



COUR DE CASSATION

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 14 décembre 2018 à 14 heures

CONSEILLER RAPPORTEUR : Mme Marie Noëlle Teiller

PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL : M. François Cordier

POURVOIN^o : N° J 17-84.509 - Question prioritaire de constitutionnalité

Le royaume du Maroc - représenté par son Ambassadeur
(ayant pour avocat la SCP Spinosi et Sureau)

C/

Mme Jacqueline X...
Mme Violette Y...
M. Christophe Z... (mis en examen)
(ayant pour avocat la SCP Gadiou et Chevallier)

Cet avis est commun hormis les faits de la procédure au dossier M1784511

ARRÊT ATTAQUÉ : Arrêt de la quatrième chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris - Pôle 7- en date du 30 juin 2017

AVIS
de Monsieur le premier avocat général François Cordier

1. Procédure :

Le 29 décembre 2015, le royaume du Maroc représenté par son ambassadeur en France a déposé plainte et s'est constitué partie civile pour diffamation publique envers un particulier à raison de la publication dans le n° 2656 daté du 1^{er} octobre 2015 du magazine "L'OBS" d'un article intitulé "Une nouvelle affaire marocaine ; Tu peux demander 2 millions d'euros." La plainte était dirigée contre Jacqueline X..., directrice de publication en qualité d'auteur principal, de Christophe Z... et Violette Y..., en tant que complices.

Au terme de l'instruction, par ordonnance en date du 6 mars 2017, la vice présidente chargée de l'instruction au Tribunal de grande instance de Paris déclarait cette plainte irrecevable au motif que le royaume du Maroc, personne morale de droit public exerçant une puissance souveraine ne pouvait être en raison de ces spécificité exorbitantes du droit commun être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881.

Par arrêt en date du 30 juin 2017, la quatrième chambre de l'instruction- pôle 7- de la cour d'appel de Paris confirmait cette ordonnance, rappelant que la loi pénale était d'interprétation stricte et que le terme "particulier" est totalement antinomique avec la notion de puissance publique que recouvre celle d'Etat.

Le jour même le royaume du Maroc formait un pourvoi en cassation contre cet arrêt.(arrêt 2017/01800).

La SCP Spinosi et Sureau a déposé, le 29 décembre 2017, un mémoire ampliatif qui propose un moyen unique de cassation.

Cette société civile professionnelle a également déposé, le même jour, un mémoire spécial portant la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

"Les dispositions des articles 29, alinéa 1er, et 32, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en ce qu'elles excluent qu'un Etat étranger, personne morale étrangère de droit public, puisse se prétendre victime de diffamation commise envers les particuliers, méconnaissent-elles d'abord le droit au recours juridictionnel effectif, ensuite le principe d'égalité devant la justice, et enfin le droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?"

La SCP Gadiou Chevallier s'est constituée en défense pour Jacqueline X..., Violette Y... et Christophe Z..., mis en examen.

Par arrêt en date du 27 mars 2018, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse aux motifs suivants :

"attendu qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un Etat étranger, pas plus qu'à l'Etat français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un Etat ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1^{er}, de cette loi ;

Qu'en premier lieu, il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du droit au recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet Etat en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32, alinéa 1^{er}, précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération, de sorte qu'il est opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des Etats ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants ;

Qu'en deuxième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que tel est le cas, au regard de la conciliation susmentionnée qu'a recherchée le législateur, de la différence de traitement qui en résulte, s'agissant du droit d'agir en diffamation, entre les Etats, quels qu'ils soient, et les autres personnes morales ;

Qu'enfin, en troisième lieu, le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation”.

La SCP Spinosi et Sureau a déposé des observations complémentaires en vue de l'audience de la chambre criminelle du 23 mai 2018, puis de celle du 19 juin 2018.

Par arrêt en date du 22 août 2018, la chambre criminelle ordonnait le renvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation du pourvoi formé par le royaume du Maroc en application des articles L 431-6 et L 431-7 du code de l'organisation judiciaire.

C'est en cet état que le 17 septembre 2018, la SCP Spinosi et Sureau a déposé par mémoire spécial, une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité “*tendant à faire constater que les dispositions combinées des articles 29, alinéa 1^{er}, 30, 31, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, et 48, 1^o, 3^o et 6^o de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, desquelles il résulte qu'à la différence de l'Etat français qui, notamment par l'intermédiaire de ses ministres, peut engager des poursuites en diffamation sur le fondement des articles 30 et 31 susvisés en cas d'atteinte portée à sa réputation résultant de propos attentatoires à l'honneur ou à la considération de ses institutions, corps constitués, administrations publiques ou représentants en raison de leurs fonctions, un Etat étranger n'est pas admis à engager une telle action en cas d'atteinte portée à sa réputation par les mêmes moyens, faute de pouvoir agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi susvisée et faute de pouvoir être assimilé à un particulier au sens de son article 32, alinéa 1^{er}, instituent une différence de traitement injustifiée entre l'Etat français et les Etats étrangers dans l'exercice du droit à un recours juridictionnel et méconnaissent par conséquent le principe d'égalité devant la justice, tel qu'il est garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.*

2. Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité :

2.1. La recevabilité au regard de la procédure applicable aux questions prioritaires de constitutionnalité devant la Cour de cassation

2.1.1. la question prioritaire a été posée par un mémoire spécial distinct ainsi que l'exige l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

2. 1.2. L'applicabilité des textes critiqués au litige

2.1.2.1. Les textes critiqués sont les suivants :

-L'article 29, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 : *“Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés”.*

Ce texte a été modifié par l'article 4 de l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse qui y a ajouté la seconde phrase.

-L'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 : *“La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 45 000 euros”.*

Ce texte n'a été modifié que par l'ordonnance 2000-916 du 19 septembre 2000 pour prendre en compte le passage à l'euro.

-L'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 : *“Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition”.*

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après”.

Le texte issu de la loi du 29 juillet 1881 a été modifié, en premier lieu, par l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse qui y a ajouté la seconde phrase. En second lieu, il a été modifié par l'article 31 de la loi 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France qui, tenant compte de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 14 mars 2013, abrogeait le délit d'offense au Chef de l'Etat.

-L'article 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 : *“La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12 000 euros”.*

Cet alinéa a été modifié successivement par les lois n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives, la loi 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, la loi 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes et l'ordonnance 2000-916 du 19 septembre 2000 pour prendre en compte le passage à l'euro.

-L'article 48, §1°, §3°, §6° de la loi du 29 juillet 1881 :

“1° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève”;

“3° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres et envers les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent”;

“6° Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. Toutefois, la poursuite, pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord.”

Les premier et troisième paragraphes de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 sont identiques à la version originelle si ce n'est pour le paragraphe 3° la suppression de la référence aux ministres du culte salariés par l'Etat. La première phrase de l'article 48 §6° qui, seule, est susceptible d'intéresser la présente procédure était déjà celle qui était en vigueur en 1953.

2.1.2.2. discussion sur l'applicabilité au litige des textes considérés :

Aux termes de l'article 23-2 § 1° de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel auquel renvoi l'article 23-5 de ce même texte relatif aux dispositions applicables devant la Cour de cassation, la disposition contestée doit être applicable au litige ou à la procédure ou constituer le fondement des poursuites.

Il est possible de saisir le Conseil constitutionnel, par une même question prioritaire de constitutionnalité, de plusieurs dispositions législatives.

Par une décision du 26 juillet 2013¹, le Conseil constitutionnel a expressément énoncé *“que les règles constitutionnelles et organiques (...) ne s'opposent pas à ce qu'à l'occasion d'une même instance soit soulevée une question prioritaire de constitutionnalité portant sur plusieurs dispositions législatives dès lors que chacune de ces dispositions est applicable au litige ou à la*

¹ décision QPC334/335 du 26 juillet 2013.

procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; qu'elles n'interdisent pas davantage au requérant d'invoquer à l'appui d'une même question prioritaire de constitutionnalité l'atteinte à plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit ; que, toutefois, pour exercer le droit qui lui est reconnu par l'article 61-1 de la Constitution, toute partie à une instance doit, devant la juridiction saisie, spécialement désigner, dans un écrit distinct et motivé, d'une part, soit les dispositions pénales qui constituent le fondement des poursuites, soit les dispositions législatives qu'elle estime applicables au litige ou à la procédure et dont elle soulève l'inconstitutionnalité et, d'autre part, ceux des droits ou libertés que la Constitution garantit auxquels ces dispositions porteraient atteinte."

Le Conseil constitutionnel a admis cette possibilité notamment lorsque les dispositions législatives sont connexes ou indivisibles, comme le souligne le commentaire au Cahier². Le Conseil constitutionnel a ainsi été saisi par une même question prioritaire de constitutionnalité de six dispositions législatives relatives à la garde à vue,³ de plusieurs dispositions relatives à l'hospitalisation sans consentement⁴. De même, par une décision du 10 novembre 2011⁵, a-t-il statué sur une question prioritaire de constitutionnalité portant à la fois sur des dispositions du code pénal, du code de la défense et du code de procédure pénale.

Le Conseil constitutionnel a rappelé dans la décision précitée du 26 juillet 2013 que le Conseil d'Etat d'une part, la Cour de cassation d'autre part, devaient dans le rôle de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité qui leur est respectivement dévolu par la loi organique, veiller au respect du critère de recevabilité impliquant que chaque disposition législative critiquée soit "applicable au litige" ou "constitue le fondement des poursuites" au sens de l'article 23-2 §1° de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 et que la question présente un caractère sérieux ou nouveau au regard de chacune des dispositions applicables⁶. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé dès sa première décision rendue suite à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité "*qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (...) qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait le fondement des poursuites*"⁷.

La Cour de cassation procède à un contrôle vigilant de la condition d'applicabilité au litige. Si elle ne limite plus, comme dans les premières années qui ont suivi l'introduction de ce moyen procédural, le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité aux seules dispositions législatives susceptibles d'avoir une incidence sur la solution du litige, il n'en demeure pas moins qu'elle vérifie la pertinence de la question au regard de la procédure concernée. Il est nécessaire que la disposition législative critiquée ait un lien de rattachement avec la procédure : elle constitue le fondement des poursuites ou elle a été utilisée par la partie concernée au soutien de son argumentation ou encore elle lui a été opposée par la juridiction de

² Site internet du Conseil constitutionnel sous décision QPC334/335 du 26 juillet 2013.

³ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres (Garde à vue).

⁴ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

⁵ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 (secret défense).

⁶ Considérant 5 de la décision du 26 juillet 2013.

⁷ Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010.

jugement. La Cour de cassation vérifie l'existence de ce lien avec la procédure qui lui est soumise⁸ qui réalise "l'applicabilité au litige" au sens de l'article 23-2 §1° de la loi organique. Elle écarte ainsi les questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des dispositions législatives qui n'ont pas été opposées au demandeur⁹, n'ont pas été invoquées par celui-ci¹⁰, qui ne sont pas le support de la règle critiquée¹¹, ou encore, qui ne peuvent recevoir application.¹² La chambre criminelle a pu également opposer dans certaines situations le défaut d'intérêt à agir au demandeur soutenant une question prioritaire de constitutionnalité dans la mesure où l'application régulière de la disposition législative critiquée ne lui avait causé aucun grief¹³.

La question de l'applicabilité au litige est plus délicate à résoudre au regard de questions prioritaires de constitutionnalité qui, comme en l'espèce, dénoncent une violation d'une liberté constitutionnellement garantie, ici, une rupture du principe d'égalité devant l'accès à la justice par suite de l'absence de disposition législative.

La question qui surgit dans cette configuration est celle de déterminer le texte qui peut être invoqué dans la mesure où aucun n'est applicable, au moins stricto sensu, au litige.

Le demandeur au pourvoi soutient qu'en sa qualité d'Etat étranger, il subit une rupture d'égalité avec l'Etat français dans la mesure où d'une part, il ne peut agir sur le fondement des articles 30 et 31 qui sanctionnent les atteintes à l'honneur ou la considération des corps constitués, des armées, des administrations publiques, des cours et tribunaux ainsi que de ses représentants, d'autre part, il n'est pas même assimilé à un particulier ce qui ne lui permet pas, non plus, de se fonder sur l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881.

Le demandeur critique donc, ensemble, les dispositions des articles 29, alinéa 1^{er} (définition de la diffamation), 32 alinéa 1^{er} (diffamation envers un particulier), 30 (diffamation envers les administrations), 31 alinéa 1^{er} (diffamations envers le président de la République, les ministres, parlementaires, fonctionnaires publics, dépositaires de l'autorité publique) et l'article 48-1 §§1°, 3, 6, (conditions de mise en mouvement de l'action publique du chef des infractions précitées).

Si l'on considère que l'irrecevabilité de la plainte du royaume du Maroc a été constatée tant par le juge d'instruction de Paris que par la chambre de l'instruction sur les seuls fondements des articles 29 alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les autres dispositions de cette loi invoquées pourraient être jugées inapplicables au litige, étant ajouté que la plainte avec constitution de partie civile ne s'appuyait que sur les deux textes précités.

Une telle solution pourrait se prévaloir de la particularité de la procédure dérogatoire instaurée par la loi du 29 juillet 1881 qui régit le droit de la presse. Les articles 50 et 53 de cette loi exigent que l'assignation ainsi que la citation, la plainte avec constitution de partie civile

⁸Com., 5 juillet 2016, QPC n°15-29.098 ; QPC n°15-29.144; Com., 5 juillet 2016, QPC n°15-28.886; Crim., 7 septembre 2016, QPC n°16-84.029 ; Crim., 30 novembre 2016, QPC n°16-85.660; 2e Civ., 29 septembre 2016, QPC n°16-40.227.

⁹Com., 21 octobre 2016, QPC n°16-12.425).

¹⁰Crim., 14 septembre 2016, QPC n°15-86.918.

¹¹Crim., 30 novembre 2016, QPC n°16-85.660.

¹²Crim., 14 décembre 2016, QPC n°16-86.629.

¹³Crim. 20 août 2014, QPC n°14-90.035.

ou le réquisitoire introductif, qui mettent en mouvement l'action publique, soient qualifiés et visent le texte de répression, et ce, de manière irrévocable.

C'est ainsi que par un arrêt du 15 mars 2017, la première chambre civile a dit n'y avoir lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité tendant au renvoi des dispositions de l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 au motif que celles-ci étaient contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution dès lors qu'elles ne permettaient pas à une association de défense d'intérêts collectifs d'exercer un recours effectif devant une juridiction en cas de diffamation d'un groupe de personnes pour un motif autre que les raisons énoncées par ces dispositions. La Haute Juridiction a en effet relevé que *“les dispositions contestées ne sont pas applicables au litige, dès lors qu'elles ne constituent pas le fondement des poursuites ; qu'en effet, dans leur acte introductif d'instance qui, en matière d'infractions à la loi sur la liberté de la presse, fixe irrévocablement la qualification des faits, les associations ont exclusivement invoqué l'article 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 ; que ce texte incrimine la diffamation commise envers les particuliers, quel qu'en soit le mobile, et non la diffamation commise envers un groupe de personnes pour des raisons spécialement déterminées, prévue et réprimée par l'article 32, alinéas 2 et 3, de ladite loi”*.

En l'espèce, la chambre a refusé de prendre en considération l'article 32 alinéa 2 de la loi “en ce qu'il ne prévoyait pas” ...la défense d'intérêts collectifs ; il est vrai que la critique aurait pu être dirigée contre l'article 32 alinéa 1^{er} de la loi puisque c'est ce texte, tel qu'interprété par la Cour de cassation, qui exige que la diffamation soit dirigée contre une personne identifiée ou identifiable, ce qui suppose “un groupe suffisamment restreint pour qu'un soupçon pèse sur chacun de ses membres et leur donne le droit de demander réparation¹⁴.”

Si le demandeur ne s'est pas limité à viser, dans sa question prioritaire de constitutionnalité, les seuls articles de la loi du 29 juillet 1881 qui étaient le support de la plainte avec constitution de partie civile qu'il avait déposée, c'est bien pour mettre en évidence que, pas plus que l'article 32 alinéa 1^{er}, les dispositions des articles 30 et 31 alinéa 1^{er} ne lui permettaient d'agir. C'est ce qui à son sens crée une rupture d'égalité devant la justice entre la France et un Etat étranger en instituant une différence de traitement injustifiée dans l'exercice d'un droit à un recours juridictionnel.

Dans une espèce comme celle-ci, le demandeur est ainsi conduit à critiquer les dispositions législatives qui permettent à la France d'agir alors que lui même ne peut se prévaloir de ces textes et que, de par l'interprétation donnée à l'article 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, par son arrêt du 27 mars 2018¹⁵ la chambre criminelle lui a fermé la porte du recours à la diffamation envers un particulier.

L'ensemble des textes convoqués à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité nous semblent, en conséquence, devoir être regardés comme applicables au litige au sens de l'article 23-1 §1^o de l'ordonnance du 7 novembre 1958 relative au Conseil constitutionnel car c'est en réalité parce qu'aucun n'est applicable à la présente procédure que la question de la violation d'une liberté constitutionnellement garantie se pose.

2.1.3. Les dispositions critiquées n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution.

Aucune des dispositions législatives précitées n'a donné lieu à une déclaration de conformité à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

*

¹⁴Cass. Crim. 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-86474; Crim.15 mars 2011, pourvoi n° 10-81216.

¹⁵ N° 17-84.509 et 17-84.511.

La question prioritaire de constitutionnalité est recevable au regard des critères posés par l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Il convient d'étudier si le demandeur peut, la chambre criminelle ayant renvoyé l'examen du pourvoi à l'Assemblée plénière de la Cour, déposer une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité.

2.2. La possibilité pour le demandeur de déposer à l'occasion du même pourvoi une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation :

2.2.1. Le dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité devant l'Assemblée plénière de la Cour

C'est la loi n° 79-9 du 3 janvier 1979 modifiant certaines dispositions relatives à la Cour de cassation qui a figé, à la fois, les attributions de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation et ses modes de saisine.

Cette loi, en son article 2, alinéa 2, a instauré une saisine facultative et maintenant une saisine obligatoire. L'Assemblée plénière peut être saisie "lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation". Cette formation, la plus solennelle de la Cour doit être saisie "*lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens*".

Ces dispositions insérées à l'époque dans l'article 131-2 du code de l'organisation judiciaire sont devenues l'article L431-6 du code de l'organisation judiciaire, dans sa version issue de l'ordonnance 2006-673 du 8 juin 2006 portant, notamment, refonte du code de l'organisation judiciaire.

Antérieurement à la promulgation de la loi du 3 janvier 1979, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ne connaissait que d'un cas de saisine obligatoire : la "rébellion" d'une cour de renvoi. L'article 15 de la loi alinéa 1^{er} de la loi n°67-523 du 3 juillet 1967 disposait ainsi "*Lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité est attaqué par les mêmes moyens, le premier président saisit l'assemblée plénière par ordonnance de renvoi*". Ce texte reprenait l'article 58, alinéa 1^{er} de la loi n°47-1366 du 23 juillet 1947 modifiant l'organisation de la Cour de cassation qui, réservait toutefois la connaissance des pourvois contre "les arrêts de rébellion" aux chambres réunies. Cette formation, présidée par le premier président, comportait au moins 35 juges. Elle co-existait avec "l'assemblée plénière civile" comprenant les présidents et doyens des chambres civiles et, s'il y avait lieu, de la chambre criminelle qui pouvait, en matière civile, être saisie par le premier président sur proposition du président de chambre et avis du conseiller rapporteur et de l'avocat général "*lorsque l'affaire pose une question de principe ou lorsque sa solution serait susceptible de causer une contrariété de décision.*" L'examen des pourvois soumis à "l'assemblée plénière civile" a été dévolu à la chambre mixte par la loi du 3 juillet 1967 qui n'a plus exclu de son champ d'application les pourvois soumis à la chambre criminelle.

Aux termes de l'article L 431-7 du code de l'organisation judiciaire, "*Le renvoi (...) devant l'assemblée plénière est décidé soit, avant l'ouverture des débats, par ordonnance non motivée du premier président, soit par arrêt non motivé de la chambre saisie*". Le renvoi est également de droit lorsque le procureur général le requiert avant l'ouverture des débats. Ce texte est repris de l'article L131-3 ancien du code de l'organisation judiciaire tel qu'issu de la loi du 3 janvier 1979 modifiant certaines dispositions relatives à la Cour de cassation.

Un membre de l'Assemblée plénière est chargé du rapport par le premier président (R431-14 COJ). Antérieurement à la loi du 3 janvier 1979, la loi de 1967 précisait que le premier président désignait à cette fin un conseiller n'appartenant pas à la chambre qui a statué sur le premier pourvoi ; cet usage a été maintenu.

L'article L 432-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que c'est le procureur général qui porte la parole dans les assemblées plénières de la Cour. Il peut, toutefois, déléguer un premier avocat général, un avocat général ou un avocat général référendaire (L432-3 COJ).

*

Le renvoi de l'examen d'un pourvoi en Assemblée plénière constitue une mesure d'administration judiciaire. Cette décision est prise uniquement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il en est ainsi en cas de résistance d'une cour "*lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens*" et, alors, il s'impose que la formation la plus solennelle de la Cour de cassation ait le dernier mot. C'est aussi le cas lorsque le renvoi est décidé par une chambre ou par ordonnance du premier président car l'examen de l'affaire considérée porte sur une question de principe, notamment, s'il existe des solutions divergentes entre les juridictions du fond ou entre celles-ci et la Cour de cassation.

Cette décision ne peut être sollicitée par les parties, qui, au mieux, peuvent faire observer que les conditions d'un renvoi obligatoire de droit en Assemblée plénière sont remplies. Au demeurant, les ordonnances ou arrêts des chambres ordonnant le renvoi en Assemblée plénière n'ont pas à être motivés (article L431-7, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire).

De plus, le renvoi en Assemblée plénière intervient "avant l'ouverture des débats", c'est à dire lorsque l'affaire est en état d'être jugée, que l'instruction a été clôturée.

Si l'on excepte le cas où le demandeur, condamné pénalement a décidé soit de déposer un mémoire personnel dans les 10 jours de la déclaration de pourvoi au greffe de la juridiction qui a rendu la décision contestée, soit de transmettre ce même mémoire dans le délai d'un mois au greffe de la chambre criminelle, l'instruction du pourvoi est le fait des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dans les délais fixés par le conseiller rapporteur.

Le demandeur au pourvoi doit constituer avocat aux Conseils dans le délai d'un mois du pourvoi (article 585-1 du code de procédure pénale). Cet avocat devra déposer le mémoire ampliatif dans le délai fixé par le conseiller désigné par le président pour rapporter l'affaire. De même, l'avocat qui se sera constitué en défense pour une partie, devra se tenir au délai qui lui aura été imparti pour faire valoir ses observations. Il est parfois, possible aux avocats aux Conseils de solliciter, une prorogation de délai.

Dans certains cas spécifiques, c'est la loi elle-même qui fixe le délai dans lequel le mémoire ampliatif doit être déposé : mandat d'arrêt européen, contentieux de la détention, pourvoi contre une ordonnance de mise en accusation...

Les avocats à la Cour de cassation peuvent répliquer aux écritures de leur adversaire.

Une fois les délais impartis expirés, les mémoires déposés, le conseiller rapporteur établit son rapport. L'instruction est alors achevée. L'article 590 du code de procédure pénale dispose,

en effet, que “Ils [les mémoires] doivent être déposés dans le délai imparti¹⁶. Aucun mémoire additionnel n’y peut être joint, postérieurement au dépôt du rapport par le conseiller commis¹⁷. Tout au plus, l’avocat à la Cour de cassation peut-il déposer des observations après le dépôt du rapport ou de l’avis de l’avocat général ou encore des observations en vue de l’audience.

Lorsque par son arrêt du 22 août 2018, la chambre criminelle a ordonné le renvoi devant l’Assemblée plénière de la Cour de cassation du pourvoi formé par le royaume du Maroc en application des articles L431-6 et L 431-7 du code de l’organisation judiciaire, elle a renvoyé une affaire, ainsi que les textes de l’organisation judiciaire le prescrivent, “avant l’ouverture des débats”, dont l’instruction était clôturée.

Dans un souci d’une bonne administration de la justice, elle a renvoyé “en cet état”, une affaire posant une question de principe qui lui paraissait devoir être examinée par l’émanation de l’ensemble des chambres de la Cour, afin que soit fixée la “doctrine” de la Cour de cassation.

Le fait que les textes prévoient qu’un conseiller est désigné par le premier président pour faire rapport à l’Assemblée plénière (R 431-14 COJ) et que le procureur général ou un autre membre du parquet général de la Cour de cassation désigné par lui porte la parole à l’audience (L432-1 et L432-3 COJ) ne rouvre pas pour autant un délai d’instruction : l’affaire soumise à l’Assemblée plénière ne peut différer de celle qui était originellement soumise à l’une des chambres de la Cour “à l’ouverture des débats”.

L’Assemblée plénière doit donc se prononcer sur les moyens des mémoires ampliatifs et en défense tels qu’ils avaient été, ici, déposés devant la chambre criminelle. Admettre toute autre solution ruinerait l’organisation mise en place par le législateur pour hiérarchiser l’examen des pourvois, réguler la doctrine de la Cour en cas de divergence entre les chambres ou entre les juges du fond et la Cour de cassation. Ce serait aussi permettre aux demandeurs en quelque sorte de ‘saisir’ directement l’Assemblée plénière d’un moyen sans que la chambre concernée ait pu au préalable en avoir connaissance.

Le dépôt d’une question prioritaire de constitutionnalité permettrait-il de déroger à ces règles ? Il est intéressant à cet égard de relever que par un arrêt du 19 mars 2010¹⁸, la formation de constitutionnalité a jugé que “lorsqu’une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l’occasion d’un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans un délai d’instruction de ce pourvoi”. Elle jugeait, en conséquence, que “*le mémoire qui avait été produit hors du délai d’instruction du pourvoi, le rapport du Conseiller rapporteur ayant été déposé*” était irrecevable.

Il est tout aussi intéressant de relever que, dans une espèce où, suite à une erreur matérielle, un demandeur n’avait pu conclure avant la clôture de l’instruction du pourvoi, la réouverture des débats a été ordonnée uniquement pour permettre à cette partie de déposer un mémoire contenant ses moyens de cassation et aux autres parties d’y répondre, la chambre criminelle a également déclaré irrecevable la QPC déposée par un autre demandeur en rappelant que “*lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l’occasion d’un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans le délai d’instruction du pourvoi*” et qu’en application des dispositions de l’article 590 du code de procédure pénale, “*aucun mémoire additionnel ne peut être joint, postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis*”.

¹⁶ À défaut leur irrecevabilité peut être prononcée ainsi que le prévoit la dernière phrase de l’article 590-1CPP - Cf. CRIM 1^{er} avril 2014, Bull. crim. n°96 ; 21 septembre 1999, n° 99-81.664.

¹⁷ Crim. 11 avril 2012 Bull; crim. N°88 pour un mémoire ampliatif déposé après le rapport suite à une demande d’aide juridictionnelle formée elle aussi après le dépôt du rapport.

¹⁸ Formation spéciale de constitutionnalité, 19 mars 2010, pourvoi n° 09-81.027.

Elle a également précisé que dans le cas d'une réouverture des débats ordonnée dans les conditions précitées, les autres demandeurs au pourvoi ne pouvaient pas déposer une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité sauf à ce qu'il résulte des nouveaux débats un "*élément dont la méconnaissance aurait mis les intéressés dans l'impossibilité de soulever ladite question dans les délais ci-dessus visés*" (Crim., 4 septembre 2018, n° 17-85.871, en cours de publication).

La question prioritaire de constitutionnalité déposée par un mémoire spécial devant la Cour de cassation est indissociable du mémoire déposé par le demandeur et est soumise aux mêmes conditions de délais que ceux fixés par l'article 590 CPP. Aucun nouveau mémoire destiné à soulever une QPC qui aurait pu être présentée dès le début de l'instruction du pourvoi ne peut être déposé après clôture de l'instruction.

La question prioritaire de constitutionnalité est en effet un moyen de défense qui vient au soutien de l'un des moyens proposés par le mémoire ampliatif. Elle tend à faire déclarer inconstitutionnelle et, donc, à voir abroger par le Conseil constitutionnel une disposition légale qui est applicable au litige ou constitue le fondement des poursuites ainsi que l'exige à peine d'irrecevabilité l'article 23-2 § 1° de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité est un moyen de défense qui vient au soutien de l'un des moyens proposés par le mémoire ampliatif.

C'est ainsi que le Royaume du Maroc a, déjà, comme rappelé ci-dessus, déposé dans la présente affaire, le 29 décembre 2017, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881.

Le droit ouvert aux justiciables par l'article 61-1 de la Constitution de critiquer l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit, n'est pas un droit général, mais un droit subordonné à l'intérêt que le demandeur a de voir abroger une disposition qui est, soit applicable au litige, soit constitue le support des poursuites. C'est ainsi que la question prioritaire de constitutionnalité déposée le 29 décembre 2017, que la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel, trouvait "son support" dans la troisième branche du moyen unique de cassation qui en était le reflet exact :

"Alors en tout état de cause, si les dispositions des articles 29, alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 doivent être interprétées comme excluant qu'un état étranger, personne morale étrangère de droit public, puisse se prétendre victime de diffamation publique envers les particuliers, elles méconnaissent le droit au recours juridictionnel effectif, le principe d'égalité devant la justice et le droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6, et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra l'arrêt attaqué sera privé de base légale".

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant l'Assemblée plénière par mémoire spécial au nom du royaume du Maroc qui ne vient au soutien d'aucun moyen de cassation ne paraît pas non plus recevable à cet égard.

Bien plus, la chambre criminelle vient de juger, le 30 octobre 2018,¹⁹ que, "*lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est présentée, à la suite d'une précédente question prioritaire de constitutionnalité, par le même demandeur, postérieurement au dépôt du rapport par le conseiller commis sur cette précédente question, le mémoire qui ne contient aucun élément dont la méconnaissance aurait mis l'intéressé dans l'impossibilité de soulever la nouvelle question antérieurement est irrecevable*".

¹⁹ n° 18-83.360 à paraître au Bulletin.

La chambre a donc jugé qu'un même demandeur ne pouvait plus déposer une seconde question prioritaire de Constitutionnalité après le dépôt du rapport du conseiller rapporteur sur la première question qu'il a soumise à la chambre criminelle. La chambre réserve, toutefois, l'hypothèse où surviendrait un élément ignoré du demandeur qui s'il l'avait connu lui aurait permis d'emblée de soulever cette question prioritaire de constitutionnalité.

Une telle règle ne méconnaît en aucun cas le droit du demandeur à déposer, à chaque stade de la procédure une question prioritaire de constitutionnalité ainsi que le permet la loi organique, qui a ouvert largement cette faculté. Toutefois, une telle interprétation prévient le dépôt successif par le même demandeur de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité, retardant d'autant l'examen au fond du pourvoi.

Comme le soulignait dans son avis l'avocat général Pascal Lemoine²⁰, "le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité revêt une nature propre et spécifique et, même s'il est arrimé à celui du pourvoi, il fait néanmoins l'objet d'un traitement autonome". Dès lors que deux rapports distincts sont successivement déposés -un sur la question prioritaire de constitutionnalité, puis, dans un second temps, un sur les moyens du pourvoi, ne doit-on pas considérer que le dépôt du rapport sur la question prioritaire de constitutionnalité constitue au regard de "ce moyen de défense", le rapport prévu à l'article 590 du code de procédure pénale qui clôt le délai d'instruction ?

Raisonné ainsi prévient la possibilité pour le demandeur de reprendre les éléments du rapport ou de l'avis qui ont pu être développés par le conseiller ou l'avocat général pour reformuler une question prioritaire de constitutionnalité, voire en poser une nouvelle sur un texte législatif dont l'applicabilité au litige s'avérerait plus pertinente. Une telle pratique, si elle devenait courante serait de nature, en quelque sorte, à contourner, in fine, l'interdiction faite aux magistrats de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité.

Les dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relatives à l'application de l'article 61-1 de la Constitution n'autorisent pas une partie à une instance à faire appel d'une décision de rejet de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité. L'examen du présent pourvoi devant l'Assemblée plénière de la Cour ne constituant pas une nouvelle instance mais la poursuite de l'examen par la Cour d'un pourvoi, le demandeur ne saurait être admis à soumettre à cette formation une question prioritaire voisine de celle que la chambre criminelle a antérieurement refusé de transmettre.

On précisera que l'interprétation posée par la chambre criminelle n'interdit nullement au demandeur de soulever un moyen additif de cassation fondé sur la violation d'une disposition législative distincte avant le dépôt du conseiller rapporteur au fond et par un mémoire spécial, une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité sur ce texte.

L'ensemble de ces réflexions me conduit à vous demander de déclarer irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité déposée par le royaume du Maroc devant votre Assemblée plénière.

²⁰Sous l'arrêt du 30 octobre 2018 précité, n° 18-83.360 à paraître au Bulletin.

2.2.2. L'identité des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées devant la chambre criminelle

Les deux questions prioritaires de constitutionnalité posées successivement par le demandeur au pourvoi diffèrent en ce que la seconde qui vous est soumise, si elle porte également sur les articles 29 alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, vise aussi d'autres articles de cette loi et, notamment, les articles 30 et 31, alinéa 1^{er}. De même, la première question de constitutionnalité posée critiquait les textes précités au regard non seulement du "droit au recours juridictionnel effectif, ensuite le principe d'égalité" mais aussi "du droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle".

Il demeure que si l'étendue de la question soulevée par la seconde question prioritaire de constitutionnalité est plus restreinte, elle reprend la critique fondée sur les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relative à la méconnaissance des droits à un recours juridictionnel effectif et à l'égalité devant la justice.

*

Les arguments développés au soutien de la première question prioritaire de constitutionnalité proposée par le royaume du Maroc s'articulaient selon deux axes :

Le demandeur soutenait que l'interprétation donnée à l'article 32 alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 interdisant à un Etat étranger, victime de diffamation, de se prévaloir de ce texte pour obtenir l'indemnisation de son préjudice constituait une privation totale du droit d'accéder à un juge et, en conséquence, "méconnaissait radicalement le droit à un recours juridictionnel effectif" fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il rappelait que, tant le Conseil constitutionnel (décision n° 2014-424 QPC du 7 novembre 2014) que la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 15 janvier 2009 Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c. France, requête n° 36497/05) ont jugé qu'une personne morale française ou étrangère doit pouvoir accéder à un juge.

Le royaume du Maroc soutenait aussi que le fait d'exclure du champ d'application de l'article 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 les personnes morales étrangères de droit public et notamment les Etats - alors même qu'en tant que victimes ni leur souveraineté, ni même l'exercice de leurs prérogatives exorbitantes de droit commun ne sont en jeu- constituait une rupture d'égalité devant la justice avec les personnes morales de droit privé, françaises ou étrangères et certaines personnes morales de droit public régies par les règles du droit privé, que rien ne pouvait fonder. Il faisait également valoir que la chambre criminelle ayant admis que la réputation des personnes morales y compris de l'Etat français était protégée - (Crim. 10 mars 2004, n° 02-85.285), celle des Etats étrangers devait l'être également. Le demandeur en concluait que l'article 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 méconnaît le droit à l'égalité devant la justice, au recours juridictionnel effectif tel que garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

La seconde question prioritaire de constitutionnalité, celle qui est aujourd'hui soumise à l'Assemblée plénière de la Cour, se concentre sur la différence de traitement injustifiée entre les Etats étrangers et l'Etat français dans l'exercice du droit à un recours juridictionnel effectif et en déduit que les dispositions critiquées, dont les articles 29 alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er}, méconnaissent le principe d'égalité devant la justice tel qu'il est garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen. Le demandeur fait valoir que la question ainsi posée diffère de celle qu'il a précédemment soumise à la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui ne développait que la différence de traitement entre les Etats étrangers et les personnes morales de droit privé habilitées à agir sur le fondement de l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881.

Une telle argumentation ne convainc pas. La question posée est identique à la précédente en ce qu'elle est fondée sur la méconnaissance des articles 6 et 16 de la déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen et que l'ajout des articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne modifie en rien la configuration de la première question prioritaire de constitutionnalité soulevée : l'impossibilité pour un Etat étranger d'agir en diffamation sur le fondement de l'article 32, alinéa 1, méconnaîtrait son droit à un recours effectif et serait contraire au principe d'égalité devant la loi et la justice.

Sous couvert d'une argumentation différente, que rien ne l'empêchait de développer dès l'origine, le demandeur reprend la même question dont la chambre criminelle a jugé qu'il n'y avait lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel. Il suffit, à cet égard, de se rapporter à la motivation même de l'arrêt du 27 mars 2018²¹:

“Et attendu qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un Etat étranger, pas plus qu'à l'Etat français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un Etat ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1, de cette loi ;

“Qu'en premier lieu, il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du droit au recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet Etat en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32, alinéa 1, précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération, de sorte qu'il est opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des Etats ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants ;

“Qu'en deuxième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que tel est le cas, au regard de la conciliation susmentionnée qu'a recherchée le législateur, de la différence de traitement qui en résulte, s'agissant du droit d'agir en diffamation, entre les Etats, quels qu'ils soient, et les autres personnes morales”.

Il est, de même, significatif que le demandeur cite dans son mémoire spécial un très long passage de l'avis sur la première question prioritaire de constitutionnalité soumis à la chambre criminelle par l'avocat général Frédéric Desportes consacré aux textes législatifs, dont les articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, au regard du principe d'égalité.

Le dépôt de la seconde question prioritaire de constitutionnalité, qui repose sur les mêmes fondements, reprend la même question sous un autre angle et constitue, en réalité, une voie de recours déguisée contre le refus de transmission de la première, à l'occasion de l'examen du même pourvoi par la Cour. Elle vient critiquer implicitement l'arrêt rendu et s'appuie sur les conclusions alors soutenues par l'avocat général. Elle en méconnaît, au moins en partie, l'autorité de la chose jugée.

Cette question nous apparaît de ce point de vue également irrecevable.

²¹n° J17-84.509 à paraître au Bulletin

Déposée devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, postérieurement à la clôture de l'instruction, la question prioritaire de constitutionnalité qui vous est soumise nous paraît devoir être déclarée irrecevable ce d'autant plus qu'elle constitue la reprise d'une première question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion de la même instance écartée par arrêt de la chambre criminelle du 27 mars 2018.

AVIS : Irrecevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité