

**ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 14 décembre 2018 à 14 heures**

**CONSEILLER RAPPORTEUR** : Mme Marie- Noëlle Teiller

**PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL** : M. François Cordier

**POURVOIN**<sup>o</sup> : D 18-82.737  
Question prioritaire de constitutionnalité

**Arrêt n° 642 du 17 décembre 2018 P+B+R+I**

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

C/

M. X...  
(ayant pour avocats SCP Zribi et Texier)

**ARRÊT ATTAQUÉ** : Arrêt de la septième chambre correctionnelle de la cour  
d'appel de Paris - Pôle 2 chambre 7 du 24 janvier 2018

**AVIS**  
**de Monsieur le premier avocat général François Cordier**

**1. Procédure :**

X... a réclamé, en vain, des autorités marocaines le statut d'entraîneur ou d'éducateur sportif qui lui aurait été dû à la suite de la médaille d'or qu'il avait remportée lors d'un championnat mondial de kick-boxing organisé à [...] en [...].

Devant l'échec de ses démarches, il avait eu recours aux médias pour relayer sa cause et tenté, en 2010, de remettre sa requête directement au monarque alors que celui-ci était en visite en France.

Il aurait par la suite été interpellé le 27 septembre 2010 à l'aéroport de Rabat, conduit à la prison de Témara où il aurait été menacé et torturé par les services secrets marocains avant d'être présenté à un procureur, puis à un tribunal. Il avait été condamné à trois ans d'emprisonnement, peine réduite en appel à trente mois dans une procédure d'escroquerie au titre de séjour. Cette affaire était, selon l'intéressé, liée à son combat pour obtenir satisfaction et à sa mise en cause du souverain.

De retour en France, à sa libération, en 2012, il avait tenu une conférence de presse au siège de la FIDH qui avait réclamé sa libération. Une enquête a été ouverte en France sur les faits de torture qu'il a dénoncés et M. X... a déposé une autre plainte contre personnes non dénommées pour des menaces ou intimidations dont il aurait à nouveau été victime pour avoir dénoncé les pratiques et exactions du régime marocain.

C'est dans ce contexte que l'intéressé, interviewé à la suite de la marche républicaine organisée après les attentats de janvier 2015, avait tenu, en direct, sur les ondes d'I-Télé les propos suivants :

*“M. X... : Oui, bien sûr. Je suis très en colère parce que les autorités marocaines seront là cet après-midi, elles n'ont pas leur place ici, parce que moi j'ai été victime de torture au Maroc. J'ai été enlevé, séquestré et torturé parce que j'ai osé manifester devant la résidence du roi du Maroc, Mohamed VI en France, devant son château à Betz et j'ai été enlevé par les services secrets à l'aéroport de Rabat. J'ai été séquestré et torturé pendant quatre jours. J'ai été électrocuté, suspendu la tête en bas, tabassé et privé de sommeil, privé de nourriture et d'eau et, après, j'ai été jugé suite à un procès inique et je suis resté 18 mois en prison, après j'ai été gracié par le roi du Maroc”. (...)*

Il déclarait dans le même temps, à la chaîne de télévision BFM :

*“(...) M. X... : Bien, la première des choses, je voulais participer comme tous les français, comme tous les citoyens du monde pour la liberté d'expression, mais je condamne aussi, parce qu'il y a des dirigeants, des chefs d'Etat, d'ailleurs je peux parler du Maroc, il va être représenté par le ministre des Affaires Etrangères. Eh bien, je peux dire que sa place, elle n'est pas là parce que c'est un pays qui continue à torturer les gens. J'ai été victime de torture. J'ai représenté ce pays, j'ai levé mon drapeau fièrement devant toutes les nations. J'ai été enlevé et séquestré et torturé durant quatre jours et j'ai été jeté en prison pendant 18 mois.” (...)*

Le royaume du Maroc faisait citer directement devant le tribunal correctionnel de Paris M. X... du chef de diffamation publique envers le royaume du Maroc considéré comme un particulier au sens des articles 29, alinéa 1<sup>er</sup> et 32, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881.

Par jugement en date du 9 juin 2016, la 17<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Paris déclarait irrecevable l'action intentée par le Royaume du Maroc. Les juges du premier degré relevaient que *“si le royaume du Maroc, en sa qualité d'état étranger est bien une personne morale, il doit pour autant être souligné que comme tout Etat, il s'agit d'une personne morale de droit public exerçant une puissance souveraine, autant de spécificités exorbitantes du droit commun qui ne lui permettent pas, contrairement aux groupements de droit privé titulaires de la personne morale, d'être assimilée à un “particulier” sauf au travers d'une interprétation par trop extensive d'une loi qui, comme toute loi pénale, est d'application stricte”*.

Par arrêt en date du 24 janvier 2018, la 7<sup>ème</sup> chambre correctionnelle -Pôle 2- de la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement en toutes ses dispositions.

Le 25 janvier 2018, le royaume du Maroc s'est régulièrement pourvu en cassation contre cet arrêt.

Le 17 septembre 2018, la SCP Spinosi et Sureau a déposé un mémoire ampliatif au soutien du pourvoi formé par le royaume du Maroc.

Le même jour, cette même SCP a déposé, par un mémoire spécial, une question prioritaire de constitutionnalité *“tendant à faire constater que les dispositions combinées des articles 29, alinéa 1er, 30, 31, alinéa 1er, 32, alinéa 1er, et 48, 1°, 3° et 6° 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<sup>er</sup>, 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”*.

Par ordonnance en date du 28 septembre 2018, le Premier président de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'examen du pourvoi à l'Assemblée plénière de la Cour.

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

**2.1.** la question prioritaire de constitutionnalité 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. 2. L'applicabilité des textes critiqués au litige**

#### **2.2.1. Les textes critiqués sont les suivants :**

**- L'article 29, alinéa 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>, 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'article de 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, prenant en considération 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<sup>er</sup>, 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, 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 qui a disparu. 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.

### **2.2.2. 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 renvoie 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 2013<sup>1</sup>, 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 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 ainsi admis cette possibilité notamment lorsque les dispositions législatives sont connexes ou indivisibles, comme le souligne le commentaire au Cahier<sup>2</sup>. Le Conseil constitutionnel a ainsi été saisi par une même question prioritaire de

---

<sup>1</sup>Décision QPC334/335 du 26 juillet 2013.

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

constitutionnalité de six dispositions législatives relatives à la garde à vue,<sup>3</sup> de plusieurs dispositions relatives à l'hospitalisation sans consentement<sup>4</sup>.

De même, par une décision du 10 novembre 2011<sup>5</sup>, 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 applicables<sup>6</sup>. Le Conseil constitutionnel a, en effet, rappelé 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<sup>7</sup>".

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 jugement. La Cour de cassation vérifie l'existence de ce lien avec la procédure qui lui est soumise<sup>8</sup> qui réalise "l'applicabilité au litige" au sens de l'article 23-1 §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 demandeur<sup>9</sup>, n'ont pas été invoquées par celui-ci,<sup>10</sup> qui

---

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

<sup>4</sup>Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

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

<sup>6</sup>Considérant 5 de la décision du 26 juillet 2013.

<sup>7</sup>Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010.

<sup>8</sup>Com., 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.

<sup>9</sup>Com., 21 octobre 2016, QPC n°16-12.425.

<sup>10</sup>Crim., 14 septembre 2016, QPC n°15-86.918.

ne sont pas le support de la règle critiquée<sup>11</sup>, ou encore, qui ne peuvent recevoir application.<sup>12</sup> 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 grief<sup>13</sup>.

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<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881.

Le demandeur critique donc, ensemble, les dispositions des articles 29, alinéa 1<sup>er</sup> (définition de la diffamation) 32 alinéa 1<sup>er</sup> (diffamation envers un particulier) 30 (diffamation envers les administrations lato sensu), 31, alinéa 1<sup>er</sup> (diffamation envers le Président de la République, les ministres, parlementaires, fonctionnaires publics, dépositaires de l'autorité publique...) et l'article 48-1 §§1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, (conditions de mise en mouvement de l'action publique du chef des infractions précitées).

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<sup>er</sup>, les dispositions des articles 30 et 31 alinéa 1<sup>er</sup> ne lui permettaient pas 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.

De plus, les articles 30 et 31, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 ont été opposés au demandeur devant la cour d'appel de Paris et repris dans la motivation de l'arrêt attaqué.

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 23-2 §1<sup>o</sup> de l'ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée relative au Conseil constitutionnel.

### **2.3. Les dispositions critiquées n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution.**

---

<sup>11</sup>Crim., 30 novembre 2016, QPC n°16-85.660.

<sup>12</sup>Crim., 14 décembre 2016, QPC n°16-86.629.

<sup>13</sup>Crim. 20 août 2014, QPC n°14-90.035.

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.

\*\*\*  
\*

La question prioritaire de constitutionnalité est recevable au regard des critères posés par l'article 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

\*\*\*  
\*

La question prioritaire de constitutionnalité ne présente aucun caractère de nouveauté dans la mesure où le Conseil constitutionnel a déjà fait application des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La nouveauté de la question ne saurait résulter de ce qu'il ne semble pas avoir été conduit à considérer le principe d'égalité entre la République française et un état étranger au regard du droit à un recours juridictionnel effectif.

### **3. sur le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité**

Le royaume du Maroc entend, par sa question prioritaire de constitutionnalité, faire constater que les dispositions litigieuses sont contraires au principe d'égalité devant la justice en ce qu'elles permettent au seul Etat français, à l'exclusion des Etats étrangers, d'agir en diffamation en cas d'atteinte portée à sa réputation du fait de propos attentatoires à l'honneur ou à la considération de ses institutions ou administrations.

Le royaume du Maroc dénonce donc la rupture d'égalité devant la justice entre la France et un Etat étranger, ce dernier ne pouvant accéder au juge pour faire sanctionner une atteinte à sa réputation.

Il ne peut agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 alors même que les ministres français peuvent déposer plainte de ce chef et saisir le procureur de la République. La voie de l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup> lui est par ailleurs fermée.

Rien ne justifierait cette différence quand, victimes d'une infraction, ni l'Etat français, ni l'Etat étranger, placés, alors, dans une situation identique, ne sont amenés à exercer des prérogatives de puissance publique ou à mettre en oeuvre les attributs de leur souveraineté. De plus, instaurer une telle distinction serait priver le seul Etat étranger de tout droit d'accès au juge alors même que le droit d'agir sur les fondements des articles 2 et 3 du code de procédure pénale aux fins d'obtenir la réparation du dommage né d'une infraction dont il a été personnellement et directement victime lui est, par ailleurs, reconnu.

Enfin, le légitime souci de protéger la liberté d'expression ne saurait être invoqué au niveau de la recevabilité de l'action mais renvoie à une question de fond.

\*\*\*\*  
\*

**3.1.** Le demandeur s'est plus particulièrement placé sur le terrain de l'égalité devant la justice.

C'est lors de l'examen de l'article 398-1 du code de procédure pénale issu de loi du 29 décembre 1972, qui laissait au président du tribunal de grande instance la faculté, en toutes matières relevant de la compétence du tribunal correctionnel, à l'exception des délits de presse, de décider de manière discrétionnaire et sans recours, si ce tribunal sera composé de trois magistrats ou d'un seul, que le Conseil constitutionnel a énoncé qu'une telle disposition mettait en cause "*le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant*

*la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution*”. (Décision 75-56 DC du 23 juillet 1975 considérant 4)

Dans ses décisions les plus récentes le Conseil constitutionnel a fondé sur les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le principe d'égalité devant la justice et l'a formalisé par le considérant suivant :

*“Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse” ; que son article 16 dispose : “Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties.”* Le Conseil était, lors de cette instance, amené à se prononcer sur l'article 618-1 du code de procédure pénale qui réservait à la partie civile, à l'exclusion de la personne poursuivie, la possibilité d'obtenir devant la Cour de cassation le remboursement des frais engagés à l'occasion du pourvoi. (Décision n° 2011-112 QPC du 1<sup>er</sup> avril 2011, cons. 3)

Dans une décision du 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel, amené à statuer sur la rupture d'égalité que constituerait la possibilité, pour la partie civile, d'obtenir, de droit, le huis clos devant la cour d'assises jugeant certains crimes, a repris la même formulation.<sup>14</sup>

Le principe d'égalité devant la justice garantit aux justiciables se trouvant dans une situation équivalente le droit à être jugé dans les mêmes conditions par la même formation de jugement - c'est ce que rappelait la décision précitée n°75-56 DC du 23 juillet 1975- “ou encore selon les mêmes garanties de procédure et à ne pas voir celles-ci varier en fonction de critères qui ne seraient pas objectifs ou rationnels<sup>15</sup>.”

Ce même principe garantit l'équilibre des droits des parties à une même procédure. Le Conseil constitutionnel a, ainsi, abrogé les termes de l'article 161-1 du code de procédure pénale qui réservait au procureur et aux avocats des parties, la notification des décisions d'expertise privant les parties se défendant seules d'exercer leur droit, notamment, aux fins de faire compléter la mission. (Décision 2012-284 QPC du 23 novembre 2012).

Il a, au contraire, validé les conditions de mise en mouvement de l'action publique par la victime d'un délit militaire en temps de paix qui proscriit la citation directe devant la juridiction et impose la constitution de partie civile à l'instruction (n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015), de même que les modalités de tirage au sort des jurés à Mayotte (Décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016) ou la limitation des effets de l'appel des jugements correctionnels par la partie civile à la seule action civile (Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014). Les différences de traitement instituées par ces lois étaient justifiées par des situations qui n'étaient pas identiques.

Au regard de la présente question prioritaire de constitutionnalité, on conclura ces développements par une décision du Conseil constitutionnel qui a censuré les dispositions de l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 qui réservaient aux seules associations constituées depuis cinq ans au moins, ayant pour objet la défense des intérêts moraux et l'honneur de la résistance et des déportés, la faculté d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité alors que l'apologie vise indistinctement l'ensemble de ces crimes qu'ils aient été, ou non, commis au cours de la

---

<sup>14</sup>Décision n° 2017-645 QPC.

<sup>15</sup> Commentaire au Cahier sous la Décision 2013-302 QPC du 12 avril 2013 p.9 §2.

seconde guerre mondiale<sup>16</sup>. Rien ne justifiait la différence de traitement réservée par la loi écartant du droit d’agir les associations autres que celles ayant pour objet de défendre les intérêts moraux et l’honneur de la résistance et des internés.

Au travers de la critique des articles 30, 31, alinéa 1<sup>er</sup> et 32, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881 le royaume du Maroc, pointe sous l’absence d’égalité devant la justice, la méconnaissance du droit à l’égalité devant la loi.

Il critique la différence de traitement entre l’Etat français et lui-même en ce que ces dispositions ne protègent pas les atteintes à la réputation de ses institutions et, par la même, le Royaume du Maroc lui-même.

Selon le demandeur, cette différence de traitement n’aurait aucun fondement dans la mesure où il n’y aurait pas de distinction à opérer entre l’Etat français et un Etat étranger victimes d’une atteinte à leur réputation aux travers d’attaques visant leurs composantes, ces deux entités de droit public ne mettant en oeuvre, en cette circonstance, aucune des prérogatives exorbitantes du droit commun dont elles sont investies.

Le principe d’égalité devant la loi, dont est dérivé le principe d’égalité devant la justice, est défini, comme suit, par le Conseil constitutionnel : *“Aux termes de l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, la loi “doit être la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle punisse” ; le principe d’égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu’une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; toutefois, la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l’objet de la loi.”*<sup>17</sup>

Le Conseil a aussi énoncé que *“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”*<sup>18</sup>.

Le principe d’égalité devant la loi pénale a notamment pour champ d’application les lois pénales d’incrimination, celles qui définissent les infractions. Le Commentaire au Cahiers<sup>19</sup> rappelle que *“dans ce domaine, qui se rapproche de la nécessité et de la proportionnalité des peines, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est plus restreint. Le Conseil constitutionnel juge qu’il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, lorsque aucune disposition de la loi n’est manifestement contraire au principe posé par l’article 8 de la Déclaration de 1789 En effet depuis la décision fondatrice “sécurité et liberté”<sup>20</sup>, le Conseil reconnaît le plus large pouvoir d’appréciation au législateur pour fixer la loi pénale”*.

Les mêmes commentaires soulignent que *“les censures pour rupture d’égalité devant la loi pénale sont plus rares et correspondent à des cas dans lesquels l’avantage conféré à*

---

<sup>16</sup>Décision du 16 octobre 2015 n° 2015-492QPC.

<sup>17</sup>Voir notamment décision du 9 septembre 2011, 2011-161 QPC, cons. 3.

<sup>18</sup>Décision 2011-138 QPC du 17 juin 2011.

<sup>19</sup>Cahiers du Conseil constitutionnel - Commentaire sous Décision n° 2013-302 QPC du 12 avril 2013.

<sup>20</sup>décision 80-127 DC du 20 janvier 1981, cons. 13.

*certaines personnes est exorbitant ou injustifiable tant les situations différemment traitées paraissent comparables*<sup>21</sup>.”

Dans sa décision 96-377 DC du 16 juillet 1996<sup>22</sup>, le Conseil constitutionnel a ainsi écarté le grief d’atteinte au principe d’égalité devant la loi à propos du délit d’aide au séjour irrégulier d’un étranger qui n’accordait pas le bénéfice de l’immunité aux frères et soeurs ainsi qu’aux concubin(e)s du prévenu ou du fait que la déchéance de la nationalité pouvait être prononcée par l’autorité administrative “pendant une durée limitée” à l’encontre de condamnés pour faits de terrorisme ayant acquis la nationalité française et, non, ceux français par naissance.

Dans sa décision 2016-602 QPC relative à la mise en oeuvre du mandat d’arrêt européen et notamment au placement en détention provisoire avant l’audience devant statuer sur la remise au pays membre de l’Union européenne demandeur, le Conseil constitutionnel a bien rappelé que *“Le principe d’égalité [devant la loi] 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*<sup>23</sup>”. C’est ainsi qu’il admettait que l’incarcération de la personne recherchée ainsi que les voies de recours contre une telle décision pouvaient différer de celles régissant la détention provisoire ou rétention de sûreté, la différence de traitement étant en rapport direct avec l’objet de la loi qui est de fixer les règles de la procédure du mandat d’arrêt européen.

A l’occasion de l’examen de la loi sur la communication audiovisuelle, le Conseil avait au contraire, censuré la disposition qui réservait aux seules personnes morales sans but lucratif l’exercice d’un droit de réponse en cas de diffamation. Rien ne permettait de fonder une telle différence de protection quand le fait qu’elles soient ou non à but lucratif ne modifiait en rien leur situation au regard des attaques injustifiées dont elles pouvaient faire l’objet par un moyen audio-visuel (Décision n° 82-141 du 27 juillet 1982).

Il devait faire de même en ce qui concerne l’immunité accordée à un parlementaire chargé d’une mission par le gouvernement, son rapport ne pouvant donner lieu à aucune poursuite pénale ou civile. Le Conseil jugeait : *“ que le principe d’égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu’une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, pour des infractions identiques la loi pénale ne saurait, dans l’édition des crimes ou des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de quiconque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d’égalité.*<sup>24</sup>” Dans une décision plus récente, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l’article du code rural qui sanctionnait la retenue de la cotisation ouvrière de sécurité sociale précomptée des peines de l’abus de confiance alors que ce même délit commis par les autres employeurs était puni d’une peine contraventionnelle par le code de la sécurité sociale<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Commentaires aux cahiers référence précitée.

<sup>22</sup> Sur la loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l’autorité publique ou chargées d’une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire.

<sup>23</sup> Décision du 9 décembre 2016.

<sup>24</sup> Décision 89-262 DC du 7 novembre 1989 Loi relative à l’immunité parlementaire.

<sup>25</sup> Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2001, cons. 6.

\*\*\*  
\*

**3.2.** Le demandeur fait, en outre, valoir qu'il serait privé de tout droit à un recours juridictionnel effectif. Il n'aurait aucune possibilité de faire sanctionner par un tribunal l'atteinte portée à sa réputation et d'en obtenir réparation.

Le Conseil constitutionnel a fondé le droit à un recours juridictionnel effectif sur l'article 16 de la Déclaration de droits de l'homme : *“Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif<sup>26</sup>“* ?

Sur le fondement de ce texte, le Conseil affirme fermement *“qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction et que doit être assuré le respect des droits de défense<sup>27</sup>”*

Il a ainsi considéré que l'ancien article 575 du code procédure pénale, qui restreignait le droit de se pourvoir en cassation de la partie civile, privait celle-ci d'un droit à un recours effectif devant la juridiction d'instruction apportant une restriction injustifiée à ses droits de la défense (Décision n° 2010 15/23 QPC du 23 juillet 2010).

De même, le Conseil a interprété l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, qui prévoit que la reconnaissance de la personnalité morale d'une association étrangère suppose sa déclaration en préfecture du lieu de son principal établissement, comme ne pouvant avoir pour objet de porter une atteinte injustifiée au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif et être interprété comme privant les associations ayant leur siège à l'étranger, dotées de la personnalité morale en vertu de la législation dont elles relèvent mais qui ne disposent d'aucun établissement en France, de la qualité pour agir en justice<sup>28</sup>.

Mais, l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, qui réserve le droit de recours contre les décisions individuelles d'utilisation ou l'occupation du sol aux seules associations constituées avant l'affichage en mairie de la demande d'autorisation contribue à prévenir le risque d'insécurité juridique et n'apporte qu'une restriction limitée au droit au recours. Le Conseil constitutionnel en a déduit qu'à défaut d'atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours et d'atteinte au droit au recours de ses membres, l'article précité ne portait pas atteinte au droit garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen.

Le Conseil constitutionnel veille donc à ce que les restrictions, qui peuvent être apportées au droit à un recours juridictionnel effectif, ne privent pas la personne concernée de toute possibilité de faire valoir ses droits<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup>Décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011.

<sup>27</sup>Décision n° 2018-712 QPC du 8 juin 2018.

<sup>28</sup> Décision n° 2014-424 du 7 novembre 2014.

<sup>29</sup>Décisions n°2012/243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012 et 2011-203 QPC du 2 décembre 2011.

\*\*\*  
\*

**4.1.** La question prioritaire de constitutionnalité suppose, en premier lieu, de rechercher si la République française peut revendiquer l'application de la loi de 1881 pour tenter des actions judiciaires en cas d'atteintes à son honneur ou à sa considération.

**4.1.1.** La question a été tranchée par le législateur français lors de l'examen par la chambre des députés de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, l'une des lois fondatrices de notre République.

C'est la commission des lois qui a supprimé du projet de loi sur la presse l'article 2 alinéa 2 qui, initialement, punissait l'outrage "envers la République, le Sénat ou la chambre des députés." Le projet de texte s'inspirait des décrets du 11 août 1848 relatif à la répression des crimes et délits commis par voie de presse puis de la loi du 29 septembre 1875 qui réprimaient les attaques contre "les institutions républicaines", "les droits et les pouvoirs du Gouvernement de la République."

Le 2 février 1881, lors de la discussion à l'Assemblée nationale, M. Marcou, député, déposait, néanmoins, un amendement tendant à instaurer un délit d'outrage envers la République ainsi libellé : "*Tout outrage commis par l'un des moyens énoncés dans l'article 24, envers la république sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an*"<sup>30</sup>

Ce député soutenait cet amendement en ces termes :

*"Nous distinguons entre l'outrage et la discussion. J'admets très bien que la forme de tout gouvernement soit soumise à l'épreuve de l'expérience et au creuset de la discussion ; que la raison débatta toutes les formes politiques, à merveille ! C'est là précisément l'avantage d'être en République ; la République ne craint ni la controverse, ni la lumière, elle n'a pas inventé des mesures pour expulser hors du territoire, en vertu d'une loi de sûreté générale, les dissidents et les adversaires du Gouvernement ; elle autorise les critiques, l'examen le plus approfondi mais elle ne peut autoriser l'outrage, l'insulte, la déconsidération l'avilissement de la République, qui est notre gouvernement.*

*On me dira : prenez garde ! La République n'est pas une personne ; comment voulez-vous dès lors qu'on puisse l'outrager ?*

*La République n'est pas une personne, en ce sens qu'elle ne se personnifie pas dans un nom propre ; elle est plus que cela la République est la plus considérable et la plus haute de toutes les personnalités, car elle renferme dans son sein le Gouvernement, la chambre des députés, le Sénat.*

*La République est la synthèse de toutes les idées, de tous les sentiments qui nous ont soutenus dans nos luttes politiques depuis près d'un demi-siècle. La République a été le phare vers lequel nous avons constamment marché au milieu des périple et des obstacles ; la République, c'est l'incarnation de l'idée essentiellement démocratique, c'est le symbole du suffrage universel, c'est le triomphe de la liberté elle-même.*

*Elle est la liberté, elle est la démocratie à l'état de pouvoir, elle est la souveraineté populaire, elle est le suffrage universel installé dans nos institutions, La République en un mot, c'est le Gouvernement.*

*Oh ! Permettez par le mot gouvernement, je n'entends pas par là tel ou tel ministre, telle ou telle politique, un gouvernement essentiellement démocratique, sans cesse en progrès.. Non ; la République , je vous le répète, n'est qu'une forme de gouvernement , un symbole qui exprime notre foi politique, c'est, au point de vue général. (...) La République, en d'autres termes , c'est le gouvernement républicain. Voilà ce qu'il faut bien entendre.*

---

<sup>30</sup> JORF Débats et documents parlementaires 1881 page 118.

*Je sais trop que le jour où la chambre aura rejeté ma proposition, il sera permis à ses ennemis de se donner libre carrière pour l'insulter, pour l'outrager.* (...)

Le député Edouard Lockroy devait lui répondre :

*“Messieurs, j'ai été très affligé de trouver dans la bouche de notre honorable collègue et ami, M. Marcou, le langage qu'il vient de tenir. (...) il y a longtemps que nous avons entendu ce langage : nous l'avons entendu dans la bouche de tous les ministres qui sont venus nous demander des lois répressives contre la presse; nous l'avons entendu plusieurs fois, notamment sous l'empire. Ils nous disaient: Oh nous permettons parfaitement qu'on discute les actes de notre gouvernement, mais ce que nous ne permettons pas, c'est qu'on l'outrage. Cette doctrine leur a permis de supprimer la liberté de la presse pendant vingt ans, car ils n'ont jamais établi ensuite où finissait la discussion où commençait l'outrage. (...) Laissez donc comme vous l'avez fait jusqu'à ce jour toute liberté à la presse de discuter de notre prince, c'est par là que vous prouvez votre force, la force de la République”.*(...)

C'est principalement le discours de Georges Clémenceau qui devait achever de convaincre la chambre de rejeter la proposition par 246 voix contre 182<sup>31</sup> :

*“ (...) Je viens demander qu'on puise impunément outrager la République.(...) Et je viens ici défendre le principe de la République, la liberté. (...) La République vit de liberté, elle pourrait mourir de répression ...comme tous les gouvernements qui l'ont précédée et qui ont compté sur le système répressif pour les protéger. Car enfin elle est votre loi, et depuis longtemps. A-t-elle sauvé le gouvernement de Napoléon III? Est-ce que ce n'est pas elle-même ou du moins le système général auquel elle se rattache, le système de compression et de répression, qui a puissamment contribué à soulever l'opinion publique contre ces gouvernements? Vous ne voulez pas qu'on outrage le gouvernement de la République. Je ne le veux pas plus que vous! Mais il ne s'agit pas de ce que nous désirons : il faut examiner ce qu'on nous propose de faire :*

*On veut vous faire décréter que l'outrage à la République est punissable. Soit. (...) Vous vous en remettrez à la magistrature du soin de tracer cette limite et d'établir ce qu'aucun orateur ne pourrait établir à cette tribune : à quel moment précis la discussion devient outrageante. En vérité, je vous le demande, qu'est-ce qu'une pareille loi peut bien avoir de commun avec la liberté républicaine ?*

*Eh bien! De quel droit au nom de quels principes, prétendez vous jamais empêcher quelqu'un d'apprécier, non pas seulement un des actes d'un tel gouvernement, mais ce gouvernement lui-même par des procédés de polémiques qui relèvent assurément de sa conscience, comme on le disait tout à l'heure, mais qui relèvent par dessus tout de ce souverain : l'opinion publique ?*

*(...) J'entreprends de vous démontrer qu'avec les intentions les plus libérales du monde, vous allez directement contre le principe de la liberté. (...) Ce qu'on vous demande de faire est possible dans un gouvernement monarchique, où le principe c'est le roi ou l'empereur. On peut à la rigueur déterminer ce qu'est l'outrage à la personne du roi ou de l'empereur qui se confond avec le principe. Mais aujourd'hui où est le roi ? Où est l'empereur? Le souverain c'est le suffrage universel, c'est la nation gouvernant dans sa liberté et trouvant dans la forme républicaine la seule garantie de cette liberté. Comment le législateur pourrait-il entreprendre contre cette même liberté sans porter atteinte au principe primordial de la République. Ainsi qu'il arrive sous tous les régimes, l'opposition revendique aujourd'hui la liberté. Donnez lui le pouvoir, celle-ci s'empressera de réclamer des lois répressives. C'est au seul républicain que peut être réservée la gloire d'instituer quand ils sont au gouvernement la liberté qu'ils revendiquaient dans l'opposition. Et, cela par la raison que la liberté est le principe de leur gouvernement et qu'il ne peut se concevoir de république démocratique sans liberté. (...)*

*Fidèles à votre principe, confiez vous courageusement à la liberté. (...)*

---

<sup>31</sup> JO des débats et documents parlementaires de 1881 Page 121.

Lorsque le même député Marcou tenta à nouveau de réintroduire son amendement lors de la discussion de l'article 26 de la loi, Georges Clémenceau remonta de nouveau à la tribune, pour à nouveau s'y opposer : « La liberté que nous demandons, ce n'est pas seulement la liberté du parti qui est au pouvoir, ce n'est pas notre liberté à nous les Républicains, c'est la liberté des autres, c'est la liberté de nos adversaires, c'est la liberté de tous<sup>32</sup> (...) Le nouvel amendement était repoussé par 246 voix contre 205.

\*\*\*  
\*

Cette citation pourrait vous apparaître trop longue, bien qu'on en ait à regret omis des passages importants. Il n'en est rien, elle rappelle ce qui a présidé à la fondation de notre République, à son établissement et à son affermissement : la Liberté.

C'est au nom même de cette liberté essentielle dans une démocratie que le législateur de la troisième République a refusé, après un débat de haute tenue, d'instituer un délit d'outrage à la République, d'offense à l'Etat.

La loi du 29 juillet 1881 ne protège pas l'Etat en tant que tel et celui-ci ne trouve dans ce texte aucun support d'une action que ce soit pour diffamation, injure, outrage ou offense, quel que soit le nom qui pourrait être donné à cette incrimination, pour sanctionner les attaques proférées contre lui.

Ainsi, les termes « Nique la France » ne recouvrent aucune qualification pénale dès lorsqu'ils ne visent pas les français en tant qu'un groupe de personnes appartenant à une Nation.<sup>33</sup>

La chambre criminelle a aussi rejeté le pourvoi contre un arrêt de non-lieu pour provocation à la haine envers les personnes de nationalité française qui avait ainsi motivé sa décision : « il ne suffit pas que le propos ou l'écrit vise une catégorie très générale de personnes », que « la chanson « La France » ... ne désigne pas particulièrement une personne ou un groupe de personnes mais un Etat, la France, et ses institutions », que « le fait pour le groupe « SNIPER » d'attaquer la France en général ne permet pas, en effet, d'affirmer qu'il s'attaque aux français en tant que groupe parfaitement identifiable », que « le texte incriminé... constitue une attaque politique et l'expression d'un mal-être<sup>34</sup> » Il en a été de même d'un texte visant « expressément et uniquement l'Etat français, auquel le rapporteur reproche l'oppression passée ou présente à laquelle il a soumis ses « frères » « il s'agit ainsi de l'expression imagée d'une critique engagée, enragée, de l'Etat, non d'un outrage ou d'un appel à la haine envers l'ensemble des Français, comme le musicien a tenu à le préciser dès le premier couplet en soulignant « Quand j' parle de la France/ J' parle pas du peuple français<sup>35</sup> »

Cette doctrine vaut pour les propos critiquant la politique d'un Etat étranger. Une prise de position serait-elle excessive ne peut être incriminée au titre de la loi du 29 juillet 1881. C'est

---

<sup>32</sup>In L'honneur et le Droit, thèse de Bernard Beignier, préfacée par M. Jean Foyer, Bibliothèque de droit privé Tome 234, L.G.D.J. page 264.

<sup>33</sup>Crim. 28 février 2017, bull; crim; n° 60.

<sup>34</sup>Crim. 23 janvier 2007, n° 06-85329.

<sup>35</sup> Crim 3 février 2009, n°08-85.220, voir aussi Crim. 1<sup>er</sup> mars 2011 n°10-83.267.

ainsi que par un arrêt du 12 avril 2005,<sup>36</sup> la chambre criminelle a approuvé une cour d'appel d'avoir relaxé un prévenu poursuivi pour provocation à la haine raciale quand *“les propos reprochés au prévenu ne vis[ai]ent qu'à condamner la politique suivie par M. Sharon sans que soit mis en cause ni le peuple d'Israël ou de Palestine, ni le peuple juif, ni la religion juive et que “les propos incriminés ne sont[n'étaient] que l'expression de la liberté, reconnue à tout citoyen, dans une démocratie, de critiquer la politique suivie par un Gouvernement”*. Ne saurait davantage constituer la provocation à la haine la violence ou la discrimination envers les ressortissants de cet Etat à raison de leur nationalité, *“la critique de l'action des représentants politiques d'un Etat et non chaque individu en tant que membre d'une nation”*<sup>37</sup>

Dans un article paru à la Semaine juridique, Bernard Beignier, professeur de droit, doyen honoraire de la faculté de l'université de Toulouse, affirme nettement qu'en aucun cas, le droit pénal français ne permet une telle action (...) parce que les infractions relatives à la liberté d'expression sont quasiment toutes contenues dans l'historique loi de 1881, laquelle n'ouvre aucune action, ni à l'Etat français ni à un autre Etat<sup>38</sup>.

Dans sa thèse l'honneur et le droit publiée en 1995<sup>39</sup>, cet auteur notait qu'à l'époque, en Europe occidentale, il n'en était pas de même dans certains pays : le code pénal italien réprimait en son article 290 quiconque publiquement traite avec mépris la République mais aussi la “nation italienne” (articles 290 et 291 du code pénal italien); la République fédérale d'Allemagne punit celui qui outrage publiquement la République fédérale d'Allemagne ou l'un de ses Länder ou son ordre constitutionnel ou les aura discrédités dans une intention malveillante. La République d'Autriche réprime l'insulte ou le discrédit exprimée sur un ton haineux à l'égard de la République d'Autriche.

**4.1.2** Si la République française n'est pas protégée en tant que telle contre les atteintes à sa réputation, la loi du 29 juillet 1881 contient plusieurs incriminations qui ne sont pas sans protéger indirectement l'Etat.

Ce sont les délits de diffamations spéciales prévus par les articles 30 et 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi précitée.

Le premier de ces textes protège les institutions de l'Etat. Il incrimine les atteintes à la réputation à l'honneur des cours, des tribunaux, des armées de terre, de mer et de l'air, des corps constitués et des administrations publiques.

Sont considérés comme corps constitués “les seuls corps ayant une existence légale permanente et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publiques” (Crim. 26 avril 1952 Bull. crim; n°106). L'ensemble des émanations de l'Etat protégées par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 partagent un critère commun de fond : les pouvoirs de puissance publique ; “le terme d'administration doit être strictement réservé aux organismes exerçant véritablement l'autorité de l'Etat dans les domaines traditionnels qui lui incombent<sup>40</sup>”.

---

<sup>36</sup> Pourvoi n° 0482507.

<sup>37</sup> A propos d'un article concernant la critique de la politique de la Serbie Crim 5 mars 2002, n° 01-82.785.

<sup>38</sup> Semaine Juridique n°21, 21 mai 2018.

<sup>39</sup> Ibidem ouvrage précité page 264.

<sup>40</sup> In L'honneur et le Droit, thèse de Bernard Beignier, préfacée par M. Jean Foyer, Bibliothèque de droit privé Tome 234, L.G.D.J. page 302.

Les cours et tribunaux incluent l'ensemble des juridictions qu'elles soient judiciaires, administratives, ou militaires. M. Chavanne proposait de retenir comme critère les juridictions qui statuent "au nom du peuple français" car elles engagent "la souveraineté de l'Etat et c'est cela que la loi a entendu protéger."

Emmanuel Dreyer<sup>41</sup> fait à cet égard observer que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, dans son arrêt De Haes et Gijssels contre Belgique,<sup>42</sup> que "l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice, et dont la mission est essentielle dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public. Aussi, convient-il de la protéger contre les attaques sans fondement alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats de réagir".

Par un arrêt du 3 décembre 2002<sup>43</sup>, la chambre criminelle, saisie d'un pourvoi contre la condamnation pour diffamation publique envers la police nationale d'une avocate qui, à l'occasion d'un procès, avait diffusé le communiqué suivant : "La lutte dite antiterroriste a obtenu carte blanche pour employer des moyens terroristes contre les cibles désignées par le pouvoir (...) La pratique de rafles, selon des méthodes dignes de la Gestapo et de la Milice, à toute heure du jour et de la nuit, contre des familles entières y compris des enfants (...) Les brutalités policières et les tortures pendant les garde à vue de quatre jours sous le contrôle des juges des sections spéciales (...) a jugé que : "si l'exercice de la liberté d'expression est garanti par l'article 10.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il peut, en vertu du second paragraphe de ce texte, être soumis à des restrictions et des sanctions dans des cas déterminés par la loi du 29 juillet 1881 ; que tel est l'objet de l'article 30 de ladite loi qui édicte une sanction nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à la protection de la réputation des administrations publiques, en l'espèce la police nationale."

Le délit de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 permet indéniablement de sanctionner les atteintes portées à l'autorité de l'Etat français au travers de la diffamation envers ses administrations. Emmanuel Dreyer classe, au demeurant, cette infraction ainsi que celle de l'article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi comme "une atteinte à la chose publique".

Ce même auteur ajoute au Jurisclasseur<sup>44</sup>: "Si son honneur est bafoué, ses institutions risquent de ne plus être respectées et l'ordre public menacé. (...) On relèvera que toutes ces institutions ne disposent pas de la personnalité morale ce qui semble paradoxal. Comment défendre l'honneur d'une identité qui n'existe pas juridiquement? En réalité, ces institutions importent moins que l'Etat lui-même. C'est son autorité qui est atteinte au travers d'une critique injuste".

Le second de ces textes l'article 31 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 permet de sanctionner les atteintes à l'honneur et à la considération des représentants de l'Etat à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, c'est à dire que la diffamation doit contenir la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction ou encore qui établissent que la qualité ou la fonction de la personne visée a été, soit le moyen d'accomplir le fait imputé, soit son support nécessaire ; (Crim 29 décembre 1971 , Bull. crim. n° 368 ; 17 février 2004 n° 03-84.876 - cassation-)

Le texte incrimine la diffamation envers les plus hauts représentants de l'Etat le Président de la République depuis une loi du 5 août 2013 - le délit d'offense au président de la République ayant été abrogé-les ministres, les représentants de la Nation, les parlementaires, députés ou sénateurs, les membres de l'administration, les fonctionnaires publics. Il protège, également,

---

<sup>41</sup>Responsabilités civiles et pénales des médias 2<sup>ème</sup> Edition Litec n°641.

<sup>42</sup>CEDH 24 février 1997, requête n° 19983/92 § 37.

<sup>43</sup>Crim. 3 décembre 2002 n° 01-85.466 Bull. crim. n° 217.

<sup>44</sup>Lois pénales annexes - Presse et communication fasc.100 diffamations et injures spéciales §4 et s...

les dépositaires de l'autorité publique - personnes détentrices d'une parcelle de l'autorité publique ou investie d'une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique - les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, les jurés ainsi que les témoins mis en cause à raison de leur déposition.

Dans un arrêt du 16 juillet 2010, la formation de constitutionnalité jugeant n'y avoir lieu de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur cette disposition législative relevait que *“si l'amende encourue pour la diffamation publique envers un fonctionnaire public est plus élevée que celle encourue pour la diffamation publique envers un particulier, elle sanctionne, sans disproportion manifeste, l'atteinte portée non seulement à celui qui est visé par les propos incriminés, mais aussi à la fonction qu'il incarne<sup>45</sup>”*.

Comme le souligne, encore, Emmanuel Dreyer,<sup>46</sup> *“de la même façon, la publication de propos diffamatoires ou injurieux envers les principaux serviteurs de l'Etat atteint l'Etat lui-même. Par ricochet son honneur risque d'être bafoué et de souligner que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la légitimité de cette protection “les fonctionnaires doivent, pour s'acquitter de leurs fonctions bénéficier de la confiance du public sans être indûment perturbés, et il peut s'avérer, dès lors, nécessaire de les protéger particulièrement contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service; cela vaut aussi s'agissant de l'imputation de faits se rattachant à l'accomplissement de leurs missions.<sup>47</sup>”*

\*\*\*

**4.1.3.** Au regard des propos poursuivis, on rappellera, ici, quelques arrêts afin d'illustrer l'application de ces deux textes à des services régaliens tels la police nationale, l'armée.

En ce qui concerne l'armée, a été considérée comme diffamatoire, la généralisation de la commission d'atrocités commises sur des civils sans défense par des soldats français au cours de la guerre d'Indochine, les propos atteignant l'ensemble de l'armée ou une partie de celle-ci, par delà les militaires considérés (Crim. 29 octobre 1953, Bull. crim. n°277).

Par un arrêt du 4 février 1992<sup>48</sup>, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi de l'auteur d'un livre “qui a tué Christian Ranucci ?” condamné pour diffamation envers fonctionnaires publics- des commissaires et fonctionnaires de police- qui interviewé par une chaîne de télévision régionale, accusait la police marseillaise d'avoir escamoté des témoignages, commis quelque chose qui relève de la forfaiture. *“s'il est légitime d'informer le public sur le fonctionnement de la police et de la justice, et sur l'éventualité d'une erreur judiciaire, le but ainsi poursuivi, en dehors de tout compte rendu, ne dispense pas les auteurs ou le producteur d'une émission télévisée consacrée à une affaire déterminée, des devoirs de prudence, de circonspection, d'objectivité et de sincérité dans l'expression de la pensée..”*

A pu être poursuivie comme diffamation envers la police nationale, un article qui dénonçait “les contrôles d'identité au faciès, [qui] bien que prohibés par la loi, sont non seulement monnaie courante, mais se multiplient”(Crim. 17 juin 2008, Bull. crim. n° 151- cassation) ou des tracts incriminant encore la brutalité de la police aux frontières ainsi que le “racisme de ses

---

<sup>45</sup>Formation de constitutionnalité 16 juillet 2010 n°10-90.081.

<sup>46</sup>Responsabilité civile et pénale des médias Litec -2<sup>ème</sup> Edition- n°653.

<sup>47</sup>CEDH 7 novembre 2006, Mamère contre France requête n° 12697/03 §27 et Janowski contre Pologne requête n° 25716/94 §33

<sup>48</sup> n° 90-86.069.

agents”(crim. 7 octobre 2010 Bull. crim. n° 197<sup>49</sup>) ou encore les chansons d’un groupe de rap faisant état “de centaines de frères abattus par les forces de police sans qu’aucun des assassins n’ait été inquiété, d’humiliations policières., ces formulation ayant toutefois été jugées trop imprécises pour constituer une diffamation.”<sup>50</sup> A été également condamnée pour diffamation envers l’administration, la dénonciation outrancière assimilant les fonctionnaires de préfecture menant la lutte contre l’immigration clandestine, à “des nervis de Vichy” dont les pratiques étaient assimilées “à la chasse aux enfants qui a eu son heure de gloire pendant les périodes les plus sombres de notre histoire contemporaine” (Crim. 28 mai 2013 n° 12-83.225).

\*\*\*

\*

**4.2.** C’est l’impossibilité de recourir à ces textes ainsi qu’à l’article 32 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 pour protéger les atteintes à l’honneur de ses institutions rejaillissant sur sa réputation que l’Etat du Maroc dénonce comme une rupture d’égalité devant la justice par rapport à l’Etat français.

**4.2.1.** Les représentants du royaume du Maroc, ses fonctionnaires ne peuvent bénéficier de la protection de l’article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881. Celle-ci ne s’applique qu’aux représentants de l’Etat français mis en cause en cette qualité à raison de l’exercice de leurs fonctions ou d’un abus de leur fonctions.

La chambre criminelle a très précisément rappelé ce principe par un arrêt du 27 février 1964 (n° 63-93.990, Bull. crim. n°76) :

*“ Attendu que la qualité de citoyen chargé d’un service ou d’un mandat public, au sens de l’article 31 de la loi du 29 juillet 1881, ne s’applique qu’aux agents investis, dans une mesure quelconque, d’une portion de l’autorité publique française, et non pas aux personnes qui - comme en l’espèce- ne participent pas à cette autorité, alors même qu’un intérêt public s’attacherait à la mission qui leur est confiée.”*

*Que, de même, la qualité de fonctionnaire public, au sens du même article, est exclusive d’une position de détachement auprès d’un gouvernement étranger, dès lors que, par l’effet de ce détachement, le fonctionnaire français se trouve placé sous la seule autorité de ce gouvernement, et que les propos dénoncés comme diffamatoires visent l’exercice des fonctions qu’il remplit au service de ce dernier.”*

De même, l’article 30 de la loi du 29 juillet 1881, ne peut concerner que des administrations, corps constitués, cours et tribunaux français. C’est ainsi que la loi de 1881, accueille en son article 30 à côté de la protection des armées de Terre et de Mer, la protection de l’armée de l’Air reconnue en tant que telle par un décret du 1<sup>er</sup> avril 1933 par la loi n°52-1352 du 19 décembre 1952 au moment de la guerre d’Indochine. S’il fallait encore s’en convaincre, on notera que l’engagement des poursuites pour diffamation envers une administration suppose la plainte du ministre ou du chef de corps ce qui implique bien qu’il ne peut s’agir que du ministre français en fonction au temps des faits.

Il est donc exact que le Maroc ne peut prétendre à la protection de ses agents, visés à raison de l’exercice de leurs fonctions en tant qu’ils exercent sur son territoire des prérogatives de puissance publique du chef de l’article 31 de la loi du 29 juillet 1881. Il ne peut également agir en diffamation lorsqu’il est portée atteinte à l’honneur de l’une de ses administrations sans que l’un de ses représentants soit aussi visé.

---

<sup>49</sup> La chambre criminelle ayant cassé l’arrêt, les termes incriminés ne constituant de part leur imprécision qu’une injure .

<sup>50</sup>Crim. Ass. Plén. 25 juin 2010 Bull. crim. ass. Plén. n°1.

Alors même que la possibilité pour un Etat d'agir en réparation du dommage causé par un crime ou un délit est reconnu par la jurisprudence aux Etats étrangers qui, alors, renoncent à leur immunité de juridiction,<sup>51</sup> l'Etat du Maroc ne pourrait obtenir, selon le mémoire ampliatif, à la différence de l'Etat français réparation de son préjudice moral pour atteinte à sa réputation. On observera, toutefois, que le demandeur n'a pas fondé sa question prioritaire de constitutionnalité sur la méconnaissance du principe tiré de l'article 4 de la DDHC qui veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer<sup>52</sup>.

**4. 2. 2.** Ce n'est que très récemment, par un arrêt du 6 février 2018 que la chambre criminelle a jugé "*qu'un Etat ne pouvait être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881*".

Cette réponse a été donnée en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par l'Etat d'Azerbaïdjan qui, à la suite d'un communiqué sur un site d'information arménien, l'ayant accusé de se comporter comme un Etat terroriste, avait vu sa plainte avec constitution de partie civile pour diffamation publique envers un particulier s'achever par une décision de non-lieu confirmée en appel.

A notre connaissance, c'était la première fois qu'étaient ainsi fixées les limites du champ d'application de l'article 32 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881, les recherches dans les tables du bulletin criminel ne nous ayant pas permis d'y retrouver trace d'un précédent d'une action d'un Etat étranger sur le fondement de cette infraction de presse. Cette situation peut s'expliquer par la rapidité de circulation de l'information, la mondialisation et l'affirmation sur la scène internationale des Etats souverains.

Cet arrêt, dont la solution a été reprise par deux fois depuis<sup>53</sup>, chaque fois sur une question prioritaire de constitutionnalité à l'initiative du royaume du Maroc dont les plaintes pour diffamation publique envers un particulier avaient été déclarées irrecevables, répond définitivement aux interrogations de Christophe Bigot qui, notant que la question de l'applicabilité de l'article 30 à une action engagée par une entité étrangère avait suscité des interrogations, soulignait que la tendance était plutôt à considérer qu'un état étranger ne pouvant revendiquer le bénéfice de ce texte, était reversé dans la catégorie générale de l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, en quelque sorte par défaut. Cet auteur convenait, toutefois, que cette solution n'était guère satisfaisante sur le plan intellectuel<sup>54</sup>.

Outre qu'il aurait été peu respectueux du principe de la légalité des délits et des peines ainsi que de l'interprétation stricte de la loi pénale d'assimiler un Etat étranger à un particulier, une telle solution s'imposait dans la mesure où la République Française, l'Etat, ne pouvant agir en diffamation en tant que tel, il n'était pas concevable que ce même droit fût ouvert à un Etat étranger.

---

<sup>51</sup> Voir la République islamique d'Iran pour des dégradations Crim. 18.10.1994, n° 93-81.650 ; l'Etat d'Israël, pour des détournements de fonds dont il était institué légataire universel Crim 8 mars 2017 n° 15-84.430 République Démocratique du Congo, pour le délit de faux et usage Crim. 23 juin 2004, n° 04-81.756.

<sup>52</sup> Décisions 2015-479 QPC du 31 juillet 2015 cons.9 ; 2017-751 DC du 7 septembre 2017 consid. 5 ; 2017-672 QPC du 10 novembre 2017 cons.5.

<sup>53</sup> Arrêts du 27 mars 2018 n°17-84.509 et 17-84.511.

<sup>54</sup> Christophe Bigot Pratique du droit de la presse Légipresse-2ème Edition.

Il y a là une situation d'égalité devant la loi, entre la République française et un état étranger dont on a vu que le fondement était, pour le législateur de la IIIème République, la Liberté : Liberté de discussion, de critique de polémique et, donc, de la presse lorsque l'on touche à la forme du Gouvernement de la France. Il aurait été paradoxal qu'alors que l'Etat français ne puise dans la loi de 1881 aucune disposition assurant directement la protection de son honneur, un Etat étranger puisse se prévaloir de la diffamation envers un particulier.

C'est le constat de cette situation que la Chambre criminelle a opéré, au regard de l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881, lorsqu'elle a jugé, [dans une procédure également initiée par le Maroc, le 27 mars 2018<sup>55</sup> que "*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.*"

Néanmoins, il résulte de ce qui précède que l'Etat étranger n'est pas, pour autant, dans une situation égale à l'Etat français quant à la protection de sa réputation au regard de la loi du 29 juillet 1881. Il ne dispose pas d'un droit d'accès au juge équivalent.

**4.2.3.** La différence de traitement entre les Etats étrangers et l'Etat français résulte de leur situation différente.

Ainsi qu'exposé ci-dessus, la protection des administrations, corps constitués, des cours et tribunaux tend à garantir l'Etat contre les attaques injustifiées. Cette protection tend à maintenir la confiance des citoyens dans les administrations et dans la conduite des affaires publiques. C'est sur ce fondement que la chambre criminelle a jugé que l'article 30 édictait une sanction nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à la protection de la réputation des administrations publiques<sup>56</sup>.

Au travers des administrations "des entités" visées à l'article 30, est protégé le respect dû à l'Etat, à défaut duquel l'ordre public pourrait être compromis. C'est donc en ce que "ces entités" traduisent l'exercice de l'administration publique, des prérogatives exorbitantes de puissance publique, de l'autorité publique, qu'elles mettent en oeuvre l'action de l'Etat aux yeux de chacun y compris dans ses dimensions les plus solennelles et régaliennes : la Justice, la police ou l'armée, qu'elles sont protégées contre les atteintes qui pourraient être portées à leur considération et seraient de nature à discréditer l'Etat.

Le législateur a entendu permettre à l'Etat de faire sanctionner les attaques injustifiées portées contre l'action de ses services au sens large. Les mêmes nécessités ne se retrouvent pas, par définition, lorsqu'est en cause la réputation d'un Etat étranger.

En sa qualité d'Etat, la France ne pouvait organiser que la protection de ses propres services, ou de ses représentants à raison de l'exercice de leurs fonctions, expression de son autorité et de l'administration publique qu'il exerce en sa qualité d'Etat souverain. On verra, plus loin qu'il n'a pas pour autant exclu de toute possibilité d'agir certains des représentants de l'Etat étranger sur son sol tels les ambassadeurs, ou d'autres mais considérés au regard du droit de la presse comme dépourvus en France de leurs attributs de dépositaires de l'autorité publique ou de titulaires d'une parcelle de la puissance publique.

Tout Etat étranger victime d'une atteinte en France à sa réputation au travers d'imputations de faits contraires à l'honneur ou à la considération de ses représentants ou

---

<sup>55</sup>Crim. 27 mars 2018, n°17-84.509 à paraître au Bulletin et 17-84.511.

<sup>56</sup> Crim 3 décembre 2002 précité.

administration se trouve dans une situation fondamentalement différente à celle des institutions ou représentants de l'Etat français visées en cette qualité sur le territoire français.

Le législateur pouvait donc régler de manière différente des situations différentes, la différence de traitement qui en résulte étant en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

\*\*\*  
\*

A l'occasion de la précédente question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le Maroc qui critiquait une rupture d'égalité devant la justice ainsi qu'une atteinte au droit au recours effectif résultant de ce qu'il n'était pas admis à agir sur le fondement de la diffamation envers un particulier, l'avocat général Frédéric Desportes s'est, à juste titre, interrogé, comme le rappelle le demandeur, sur le point de savoir si la justification ainsi donnée à la différence de traitement entre les institutions étatiques françaises et les Etats étrangers était suffisamment convaincante. Cet avocat général écrivait ainsi : *“Si la nécessité d'assurer une protection renforcée de l'autorité publique française peut justifier une répression aggravée” des atteintes portées à la réputation des institutions et services qui l'incarnent, elle ne justifie pas nécessairement qu'aucune possibilité ne soit ouverte aux Etats étrangers. De manière générale, on peut s'interroger sur un dispositif dans lequel, parmi toutes les personnes morales, seuls les Etats étrangers se voient privés du droit de demander réparation des atteintes causées à leur réputation”*.

Il se demandait, in fine, si le fait que l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881 ne puisse s'appliquer, par défaut, à toute autre personne que celles visées aux articles 30 et 31, ne soulevait pas une question suffisamment sérieuse au regard du principe d'égalité et implicitement du droit à un recours juridictionnel effectif.

Le Conseil constitutionnel veille à ce que le droit au recours juridictionnel ne soit pas atteint substantiellement, à ce qu'un citoyen n'en soit pas privé. Dans le contexte d'une restriction apportée à ce droit, il examine les possibilités qui demeurent ouverte à la personne concernée pour faire valoir ses droits et si la limitation de ce droit ne réduit dans sa substance même toute possibilité de recours.

Est topique à cet égard la validation par le Conseil constitutionnel<sup>57</sup> du premier alinéa de l'article 187 du code de procédure pénale qui permet la poursuite de l'information, jusques et y compris son règlement alors même qu'il n'a pas encore été statué sur l'appel d'un refus de demande d'acte ou d'expertise.

Dans sa décision, le Conseil a observé que, si l'appel interjeté pouvait être privé d'effet, il n'en demeurerait pas moins que la loi permettait de prévenir de telles conséquences, le président de la chambre de l'instruction pouvant être saisi d'une demande de suspension de l'instruction, d'autre part le demandeur pouvant faire valoir ses droits, selon les cas, devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement en sollicitant, le cas échéant, un supplément d'information ou une contre-expertise...Il en concluait que la conciliation avait ainsi été opérée entre le droit à un recours juridictionnel effectif et l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et que le principe d'égalité devant la loi n'avait pas été méconnu.

La présente question prioritaire de constitutionnalité concerne le droit de la presse.

---

<sup>57</sup>Décision n°2018-705 QPC du 18 mai 2018 Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de poser la portée de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui protège "la libre communication des pensées et des opinions" dans une décision du 11 octobre 1984<sup>58</sup> :

*"Considérant que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ;*

*"Considérant que le principe ainsi proclamé ne s'oppose point à ce que le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer "les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer ;*

*"Considérant que, cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.*

Il a encore rappelé à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité *"que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi"*<sup>59</sup>.

Dans ce domaine de la liberté d'expression, la liberté est la règle ainsi que le rappelle également la Cour européenne des droits de l'homme et les exceptions ne peuvent être que d'interprétation étroite et établies de manière convaincante<sup>60</sup>. La Cour juge constamment que "la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun". Elle en a déduit que la marge d'appréciation des autorités nationales se trouve ainsi circonscrite par l'intérêt dans une société démocratique à permettre à la presse de jouer un rôle indispensable de "chien de garde"<sup>61</sup>

Par ailleurs, la Cour européenne juge de manière constante que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans deux domaines : celui du discours politique et celui des questions d'intérêt général<sup>62</sup>. Elle considère qu'un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, doit être normalement accordé lorsque

---

<sup>58</sup> n° 84-181 DC cons; 36 et 37.

<sup>59</sup> Décision 2010-3 QPC du 28 mai 2010.

<sup>60</sup> July et Sarl Libération c. France du 14 février 2008 req ; n° 20893/03 §54.

<sup>61</sup> Ibid. Note précédente § 64.

<sup>62</sup> Sürek c. Turquie [n° 1]Requête n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV; 22 octobre 2007, Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], requêtes n° 21279/02 et 36448/02, § 46 ; Axel Springer AG c. Allemagne, requête n° 39954/08, §90, CEDH 2012; Morice contre France 23 avril 2015 requête 23169/10 n° §125.

les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général, ou de la vie politique<sup>63</sup>. Une certaine hostilité et la gravité éventuellement susceptible de caractériser les propos ne font pas disparaître le droit à une protection élevée compte tenu de l'existence d'un sujet d'intérêt général<sup>64</sup>.

Dès 1978<sup>65</sup>, la Cour de cassation a jugé que la manifestation d'opinion sur le fonctionnement de l'une des institutions de l'Etat bénéficie de la liberté attachée à la critique du fonctionnement de ces institutions et à la discussion des doctrines divergentes quant à leur rôle et ce, en dépit de la vivacité des propos tenus qui n'excédaient pas la limite admissible de la polémique politique. Dans cet arrêt la Cour de cassation soulignait déjà l'importance de la protection qui devait être accordée à l'expression de propos "*sur un sujet d'intérêt public qu'est le fonctionnement des institutions judiciaires*". La protection plus large accordée à la liberté d'expression a été renforcée par la Cour de cassation ces dix dernières années<sup>66</sup>.

Ainsi, la chambre criminelle a jugé par trois arrêts du 28 juin 2017<sup>67</sup> : "*«En matière de diffamation, lorsque l'auteur des propos soutient qu'il était de bonne foi, il appartient aux juges, qui examinent à cette fin si celui-ci s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression, d'apprécier ces critères d'autant moins strictement qu'ils constatent, en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, que les propos s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général et reposaient sur une base actuelle suffisante»*."

L'attention portée par la Cour européenne des droits de l'homme à la liberté d'expression ne pouvait que conduire, comme l'avaient pressenti certaines juridictions du premier degré, à la condamnation de la France, le 25 juin 2002, par l'arrêt Colombani et autres<sup>68</sup>, affaire où le directeur de publication du quotidien "Le Monde" avait été condamné pour offense à un chef d'Etat étranger pour avoir, commentant un rapport de l'observatoire des drogues, insinué que la politique du royaume chérifien de lutte contre le trafic de cannabis n'était que de façade. La Cour européenne relevait que cette incrimination tendait à conférer aux chefs d'Etat un régime exorbitant du droit commun qui ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Elle concluait que ce délit ne répondait à aucun "besoin social impérieux et que le régime dérogatoire de protection était attentatoire à la liberté d'expression."

C'est l'incrimination elle-même qui était ainsi déclarée comme ne pouvant se concilier avec l'article 10 de la Convention, ce qui précipitait son abrogation par la loi du 9 mars 2004.

---

<sup>63</sup>CEDH 15 juillet 2010 Roland Dumas c. France, n° 34875/07, § 43, et 29 mars 2011, Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal, n° 1529/08, § 47,.

<sup>64</sup>Paturel c. France, n° 54968/00, § 42, 22 décembre 2005 ; Thomas contre Luxembourg 29 mars 2001

<sup>65</sup>Crim. 23 mars 1978, B. Crim. N° 115

<sup>66</sup>A compter d'un arrêt du 11 mars 2008, Bull.Crim ;n° 59, la chambre criminelle a pris en compte la plus large liberté qui devait être accordée au traitement d'un sujet d'intérêt général pour peu que l'auteur de l'écrit ou du propos ait disposé "d'une base factuelle suffisante". Il en a été de même de la protection des débats politiques. (Crim 19 avril 2010, Bull. crim. n° 12 ; 13 décembre 2016, n° 16-80. 812 ; 7 février 2017, n° 15.86.343; 25 avril 2017- n° 15-86.344 entre autres...).

<sup>67</sup>Crim. 28 juin 2017, Bull. crim ; n° 178 et 179 (trois arrêts).

<sup>68</sup>Requête n° 51279/99.

De même, la loi 2013- 711 du 5 août 2013 abrogeait le délit d'offense au président de la République prévu à l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881. Cette abrogation intervenait après l'arrêt du 14 mars 2013 Eon c. France qui avait vu la Cour européenne estimer non nécessaire la condamnation pénale du requérant qui s'était exprimé, en reprenant une formule abrupte utilisée par le Président lui-même, sur le mode de l'impertinence satirique. La Cour ne s'était, toutefois, pas prononcée sur le caractère exorbitant de la protection ainsi assurée au président de la République.

Les abus de la liberté d'expression ont été établis limitativement par la loi de 1881 et la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière a solennellement affirmé que " les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil [aujourd'hui 1240]<sup>69</sup>" Depuis lors, la première chambre civile a jugé par un arrêt du 2 juillet 2014<sup>70</sup> qu' "*hors restriction légalement prévue, la liberté d'expression est un droit dont l'exercice, sauf dénigrement de produits ou de services, ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382 du code civil*".

La liberté d'expression prime donc dans certaines situations sur celle du droit des personnes à l'honneur et à la considération : il en est particulièrement ainsi lorsque les propos injurieux ou diffamatoires visent l'ensemble d'une profession, personne n'est alors admis à s'en plaindre, ou encore lorsque les éléments de l'incrimination de la loi de 1881 ne permettent pas d'appréhender le dommage causé : il en était ainsi du pourvoi de la veuve et des enfants d'un militaire qui pouvaient se sentir atteints par les accusations portées contre leur mari et père mais qui ne constituaient pas pour autant le délit spécifique de diffamation envers la mémoire d'un mort.

De ce contexte, qui fait ressortir l'importance et la nécessité de protéger la plus grande liberté d'expression, notamment, en ce qui concerne les débats au sujet de l'action de l'Etat, de la vie de la Cité, les Etats étrangers ne sont pas pour autant privés de toute protection juridique contre les atteintes à leur réputation.

L'article 37 de la loi du 29 juillet 1881 assure une protection spécifique aux ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du gouvernement de la République contre les outrages commis publiquement.

Le texte protège spécifiquement les représentants officiels d'un Etat étranger en France.

Par ailleurs, les représentants d'un Etat étranger peuvent agir en diffamation sur le fondement de la diffamation ou de l'injure publique envers un particulier. Si leur qualité de dépositaire de l'autorité publique ou de détenteur d'une parcelle de la puissance publique dans leur pays ne peut être prise en considération au regard de la loi française, comme exposé plus haut, il n'en demeure pas moins qu'ils bénéficient d'une protection contre l'imputation de propos contraires à l'honneur ou à la considération d'une part, contre les outrages, invectives et termes de mépris d'autre part.

Les chefs d'Etat étrangers ne sont pas, malgré l'abrogation du délit spécifique d'offense de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881, privés de tout recours. Ils peuvent aussi intenter une action sur le fondement de l'article 32 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881. La jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre criminelle en donne plusieurs exemples :

- Crim 25 février 2014 : diffamation à l'encontre d'un président du Bénin accusé de détournement de fonds publics<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup>Ass. Plénière 12 juillet 2000, Bull. 2000, Ass. Plén., n°8.

<sup>70</sup> Bull. 2014 , I , n°120.

<sup>71</sup>Crim 25 février 2014 n°12-87212.

- Civ I 14 juin 2007, (cassation) diffamation envers le président de la Côte d'Ivoire à qui sont prêtées des violations d'un accord de paix et des violations des droits de l'homme, des assassinats<sup>72</sup>...

Saisie par le royaume du Maroc d'une question prioritaire de Constitutionnalité dans deux procédures voisines où la plainte de cet Etat pour diffamation publique sur le fondement de l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, avait été déclarée irrecevable, la Chambre criminelle a jugé, le 23 mars 2018,<sup>73</sup> que :

*“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<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>, 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.”*

En conclusion, l'Etat étranger ne se trouve pas dans la même situation que l'Etat français et la différence de traitement qui en découle au regard de la protection de sa réputation est en rapport direct avec la loi qui l'établit ; il n'est pas, pour autant, dépourvu d'un droit à un recours juridictionnel effectif dans une mesure compatible avec le droit à la liberté d'expression.

La question prioritaire de constitutionnalité ne présentant pas le caractère sérieux, au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, j'estime qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

**AVIS : Non-lieu à transmission au Conseil constitutionnel.**

---

<sup>72</sup>n° 06-16.602 Bull. CIV I n° 232.

<sup>73</sup> Pourvoi n° 17-84.509 et 17-84.511.