



ANNALES ENM 2018
Dissertation pénal

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

Proposition de plan détaillé élaborée par Olivier Bachelet © ISP 2018

*

Introduction :

- Accusé d'avoir participé à l'assassinat de son oncle et détourné des fonds royaux, Mowbray, duc de Norfolk, s'écrie à l'attention du roi Richard II : « *Effacez mon déshonneur, et je cède mon gage. Mon cher maître, le trésor plus pur que puisse donner cette vie mortelle, c'est une réputation sans tache : dépouillés de ce bien, les hommes ne sont plus qu'une terre dorée, une argile peinte* » (William Shakespeare, *Richard II*, acte premier, scène I, 1595) ;

- la Cour européenne des droits de l'Homme (voir, par ex. : CEDH, 12 juillet 2016, *Reichman c/ France*, n° 50147/11) comme le Conseil constitutionnel (voir, not. : Cons. const., déc. n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016) admettent que des atteintes soient portées à la liberté d'expression lorsque celles-ci sont nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi qui peut consister, comme l'évoque Shakespeare, dans la protection de la réputation et des droits d'autrui ;

- à ce propos, il convient de bien délimiter le champ des infractions d'atteinte à l'honneur dont l'objectif consiste à protéger la réputation de la personne visée ; en conséquence, ne relèvent pas de cette catégorie d'infractions les outrages qui ne protègent pas l'honneur ou la réputation, mais la valeur intrinsèque du symbole, de l'institution ou de l'agent qui est en cause ; en réalité, doivent ici être seules étudiées les infractions de diffamation et d'injure ainsi que leur prolongement dans le cadre du délit de dénonciation calomnieuse (voir, sur ce point : Cass. civ. 1^{ère}, 6 décembre 2007, n° 06-15.290, « *ne relèvent pas de la loi du 29 juillet 1881, les agissements d'une personne consistant à porter atteinte à la réputation et à la dignité d'une autre par le biais de lettres adressées à l'employeur de celle-ci, lesquels constituent des faits de dénonciation calomnieuse* ») ;

- l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur apparaît décisive dès lors qu'elle constitue un critère essentiel dans la qualification juridique des faits fondé sur l'objectif recherché par l'agent ; cette intention est également décisive en ce que, conformément aux dispositions de l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du Code pénal, « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », de sorte qu'il convient de l'établir, non seulement à l'égard de celui ayant tenu les propos litigieux, mais aussi à l'égard de celui qui les a relayés, le mécanisme de la responsabilité « *en cascade* » mis en place par la loi du 29 juillet 1881, relative à la liberté de la presse, n'ayant pas pour effet de neutraliser l'exigence d'intention

(voir, par ex. : Cass. crim., 30 mars 2005, n° 04-85.048) qui, au demeurant, est constitutionnellement protégée (Cons. const., déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999) ;

- pour autant, l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur ne saurait être uniquement présentée comme un élément constitutif desdites infractions ; en effet, il est constant que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population* » (CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72) ; dès lors, l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur peut aussi consister en un moyen de défense dès lors qu'elle s'inscrit dans l'exercice de la liberté d'expression, tout particulièrement s'agissant de propos relatifs à des débats d'intérêt général ;

- à cet égard, il convient de s'interroger : de quelle manière la prise en compte de l'intention par le droit pénal, confronté à des faits d'atteinte à l'honneur, permet-elle de parvenir à un juste équilibre entre, d'une part, la protection de l'ordre public, dont l'une des composantes consiste dans la préservation des droits d'autrui, et, d'autre part, la nécessaire garantie de la liberté d'expression, qui implique le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « *société démocratique* » ?

- dans cet objectif de juste équilibre, l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur est prise en compte de manière plurielle, l'abstraction (I) et la contextualisation (II) constituant autant de méthodes de son appréciation.

I. – L'abstraction de l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur

A. L'abstraction dans l'appréciation de l'intention

1. Le refus d'une subjectivisation de l'atteinte à l'honneur

- les infractions d'atteinte à l'honneur impliquent, pour être établies, que le comportement adopté par l'agent soit intentionnellement contraire à l'honneur, ce qui, afin de prévenir l'arbitraire, est apprécié de manière abstraite au regard d'une conception idéale de l'honneur et de ce qui est susceptible de l'entacher, indépendamment du point de vue des protagonistes ; certes, récemment, la Chambre criminelle a approuvé un arrêt d'appel au motif que « *les révélations et imputations objet des menaces formulées par le prévenu étaient de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de la victime appréciés au regard de sa situation concrète* » (Cass. crim., 13 janvier 2016, n° 14-85.905), mais cette position se comprend au regard du fait que la qualification en cause était celle de chantage qui protège, non l'honneur, mais la propriété ;

- ainsi, peu importent les conceptions morales de la personne mise en cause : celle-ci ne peut utilement se défendre en affirmant qu'elle ne considère pas attentatoires à l'honneur les propos tenus (voir, not. : Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-80.719, arrêt aux termes duquel il est rappelé que « *le caractère diffamatoire des imputations se détermine exclusivement par la nature des faits allégués* ») ; peu importent également, les conceptions morales de la personne visée, de sorte que la diffamation ne peut être caractérisée du seul fait que le destinataire des propos s'estime déshonoré (voir, en particulier : Cass. crim., 12 novembre 2008, n° 07-83.398) et qu'elle peut, à l'inverse, être caractérisée malgré l'indifférence manifestée par celui-ci (voir, par ex. : Cass. crim. 24 novembre 2009, n° 09-83.256).

2. Le refus d'une prise en compte des mobiles

- en principe, dans la théorie générale du droit pénal, l'intention ne nécessite pas, pour être juridiquement caractérisée, que l'on se réfère aux mobiles de l'agent ; ainsi, les dimensions psychologiques du mécanisme infractionnel sont extérieures au dol général, la culpabilité pénale négligeant le mobile, c'est-à-dire l'intérêt ou le sentiment qui a déterminé la personne mise en cause à agir comme elle l'a fait ; cette indifférence des mobiles se comprend, comme précédemment, dans un objectif de prévention de l'arbitraire ;

- ceci se retrouve à propos de la définition de l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur ; ainsi, en matière de diffamation, la Chambre criminelle affirme traditionnellement que « *le caractère légal des imputations diffamatoires s'apprécie non d'après le mobile qui les a dictées mais d'après la nature du fait sur lequel elles portent* » (voir, par ex. : Cass. crim., 15 mars 1983, n° 82-90.533) ; de même, en matière de dénonciation calomnieuse, l'intention de nuire est une notion inopérante dans la caractérisation de l'élément moral de l'infraction, celui-ci étant constitué par la connaissance de la fausseté du fait imputé et la volonté de la dénonciation (voir, not. : Cass. crim., 11 octobre 1983, n° 82-93.985).

B. L'abstraction dans la preuve de l'intention

1. L'intention présumée dans les infractions d'atteinte à l'honneur

- en matière de diffamation et d'injure, l'abstraction dans l'appréciation de l'intention a mené la Chambre criminelle à affirmer que « *l'intention délictuelle résulte de l'imputation diffamatoire elle-même* » (Cass. crim., 22 mars 1966, n° 65-90.914) et que « *les expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives sont réputés de droit prononcés avec une intention coupable* » (Cass. crim., 10 mai 2006, n° 05-82.971) ; en effet, dès lors que la caractérisation de l'atteinte à l'honneur se fait *in abstracto*, la personne mise en cause ne peut ignorer la portée de son comportement, de sorte que l'intention est nécessairement présente ;

- pour autant, afin de ménager la présomption d'innocence et les droits de la défense, constitutionnellement et conventionnellement protégés, la présomption d'intention ainsi dégagée par la jurisprudence n'est pas irréfragable (voir, à propos de la diffamation : Cass. crim., 6 janvier 2015, n° 14-81.189 ; à propos de l'injure : Cass. crim., 20 janvier 2015, n° 14-87.279) ; ainsi, à propos de l'indexation par un moteur de recherche ayant associé le terme « *escroc* » à la dénomination d'une société, la Cour de cassation a affirmé que « *la fonctionnalité aboutissant au rapprochement critiqué est le fruit d'un processus purement automatique dans son fonctionnement et aléatoire dans ses résultats, de sorte que l'affichage des « mots clés » qui en résulte est exclusif de toute volonté de l'exploitant du moteur de recherche d'émettre les propos en cause ou de leur conférer une signification autonome au-delà de leur simple juxtaposition et de leur seule fonction d'aide à la recherche* » (Cass. civ. 1^{ère}, 19 juin 2013, n° 12-17.591).

2. L'intention prouvée dans les infractions d'atteinte à l'honneur

- en matière de dénonciation calomnieuse, afin de ménager la force attachée à la chose définitivement jugée, une présomption existe également : elle s'attache à la fausseté du fait dénoncé qui « *résulte 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 dénoncée » (article 226-10, alinéa 2, du Code pénal) ; afin de ménager les droits de la défense, cette présomption irréfragable a vu son champ d'application resserré puisqu'avant la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 elle s'appliquait à « *la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* » (voir, not. : Cass. crim., 14 septembre 2010, n° 10-80.718) ; en dehors de ce champ, il appartient aux juges du fond d'apprécier la pertinence des accusations portées (Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 16-83.932 et 17 octobre 2017, n° 16-85.193) ;

- néanmoins, il convient de souligner que cette présomption est relative à la condition préalable de l'infraction et ne concerne pas l'intention, de sorte que les juges du fond ne peuvent en déduire la preuve de l'élément moral (voir, en particulier : CEDH, 30 juin 2011, *Klouvi c/ France*, n° 30754/03 et Cass. crim., 8 avril 2014, n° 14-90.006) et mettre à la charge de la personne mise en cause l'obligation de prouver sa bonne foi (voir, par ex. : Cass. crim., 7 décembre 2004, n° 04-81.929) ; en conséquence, à la différence de l'injure et de la diffamation – à propos de laquelle, au stade de la caractérisation du dol général, il importe peu que le fait imputé soit réel ou imaginaire –, il appartient aux juges du fond d'établir la réalité de l'élément moral de l'infraction ; pour autant, l'abstraction de l'intention demeure entière dès lors que sa preuve résulte de la mauvaise foi de la personne mise en cause définie comme la connaissance du caractère mensonger de la dénonciation, indépendamment des motifs l'ayant animée.

II. – La contextualisation de l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur

A. *La contextualisation de l'intention, exclusive de répression*

1. La contextualisation de l'intention, caractéristique de faits justificatifs généraux

- en droit interne, la Cour de cassation a admis l'applicabilité du fait justificatif tiré de l'ordre ou de l'autorisation de la loi ou du règlement prévu par l'article 122-4, alinéa 1^{er}, du Code pénal, de sorte que l'intention contextualisée de l'agent permet de justifier les atteintes à l'honneur ; ainsi, constitue un fait justificatif l'obligation faite à l'employeur par l'ancien article L. 122-14-2 du Code du travail d'énoncer le ou les motifs du licenciement (Cass. crim., 12 octobre 2004 ; voir, égal. : Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2006) ; de même, le directeur de la publication d'un journal ne saurait encourir aucune responsabilité pénale du fait de l'insertion d'une annonce, relative à la sanction disciplinaire infligée à un médecin, dont il ne pouvait légalement se dispenser, conformément aux dispositions de l'article L. 145-2 du Code de la sécurité sociale (Cass. crim., 17 octobre 1995, n° 93-85.440) ; identiquement, doit être relaxée la directrice d'une maison de retraite, poursuivie du chef de dénonciation calomnieuse à raison de l'appréciation portée par elle dans une fiche de notation, dès lors qu'elle a agi « *dans le cadre de ses obligations légales* » (Cass. crim., 8 juin 1999, n° 98-81.364) ; à cela, il convient d'ajouter l'insertion par la loi du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de l'article 122-9 dans le Code pénal concernant le fait justificatif applicable aux « *lanceurs d'alerte* » qui constitue également une prise en compte contextualisée de l'intention dans les infractions d'atteinte à l'honneur ;

- en droit européen, il est constant que la liberté d'expression ne peut connaître d'ingérences étatiques que si celles-ci sont « *nécessaires, dans une société démocratique* », notamment pour la protection de « *la réputation ou des droits d'autrui* », de sorte que la répression des atteintes à l'honneur doit satisfaire les principes de nécessité et de

proportionnalité ; à l'instar de la protection des droits de la défense, élément neutralisateur de la qualification de recel applicable au journaliste qui, poursuivi du chef de diffamation, produit pour sa défense des documents couverts par le secret de l'enquête et de l'instruction préparatoire (voir, not. : Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237), l'exercice de la liberté d'expression constitue un fait justificatif très généralement employé ; dans la mise en œuvre de ce fait justificatif, qui repose également sur une contextualisation de l'intention de l'agent, la Chambre criminelle s'inspire de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, particulièrement soucieuse de la protection du débat public sur des sujets d'intérêt général (voir, not. : CEDH, gde ch., 23 avril 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10), tels que « *le rachat frauduleux par un organisme bancaire d'une compagnie d'assurance de droit étranger [ayant] entraîné la mise à la charge de l'État français, et donc du contribuable, de sommes considérables* » (Cass. crim., 11 mars 2008, n° 06-84.712) ou le « *traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national* » (Cass. ass. plén., 16 décembre 2016, n° 08-86.295) ; l'impact du droit européen est tel qu'alors que la nature même de ce type de propos se concilie mal avec les canons du débat démocratique, l'injure peut désormais être justifiée par la liberté d'expression, en particulier « *dans le contexte d'un débat politique* » (Cass. crim., 9 décembre 2014, n° 13-85.401) et lorsque les propos litigieux ont été tenus sur « *le mode de l'impertinence satirique* » (voir, en part. : CEDH, 14 mars 2013, *Éon c/ France*, n° 26118/10).

2. La contextualisation de l'intention, caractéristique de faits justificatifs spéciaux

- en matière de diffamation, la personne mise en cause se voit reconnaître la possibilité de faire la preuve de la vérité du fait imputé : il s'agit de l'*exceptio veritatis* ; ainsi, si la diffamation est constituée indépendamment de l'éventuelle véracité du fait imputé, elle peut être justifiée s'il est démontré, conformément aux conditions édictées par les articles 35 et 55 de la loi du 29 juillet 1881, que l'allégation ou l'imputation correspond à la vérité (voir, par ex. : Cass. crim., 3 juillet 1996, n° 94-82.647) ; cette cause d'irresponsabilité pénale spéciale se fonde sur l'intention contextualisée de l'agent consistant à révéler un fait ayant une portée sociale, ce que démontre l'interdiction de prouver la vérité de faits relatifs à la vie privée de la personne diffamée ; la même idée se retrouve à propos de la bonne foi, autre cause d'irresponsabilité pénale spéciale attachée à la diffamation, qui permet de justifier la révélation de faits infamants s'inscrivant dans un contexte de légitimité de l'objectif poursuivi, celui-ci correspondant le plus souvent à la notion européenne de « *débat d'intérêt général* » (voir, not. : Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-82.163), de sérieux de l'enquête, d'absence d'animosité personnelle et de prudence et de mesure dans l'expression ;

- en matière d'injure, une cause d'irresponsabilité pénale spéciale existe également : il s'agit de l'excuse de provocation qui n'est, toutefois, applicable que pour les injures envers les particuliers (article 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881) ; en effet, dans le fonctionnement normal des pouvoirs publics, une provocation émanant d'un corps ou d'un serviteur de l'État apparaît difficilement concevable ; ce moyen de défense repose également sur la prise en compte contextualisée de l'intention de l'agent qui correspond à une forme de légitime défense verbale ; c'est la raison pour laquelle il doit y avoir proportionnalité, proximité et corrélation entre la provocation invoquée et l'injure (voir, not. : Cass. crim., 10 mai 2006, n° 05-82.971) ; ceci explique que la loi du 27 janvier 2017, relative à l'égalité et à la citoyenneté, ait supprimé l'excuse de provocation en matière d'injure publique à caractère raciste, sexiste, homophobe, transphobe ou handiphobe : ce type d'injure n'a, en effet, aucun rapport avec ce qui a pu être fait ou dit précédemment.

B. La contextualisation de l'intention, facteur de répression

1. La contextualisation de l'intention, critère d'une répression ciblée

- la contextualisation de l'intention de la personne mise en cause, au regard des personnes destinataires du message attentatoire à l'honneur, est déterminante en matière de diffamation et d'injure ; il convient, en effet, de vérifier si l'agent a eu l'intention d'adresser le message litigieux au public en général, ou à de personnes suffisamment nombreuses et diverses pour en être l'expression (voir, par ex. : Cass. crim. 26 février 2008, n° 07-84.846), ou à des personnes liées par une « *communauté d'intérêts* » (voir, not. : Cass. crim., 18 octobre 2016, n° 15-80.682) ; dans ce dernier cas, le message n'ayant pas été diffusé de manière publique, seules sont applicables les qualifications contraventionnelles de diffamation non publique (article R. 621-1 du Code pénal) ou d'injure non publique (article R. 621-2 du Code pénal ; Cass. crim., 8 avril 2008, n° 07-87.226) ;

- la contextualisation de l'intention de la personne mise en cause, au regard des personnes visées par le message attentatoire à l'honneur, est également déterminante en matière de diffamation et d'injure ; en effet, plusieurs dispositions de la loi du 29 juillet 1881 prévoient des incriminations spécifiques pour ce qui concerne la diffamation et l'injure publiques à l'égard des défunts et la diffamation et l'injure publiques à l'égard de personnes détentrices d'une qualité particulière (articles 30 et suivants de la loi de 1881) ; ainsi, s'agissant de la première hypothèse, il convient d'établir un dol spécial qui, au-delà de la conscience générale de porter tort à autrui, consiste dans l'intention de porter atteinte à l'honneur, à la considération des successeurs vivants ; dans le même ordre d'idée, pour ce qui concerne la seconde hypothèse, les textes exigent que l'atteinte à l'honneur soit commise envers les intéressés, selon les cas, « *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité* » ou, pour le témoin, « *à raison de sa déposition* » ; néanmoins, dans un objectif de cantonnement de ces incriminations faisant encourir, en matière de diffamation, des peines plus sévères qu'à l'accoutumée, la contextualisation de l'intention de l'auteur est objectivée par la jurisprudence qui affirme que ces dispositions spéciales ne doivent être appliquées que lorsque les atteintes à l'honneur, « *qui doivent alors s'apprécier, non d'après le mobile qui les a inspirées ou d'après l'objectif recherché par leur auteur, mais selon la nature du fait sur lequel elles portent, contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction ou encore 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* » (Cass. crim., 15 décembre 2015, n° 14-85.118) ;

2. La contextualisation de l'intention, critère d'une répression renforcée

- en présence d'une diffamation ou d'une injure, publique ou non publique, commise à l'égard d'une personne déterminée ou d'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* » ou « *à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap* », les peines encourues sont aggravées (articles 32 et 33 de la loi de 1881 et articles R. 625-8 et R. 625-8-1 du Code pénal) ; il s'agit, là, de la prise en compte d'une intention particulière de la personne mise en cause, d'un dol spécial, qui constitue, à l'instar de ce que prévoient plus généralement les articles 132-76 et 132-77 du Code pénal, une circonstance aggravante ;

- pour l'appréciation de ce dol spécial, est pris en compte le lien de causalité établi entre la diffamation ou l'injure et l'une des caractéristiques légalement visées ; il faut, en effet, que le propos ait visé la personne « *à raison de* » l'une de ces caractéristiques ; ce n'est donc

pas l'appartenance ou la non-appartenance de la personne ou du groupe de personnes visés qui constitue objectivement la circonstance aggravante, mais plutôt l'explication donnée par l'auteur à son propos qui va alors révéler le racisme ou le sectarisme : l'intéressé aura ainsi reproché à autrui, à raison de telle ou telle caractéristique légalement visée, d'avoir fait telle chose ou d'être de telle façon ; à cet égard, la contextualisation de l'intention de l'agent constitue bien le critère d'une répression renforcée.

*

Conclusion : ouverture sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme, relatif à « *l'interdiction de l'abus de droit* », dont la mise en œuvre par la Cour de Strasbourg tend à limiter, voire exclure, la protection de la liberté d'expression « *s'agissant d'un discours de haine, terme qui doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance* » (voir, not. : CEDH, 13 mars 2018, *Stern Taulats et Roura Capellera c/ Espagne*, n^{os} 51168/15 et 51186/15).