de l'enquête, absence d'animosité personnelle.

Toutefois, cette jurisprudence comportait des tempéraments, une plus grande liberté d'expression étant

admise dans le domaine de la polémique politique (Crim., 23 mars 1978, pourvoi n° 77-90.339, *Bull.* n° 115 ; 2^e Civ., 14 janvier 1998, pourvoi n° 94-19.867, *Bull.* 1998, II, n° 11 ; Crim., 4 décembre 2007, pourvoi n° 05-87.384, *Bull. crim.*, 2007, n° 302), la lutte syndicale, la satire ou les propos humoristiques... : dans ce cadre, la critique pouvait être plus vive à l'égard des institutions, des hommes politiques et des fonctionnaires publics.

Depuis les arrêts de la première chambre civile du 24 octobre 2006 (pourvoi n° 04-16.706, *Bull.* n° 437) et de la chambre criminelle du 11 mars 2008 (pourvoi n° 06-84.712, *Bull.* n° 59), la Cour de cassation, intégrant les principes posés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, prend en compte un degré de liberté plus grand quand les propos portent sur un « sujet d'intérêt général », ce qui est le cas du traitement des affaires judiciaires (Crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-85.732, *Bull.* n° 88) ; elle vérifie que les propos en cause se fondent sur une base factuelle suffisante et que leur auteur a procédé à une enquête sérieuse (Crim., 15 décembre 2015, pourvoi n° 14-83.481) et elle refuse le bénéfice de la bonne foi quand sont caractérisées des attaques personnelles excédant les limites de la liberté d'expression (Crim., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-87.083 ; 1^{re} Civ., 3 février 2011, pourvois n° 09-10.301, *Bull.*, 2011, I, n° 21, 09-10.302 et 09-10.303 ; Crim., 16 octobre 2012, pourvoi n° 11-88.715).

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pose le principe de la liberté d'expression, mais il peut y être apporté par la loi certaines restrictions répondant à l'un des objectifs énumérés par le second paragraphe.

La condamnation d'une personne à raison de propos qu'elle a tenus constitue une ingérence dans la liberté d'expression. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie si, au regard du contexte pris dans son ensemble, l'ingérence est nécessaire au sens de l'article 10 § 2, si elle correspond à un « besoin social impérieux » ; les États disposent d'une certaine marge dans l'appréciation de ce besoin, mais l'ingérence doit être justifiée par des motifs pertinents et suffisants et elle doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

Insistant sur le fait que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, la Cour européenne renforce le degré de protection de ce droit, ce qui restreint la marge d'appréciation des autorités nationales, lorsqu'il est débattu d'une « question d'intérêt général » ; elle fait de l'importance accordée par les médias à une question, un critère de l'existence d'un débat d'intérêt général sur le sujet abordé.

Dans l'exercice de son contrôle, la Cour européenne opère une distinction entre déclarations de fait, dont la matérialité peut se prouver, et jugements de valeur, lesquels ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude mais qui doivent reposer sur une « base factuelle » suffisante pour les étayer, faute de quoi ils seraient excessifs ; cette base factuelle ne peut être établie par des documents postérieurs aux propos litigieux.

La Cour européenne rappelle que les propos relatifs au fonctionnement du pouvoir judiciaire participent d'un débat d'intérêt général et réaffirme de façon constante que l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public et qu'il convient donc de la protéger contre des attaques dénuées de fondement.

Lorsque l'auteur des propos incriminés est un avocat, elle estime que le niveau de protection de la liberté d'expression de ce dernier, qui est liée à l'indépendance de sa profession, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice, doit être particulièrement élevé et elle admet que la défense d'un client puisse se poursuivre dans les médias afin d'informer le public sur d'éventuels dysfonctionnements d'une procédure pénale en cours, dès lors que l'affaire suscite l'intérêt des médias et du public, mais à la condition qu'aient été d'abord intentés par l'avocat les recours légaux

dans l'intérêt de son client ; elle précise que l'avocat, qui agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie, ne saurait être assimilé à un journaliste, témoin extérieur chargé d'informer le public.

Enfin, lorsque les personnes visées sont des magistrats agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, les limites de la critique admissible sont plus larges à leur égard que pour les simples particuliers : en dehors d'attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux, ils peuvent faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles ; toutefois, ne sont pas admis les propos qui sont excessifs, offensants, généraux ou trompeurs, qui portent sur des accusations très graves, telle la commission d'une infraction pénale, qui constituent une attaque personnelle gratuite à l'encontre du magistrat, sans lien direct avec les faits de l'espèce.

En ce qui concerne l'affaire soumise à l'assemblée plénière, il sera rappelé que, dans l'édition du 7 septembre 2000 du quotidien Le Monde, a été publié un article intitulé « Affaire Y... : remise en cause de l'impartialité de la juge Z... » relatant la démarche entreprise la veille auprès du garde des sceaux par MM.X... et A..., avocats de la veuve du magistrat Bernard Y..., retrouvé mort au cours de l'année 1995 à [...], pour dénoncer le comportement professionnel de Mme Z... et de M. B..., juges d'instruction en charge de l'information judiciaire jusqu'à leur dessaisissement le 21 juin 2000, auxquels ils reprochaient d'avoir manqué d'impartialité et de loyauté, en « gardant par devers eux » la cassette vidéo de l'enregistrement d'un transport sur les lieux qu'ils avaient effectué à [...] et en oeuvrant « de connivence » avec le procureur de la République de ce pays, et demander l'ouverture d'une enquête de l'inspection générale des services judiciaires ; la disparition de pièces dans le dossier dit de « la Scientologie », instruit également par Mme Z..., était en outre évoquée en conclusion de l'article. A l'issue des informations ouvertes sur les plaintes avec constitution de parties civiles de Mme Z... et de M. B..., ont été renvoyés devant le tribunal, pour diffamation publique envers un fonctionnaire public, le directeur de publication et, pour complicité de ce délit, le journaliste signataire de l'article et M.X..., ce dernier, pour avoir tenu à l'égard des deux magistrats, au cours d'une conversation téléphonique avec le journaliste, des propos diffamatoires, sachant qu'ils pouvaient ou devaient être publiés.

Pour écarter la bonne foi de M.X... et le condamner pour complicité de diffamation, les juges du fond ont retenu qu'à la date de parution de l'article incriminé, les faits qu'il dénonçait, à les supposer avérés, n'étaient nullement utiles à la défense de sa cliente, les juges ayant été dessaisis de l'affaire et la pièce demandée ayant été remise au juge nouvellement désigné, de sorte que la mise en cause professionnelle et morale très virulente des deux magistrats instructeurs, en particulier de Mme Z..., par M.X..., à travers des propos dépassant largement le libre droit de critique, ne présentait plus aucun intérêt dans la procédure en cours et que les profondes divergences ayant surgi entre les avocats de Mme Y... et les juges d'instruction, avant le dessaisissement de ces derniers, ne pouvaient pas justifier leur dénonciation ultérieure dans les médias ; ils ont en outre retenu que les propos tenus par M.X..., par leur caractère excessif, révélateur de l'intensité du conflit l'ayant opposé aux juges, et le rappel de l'affaire dite de « la Scientologie » s'analysaient comme un « règlement de compte *a posteriori* » et traduisait de sa part une animosité personnelle et une volonté de discréditer ces magistrats, en particulier Mme Z....

Le pourvoi formé par M.X... contre l'arrêt d'appel l'ayant condamné a été rejeté par la chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 10 novembre 2009 (pourvoi n° 08-86-295), la Cour relevant que la cour d'appel avait pu retenir que les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique de l'action de magistrats avaient été dépassées. M.X... a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

Conformément aux principes qu'elle pose et prenant en compte l'ensemble du contexte, la Cour européenne, pour constater une violation par la France de l'article 10 de la Convention, a, dans son arrêt

du 23 avril 2015, relevé que les propos de M.X..., qui s'inscrivaient dans un débat public d'intérêt général, constituaient des jugements de valeur et reposaient sur une base factuelle suffisante. La Cour a en outre relevé que les propos devaient être replacés dans le contexte particulier de l'affaire Y..., que l'existence d'une animosité personnelle entre M.X... et Mme Z... n'était pas établie, que, malgré la connotation négative, l'hostilité et la gravité des propos tenus, un avocat devait pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires et commenter l'action des juges à l'égard desquels les limites de la critique admissible étaient plus larges, et que sa condamnation n'était pas de nature à préserver l'autorité judiciaire.

Saisie du réexamen du pourvoi, l'assemblée plénière retient tout d'abord que les propos litigieux portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national. Elle relève ensuite qu'ils reposaient sur une base factuelle suffisante, à savoir le défaut de transmission spontanée d'une pièce de la procédure au juge d'instruction nouvellement désigné et la découverte d'une lettre empreinte de familiarité, à l'égard des juges alors en charge de l'instruction, du procureur de [...] qui dénonçait le comportement de Mme Y... et de ses avocats. Elle en déduit que ces propos ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique de l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers.

La cassation encourue n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, eu égard à la caractérisation des éléments constitutifs de la bonne foi, l'assemblée plénière, conformément à la jurisprudence habituelle de la chambre criminelle, casse sans renvoi l'arrêt attaqué.

En posant ainsi le principe d'un niveau plus élevé de protection de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique de l'action des magistrats à l'occasion d'une procédure judiciaire, l'assemblée plénière apporte sa contribution à l'évolution de la jurisprudence nationale relative à la liberté d'expression, que poursuit la Cour de cassation dans le dialogue qu'elle entretient avec la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, ce réexamen de pourvoi est une occasion pour l'assemblée plénière de réaffirmer une jurisprudence bien établie selon laquelle l'immunité des débats judiciaires prévue par l'article 41, alinéa 3, devenu alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 ne protège pas les écrits faisant l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats, étant observé que la Cour européenne n'a pas remis en cause cette disposition de droit national, non plus que les motifs par lesquels les juges du fond, se conformant à cette jurisprudence, avaient, en l'espèce, écarté le bénéfice de cette immunité.