

Concours : 2ème concours

Epreuve : Composition de droit pénal / procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



L'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur

L'affaire de l'assassinat du juge Borrel à Djibouti a récemment donné lieu à un important arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 décembre 2016 au sujet de faits de diffamation publique commis par un célèbre avocat à l'encontre de magistrats instructeurs. En cassant l'arrêt d'appel ayant condamné l'avocat, la Cour de cassation approfondit une tendance récente de justification des infractions d'atteinte à l'honneur en présence d'un sujet d'intérêt général.

L'intention appartient à l'élément moral de l'infraction, qui, aux côtés des éléments légal et matériel, doit être caractérisé pour qu'une infraction soit constituée. L'article 121-3 du Code pénal dispose à ce titre qu'il "n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre". Composée à la fois de l'imputabilité, toujours présumée, et de la culpabilité, elle justifie l'intervention du droit pénal. Les infractions d'atteinte à l'honneur n'échappent pas à cette règle cardinale. Ces dernières, entendues au sens strict, sont historiquement inscrites en droit pénal de la presse et insérées sur le terrain de la loi du 29 juillet 1881, loi emblématique sur la liberté de la presse maintes fois retouchées. Les délits d'injure et de diffamation sont notamment les symboles de cette loi très libérale. Ces infractions protègent l'honneur et la réputation des individus contre les atteintes qu'ils peuvent subir

par voie de presse. Sont en ce sens protégées tant les personnes physiques que les personnes morales, s'agissant de l'honneur individuel ou, le cas échéant, de l'honneur collectif d'un groupe d'individus (corps constitués, syndicats etc), peu important qu'il s'agisse de personnes de droit privé ou de droit public. Entendu au sens large, l'honneur a des contours flous. Avec la considération accrue de la protection des droits de la personnalité et la répression des atteintes à la dignité en droit pénal contemporain, l'honneur paraît omniprésent. En ce qu'il est fondamentalement subjectif, il entraîne des particularités procédurales caractérisées par le rôle primordial des victimes dans la mise en mouvement de l'action publique. Alors que la société moderne ne supporte plus les atteintes à l'honneur, celles-ci se multiplient, mettant par là-même le droit pénal à l'épreuve lorsqu'il s'agit de caractériser l'intention coupable, souvent délicate à rapporter. Celle-ci est dès lors, soit déduite des comportements, soit présumée comme en droit de la presse afin de garantir la sauvegarde de l'ordre public, objectif à valeur constitutionnelle.

Néanmoins, les atteintes à l'honneur peuvent être rendues nécessaires dans une société démocratique au nom de la liberté d'expression. Celle-ci, garantie en droit interne aux articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, et en droit européen conventionnel à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) connaît aujourd'hui une valeur certaine et un regain d'intérêt dans la société de l'information et du "droit à" l'information. Ainsi, la vie privée, la présomption d'innocence et l'honneur peuvent faire l'objet d'atteintes dont la répression peut être paralysée par la neutralisation de l'intention de leur auteur. Plus précisément, l'intention peut se trouver justifiée par des faits justificatifs sérieux, tel que traditionnellement la bonne foi, et de manière plus contemporaine, par l'existence d'un sujet d'intérêt général, ces faits justificatifs étant conditionnés et non absolus.

Dès lors, comment concilier l'indispensable répression des atteintes à l'honneur, par la facilitation de la preuve de l'intention, avec la liberté d'expression, liberté de valeur constitutionnelle et pouvant permettre la justification, de moins en moins ponctuelle, d'atteintes à l'honneur?

Si l'impératif de sauvegarde de l'ordre public justifie que la preuve de l'intention soit facilitée dans la constitution des infractions d'atteintes à l'honneur (I), celui-ci se heurte à des motifs impérieux d'intérêt général qui tendent à neutraliser l'intention pour mieux justifier certaines atteintes à l'honneur (II).

I. La facilitation de la preuve de l'intention pour la constitution des infractions d'atteinte à l'honneur

L'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur est soit déduite s'agissant des infractions de droit commun (A), soit présumée s'agissant des infractions de presse (B).

A. L'intention déduite dans les infractions d'atteinte à l'honneur de droit commun.

Hors faits justificatifs de droit commun qui viendraient affecter soit l'imputabilité de l'agent (toujours présumée), soit sa culpabilité, la difficulté de rapporter la preuve de l'intention complice des infractions d'atteinte à l'honneur justifie que celle-ci soit déduite de faits ou de comportements.

L'intention peut d'abord être déduite de faits objectifs. Si, en matière de diffamation calomnieuse, dit-il méconnu à l'article 226-10 du Code pénal, la mauvaise foi est traditionnellement l'un des éléments constitutifs de l'infraction, elle-ci consiste précisément dans la connaissance de la fausseté des faits dénonciés ou imputés à autrui. Or, l'alinéa 2 de l'article 226-10 du Code pénal dispose que "la

fourchette du fait d'avoir admis nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénommée". Si cet élément objectif participe de la caractérisation du délit de dénomination calomnieuse, en core faudra-t-il établir la mauvaise foi, totale ou partielle, de l'auteur de la dénomination. En somme, il s'agit finalement d'un mécanisme de présomption, dont la loi du 9 juillet 2010 a entendu restreindre le champ d'application, rendant indirectement la preuve de l'intention de nuire encore plus délicate à rapporter.

Ensuite, l'intention peut être déduite du comportement de l'auteur de l'infraction. Ainsi, si le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, réprimé et réprimé à l'article 226-1 du code pénal, nécessite pour être caractérisé que la volonté de porter atteinte à la vie privée d'autrui soit prouvée. Tel est le cas en cas de publication de la photographie de la dépouille mortelle d'une personne, de suscitait alibis, qui implique nécessairement la conscience de porter atteinte à l'intimité de la vie privée de celle-ci (TG Paris, 13 janvier 1997). Les visages de l'intention de porter atteinte à l'intimité de la vie privée étant multiples et évolutifs, la pratique du "revenge porn", initialement non punissable au titre de l'article 226-1 du fait du consentement de la victime à l'enregistrement des images en vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale*, a donné lieu à l'adoption par la loi du 7 octobre 2016 à un nouvel article 226-2-1 du code pénal réprimant ces pratiques. S'il ne peut déduire l'intention de nuire à l'honneur, le droit pénal n'hésite ainsi pas à multiplier les incriminations participant les atteintes à l'honneur, dans un souci de convergence de l'ordre public.

La facilitation de la preuve de l'intention, parfois délicate et maladroite, se retrouve aussi en matière d'infractions de presse sous la forme de présomption.

Concours : 2ème concours

Epreuve : Composition de droit pénal / procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



B. L'intention présumée dans les infractions d'atteinte à l'honneur ou droit de la presse.

A l'heure des nouvelles technologies de l'information et de la communication s'ajoutant à la presse écrite traditionnelle, les atteintes à l'honneur se multiplient de manière croissante. La loi du 29 juillet 1881 visait aujourd'hui à appréhender l'ensemble de ces pratiques. Les mécanismes de présomption de l'intention coupable s'observent particulièrement en matière d'injure et de diffamation, deux infractions de presse emblématiques.

L'intention de diffamer est distincte de celle d'injurier. En effet, alors que toute injure est constituée de "toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui se renferme l'imputation d'un fait", la diffamation est l'"allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération" d'autrui. Ici, l'honneur atteint peut être aussi bien individuel que collectif. Dans ces deux hypothèses, il est de jurisprudence constante que l'intention d'injurier ou de diffamer est présumée. Par conséquent, les imputations diffamatoires sont réputées de droit fautes avec l'intention de nuire, peu important les motifs de l'auteur, d'une part, et que l'injure ou la diffamation soient privées ou publiques, seules la peine encourue étant distincte. Ainsi, dans une affaire d'injure publique prononcée lors d'une émission de télévision, la Cour de cassation a rendu l'arrêt de

N°

S.M.

la cour d'appel ayant relaxé le prévenu du fait du repentir de celui-ci, au motif que toutes les injures sont de droit poursuivies avec une intention coupable, seule l'excuse de provocation pouvant être de nature à leur ôter leur caractère punissable (doe. n°2, Crim. 10 mai 2006).

Au delà même de ce mécanisme de présomption d'intention de nuire, les injures de presse, conformément à la maxime "*lex specialis generalibus derogat*" entraîne également des spécificités procédurales. D'une part, l'acte de poursuite émis par la partie privée qui se prétend victime, ne donne pas lieu lors de la mise en état de l'affaire devant le juge d'instruction à un débat sur l'intention, celui-ci s'occupant seulement de l'identité des parties et de la matérialité des propos litigieux. D'autre part, la direction de la publication voit sa responsabilité pénale engagée, quand bien même celui-ci n'aurait pas l'intention de commettre l'atteinte à l'honneur qui lui y est reprochée, cas exceptionnel de responsabilité pénale du fait d'autrui...

Qu'elle soit déduite ou présumée, l'intention voit sa preuve facilitée dans la mesure du possible, en droit commun ou en droit de la presse. Cela cache mal le fait que ces atteintes se voient désormais justifiées sur la base de nombreux fondements, au nom de la liberté d'expression.

II. La justification croissante des injures d'atteinte à l'honneur au titre de la liberté d'expression

La liberté d'expression, constitutionnellement et conventionnellement garantie, vient parfois heurter l'objectif de poursuite des auteurs d'injures, en permettant la justification des injures d'atteinte à l'honneur. En créant des faits justificatifs sui generis, les juridictions nationales garantissent un équilibre délicat entre répression des abus et protection des victimes, d'une part, et protection de la liberté d'expression, d'autre part. Cela s'exprime par des

faits justificatifs ^{tant} traditionnels (A) que renouvelés (B).

A. le fait justificatif traditionnel justifiant les atteintes à l'honneur: l'exception de bonne foi.

L'exception de bonne foi se retrouve tant en droit pénal qu'en droit de la presse. D'abord, s'agissant du délit de diffamation calomnieuse, la bonne foi de l'auteur de la diffamation résulte de son ignorance de la fausseté des faits dénonciés ou imputés à autrui, c'est-à-dire qu'elle peut faire échec à la répression. Mais c'est surtout en matière d'infractions de presse que l'exception de bonne foi a pu se développer.

On voit que pour la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression est une partie cardinale dans une société démocratique, ne pouvant souffrir que d'exceptions nécessaires, adaptées et proportionnées aux buts poursuivis (tel que la répression des auteurs d'infraction d'atteinte à l'honneur). La Cour de Strasbourg a ainsi jugé que la liberté d'expression valait aussi pour les informations qui "heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population" (CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c/ Royaume-Uni). En outre, la presse doit jouer un rôle particulier, en tant que "chien de garde" (CEDH, 27 mars 1976, Goodwin c./ Royaume-Uni), ce qui justifie que ses sources soient protégées comme le prévoit le droit français depuis l'adoption de la loi du 4 janvier 2010. Dans ces conditions, la presse doit pouvoir enquêter en tant que "chien de garde" de bonne foi, quitte à devoir porter atteinte à l'honneur de certaines personnes.

L'exception de bonne foi joue, entre autres, pour le délit de diffamation. Fait justificatif d'origine prétrouvée, la bonne foi de l'auteur ne fait pas disparaître la caractéristique d'offense. Mais des propos tenus sous réserve leur auteur de toute responsabilité. S'il s'agit bien de liberté d'expression, en ce qu'elle porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, la bonne foi est strictement

apprécie et mériter la réunion cumulative de plusieurs éléments : la légitimité du tout poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence dans l'expression et la fidélité de l'enquête. Si le juge n'a pas à relever d'office la constitution de la bonne foi, c'est au prévenu qu'il appartient, au moyen d'une offre de preuve, de faire état de la bonne foi prise dans ses quatre critères précités. En revanche, même de bonne foi, le prévenu ne saurait repuler des condamnations pénales ayant fait l'objet d'une amnistie (Civ. 1ère, 16 mai 2013), la protection de l'honneur prévalant à nouveau au nom de l'ordre public.

Si le prévenu de bonne foi peut avoir valablement et intentionnellement porté atteinte à l'honneur d'autrui, et ce même pour des sujets mineurs n'étant pas d'intérêt général, c'est bien la prise en compte constante de la notion de débat d'intérêt général qui justifie de nouvelles atteintes intentionnelles à l'honneur.

B. le fait justificatif nouveau des atteintes à l'honneur : l'existence d'un débat d'intérêt général

Si très tôt la Cour de cassation a reconnu l'admission de propos portant atteinte à l'honneur mais proférés, au prix d'une appréciation de concreto, dans des conditions qui ne dépassaient pas les limites de la liberté d'expression (par exemple les propos de Christian Vanneste au sujet de l'homosexualité, Cass. n° 4, Crim. 12 novembre 2008), l'existence d'un débat d'intérêt général peut justifier de nombreuses atteintes à l'honneur.

Ainsi, tout d'abord, en protégeant la liberté de la presse et la protection de leurs sources, le secret de l'instruction protégé à l'article 11 du code de procédure pénale en ressort écorché et la protection amoindrie. C'est aussi les atteintes à la présomption d'innocence qui sont facilitées, autrement dit les atteintes à l'honneur. La Cour européenne des droits

Concours : 2ème concours

Epreuve : Composition de droit pénal / procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



de l'Homme n'invite ainsi pas à adopter des actes de violation de l'article 10 de la Convention à l'encontre de la France, quand cette dernière fait prévaloir le secret de l'instruction sur le secret des sources. Un débat d'intérêt général peut donc justifier des atteintes à la présomption d'innocence. Celle-ci pourra en revanche faire l'objet d'une action en réparation au titre de l'article 3 du Code civil.

Ensuite, de la même manière que l'exception de bonne foi l'existence d'un sujet d'intérêt général légitime les atteintes à l'honneur en nom du droit à l'information du public, que permet la liberté d'expression. Ainsi, en matière de publications littéraires, la Cour de Strasbourg n'invite pas à sanctionner la France lorsqu'elle ne fait pas prévaloir la liberté d'expression (par exemple sur l'affaire des crâtes de l'Elyzée, CEDH, 7 juin 2007, Dapkin c./ France). Toutefois, la Cour européenne des droits de l'Homme apprécie soigneusement l'existence avérée d'un débat d'intérêt général et juge que la vie privée de la princesse de Monaco, étalée dans la presse, ne remplit pas cette condition (CEDH, grande chambre, 24 juin 2004, Von Hannover c./ Allemagne).

Enfin, cette tolérance accrue pour les atteintes à l'honneur s'est en outre récemment accompagnée d'une promotion de certaines atteintes à l'honneur. En effet, notamment à la suite de l'arrêt de la CEDH du 21 juin 2016 (Soares c./ Portugal) et de la multiplication des décisions d'illégalité

N°

9.115

te, la loi "Saph II" du 3 décembre 2016 est venue octroyer une protection au lanceur d'alerte. Ainsi, un nouvel article 122-9 crée un nouveau fait justificatif en autorisant à ce qu'il soit porté atteinte à un secret protégé par la loi, portant potentiellement à l'honneur de quelqu'un, dès lors que la divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause. La procédure de signalement prévoit notamment que le lanceur d'alerte prévienne d'abord ses supérieurs hiérarchiques et a insisté qu'en l'absence de réaction de leur part, qu'il puisse divulguer l'information aux autorités et, enfin, en cas d'échec, au public. La prise en considération croissante des impératifs liés au droit de savoir, au droit du public à l'information en présence de sujets d'intérêt général touche ainsi l'honneur dans toutes ses facettes : présomption d'innocence, vie privée, secrets protégés... L'honneur du Président de la République lui-même est concerné par cette tendance. À la suite de l'arrêt de violation du 14 mars 2013 dans l'affaire Eon c./ France, le délit d'offense au chef de l'Etat a été abrogé par une loi de 2015.

N°

.../...

