



**”L’appréciation de la base factuelle de la diffamation au
prisme des “notes blanches ”, Gazette du Palais,
Lextenso, 2020, n° 7, p. 23**

Evan Raschel

► To cite this version:

Evan Raschel. ”L’appréciation de la base factuelle de la diffamation au prisme des “notes blanches ”, Gazette du Palais, Lextenso, 2020, n° 7, p. 23. Gazette du Palais, 2020, n° 7, p. 23. hal-02485399

HAL Id: hal-02485399

<https://uca.hal.science/hal-02485399>

Submitted on 18 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Evan RASCHEL, Professeur à l'Université Clermont Auvergne, Directeur adjoint du Centre Michel de l'Hospital EA 4232

Note sous Cass. Crim., 7 janvier 2020, n° 18-85620

Titre : L'appréciation de la base factuelle de la diffamation au prisme des « notes blanches »

Chapeau : Doit être cassé l'arrêt d'appel qui écarte des documents présentés comme des notes blanches au seul motif que le prévenu ne révélait pas par quelles sources il les avait obtenus. Cela n'a pas permis à la cour d'appel d'apprécier la base factuelle de l'article de presse litigieux, laquelle, liée au caractère d'intérêt général des informations, justifiait que les critères classiques de la bonne foi soient appréciés avec moins de rigueur. Par ailleurs, la Cour de cassation précise que l'animosité personnelle ne peut se déduire seulement de la gravité des accusations et du ton sur lequel elles sont formulées, mais n'est susceptible de faire obstacle à la bonne foi de l'auteur des propos que si elle est préexistante à ceux-ci et qu'elle résulte de circonstances qui ne sont pas connues des lecteurs.

**

Une personne physique ainsi que la société qu'elle dirigeait ont fait citer devant le tribunal correctionnel de Paris le directeur de la publication de l'hebdomadaire *Le Canard enchaîné* (prévenu), et sa société éditrice (civilement responsable), à la suite de la publication d'un article intitulé "Des notes de la CIA et de la DGSE annoncent un coup d'État à Conakry" et sous-titré "Les troubles pourraient être déclenchés dès la semaine prochaine", article qu'ils estimaient intégralement diffamatoire à leur égard. De fait, les propos poursuivis imputaient aux parties civiles d'avoir recruté des mercenaires, préparé un coup d'État, corrompu le pouvoir en place et déstabilisé le régime guinéen par des moyens illégaux, pour favoriser un parti fictif et protéger leurs intérêts miniers.

Une longue procédure s'ensuivit, car un débat s'engagea initialement sur la validité de la citation délivrée, laquelle fut finalement reconnue par la Cour de cassation, renvoyant à la cour d'appel de Versailles le soin de statuer sur le fond. C'est cet arrêt (qui rejeta lui-même l'exception de nullité de la citation) qui fut à son tour l'objet d'un pourvoi. Le 7 janvier, la chambre criminelle procéda à sa cassation, reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas justifié la diffamation. La solution permet un véritable tour d'horizon de ses causes justificatives, puisque sont évoquées – avec un résultat certes très variable – tant la vérité du fait diffamatoire (I) que la bonne foi (II), complétées par le recours désormais habituel, et bien plus fructueux, à la liberté d'expression (III).

I. La vérité du fait diffamatoire évacuée

La vérité du fait diffamatoire est le seul fait justificatif véritablement envisagé par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (art. 35). Son succès suppose le respect d'une très stricte

et complexe procédure¹, mais c'est sur le fond que ce fait justificatif est rejeté en appel - étant rappelé qu'il est exigé que la preuve de la vérité soit « parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires dans toute leur portée »². En l'espèce, l'arrêt d'appel retint que ni les documents produits, dont deux notes dites blanches, ni les déclarations des témoins, ne démontrent d'aucune façon la participation des parties civiles au coup d'État visant le régime guinéen.

Ce point est contredit par la Cour de cassation, sans que sa propre argumentation ne soit tout à fait claire – il était sans doute illusoire d'espérer un réel progrès qu'auraient réalisé les nouvelles méthodes de rédaction et de motivation, de nouveau mises en œuvre dans l'arrêt commenté. D'après la chambre criminelle, la cour d'appel aurait dû « analyser précisément les pièces de l'offre de preuve et les déclarations des témoins entendus à ce titre, également invoquées par le prévenu au soutien de l'exception de bonne foi, afin d'énoncer les faits et circonstances lui permettant de juger si les propos reposaient ou non sur une base factuelle, sans écarter les documents présentés comme des notes blanches au seul motif que le prévenu ne révélait pas par quelles sources il les avait obtenus » (§ 12). La question de la valeur des « notes blanches » et de la protection des sources des journalistes est un des points essentiels de cet arrêt, et sera naturellement présenté. Mais à quel fait justificatif est-il ici fait référence ? L'« offre de preuve » mentionnée est celle de la vérité du fait diffamatoire. Il apparaît cependant, à la lecture de l'arrêt, que les « notes blanches » qui auraient dû être analysées auraient pu servir à retenir une « base factuelle ». Sauf à vider de toute sa substance l'exigence précitée d'une preuve parfaite et complète, cette base factuelle ne correspond pas à l'*exceptio veritatis*, à laquelle la Cour de cassation ne renvoie d'ailleurs pas davantage. En revanche, il s'agit d'un critère de plus en plus utilisé au titre de la bonne foi.

II. La bonne foi évoquée

Formellement, la chambre criminelle de la Cour de cassation rend une décision relative à la bonne foi – second fait justificatif de la diffamation, d'origine jurisprudentielle³ -, qui est effectivement appliquée et dont l'une des conditions⁴ est ici précisée.

Il s'agit de l'absence d'animosité personnelle de l'auteur des propos. N'est pas de bonne foi celui qui, sous le prétexte de la diffusion d'informations, se livrerait à de véritables attaques personnelles ou à un règlement de comptes. D'après une formule souvent utilisée par le tribunal de Paris, « l'animosité, exclusive de la bonne foi, s'entend de considérations personnelles, étrangères et extérieures au sujet traité, d'un mobile dissimulé aux lecteurs qui

¹ Sur laquelle, V. E. Raschel, La procédure pénale en droit de la presse, Lextenso/Gazette du Palais, coll. Guide pratique, 2019, n° 535 et s.

² V. par ex. : Crim., 11 déc. 2018, n° 18-80455.

³ V. toutefois L. 29 juill. 1881, art. 35, dernier alinéa.

⁴ Quatre conditions, cumulatives (Crim., 27 févr. 2001, n° 00-82557), en ont été dégagées : la légitimité du but poursuivi ; l'absence d'animosité personnelle ; la prudence dans l'expression ; le sérieux de l'enquête (V. par ex., explicite : Civ. 1^{ère}, 17 mars 2011, n° 10-11784).

constituerait une part substantielle de l'information révélée au public et qui est étranger au litige »⁵. C'est cette condition que l'arrêt commenté illustre et détaille.

En premier lieu, il est indiqué « qu'une telle animosité envers la partie civile ne peut se déduire seulement de la gravité des accusations et du ton sur lequel elles sont formulées » (§ 14). Cela ne fait que confirmer que la seule virulence des propos ne suffit pas à caractériser l'animosité personnelle⁶ – cependant elle constituera souvent une absence de prudence et de mesure dans l'expression, les deux étant souvent liées. Ainsi lorsqu'une femme, sur le modèle du #metoo américain, créa sur les réseaux sociaux le #balancetonporc en visant nommément celui qu'elle décrivait comme son agresseur ou harceleur sexuel. L'identification d'un « porc » identifié à « balancer » fut jugée excessive, justifiant le rejet de la bonne foi au vu des attaques personnelles réalisées⁷.

En second lieu, et surtout, il est affirmé qu'une animosité personnelle « n'est susceptible de faire obstacle à la bonne foi de l'auteur des propos que si elle est préexistante à ceux-ci et qu'elle résulte de circonstances qui ne sont pas connues des lecteurs » (§ 14). La solution peut paraître logique : une animosité personnelle ne naît pas spontanément de telle ou telle affaire, mais suppose un contentieux préexistant, voire ancien. Signalons toutefois qu'une autre affaire, légèrement antérieure à celle commentée, apprend qu'une telle rancœur, qu'une inimitié passée n'est pas pour autant suffisante - de sorte que tout ne semble encore relever que d'une appréciation au cas par cas... Dans cette affaire, une cour d'appel avait déduit l'existence d'une animosité personnelle de la seule circonstance que l'auteur de l'article ou d'autres journalistes du même quotidien avaient précédemment publié dans ses colonnes des articles critiques à l'égard de la partie civile, lesquels firent d'ailleurs l'objet de poursuites judiciaires. Pour la Cour de cassation, « cette circonstance, qui n'était pas dissimulée aux lecteurs de l'article dont le titre était incriminé, n'éta[il]t pas de nature à faire disparaître le but légitime d'information du public poursuivi par la publication de celui-ci »⁸.

L'absence d'animosité personnelle est donc constatée. Mais pour le reste, ce ne sont pas les critères classiques de la bonne foi qui sont ici appliqués ; celle-ci est renforcée par cette cause originale, et bien plus souple, de justification qu'est la liberté d'expression⁹.

III. La liberté d'expression convoquée

La liberté d'expression opérant elle-même sur le modèle des faits justificatifs, elle doit composer avec les deux causes d'irresponsabilité propres à la diffamation ; et les juges proposent effectivement de nombreuses combinaisons ou articulations. Dans celle ici concernée, la liberté d'expression va influencer leur substance même, en modifiant leurs critères d'application. Bonne foi et liberté d'expression sont alors appliquées simultanément,

⁵ Citée par C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, Victoires éd., 2^{ème} éd., 2017, p. 173.

⁶ Civ. 2^{ème}, 27 mars 2003, n° 00-20461 ; Ass. Plén., 16 déc. 2016, n° 08-86295.

⁷ TGI Paris, 17^{ème} ch. Civ., 25 sept. 2019, n° 18/00402, E. Brion c./ S. Muller et SARL Audiovisual business system media : Légipresse oct. 2019 (n° 375), p. 519.

⁸ Crim., 26 nov. 2019, n° 18-85046, § 20.

⁹ V. B. Hahn de Bykhovetz, *Les faits justificatifs de la diffamation*, th. Paris 2, dir. A. Lepage, 2018.

engendrant une confusion de ces causes justificatives : seuls certains des quatre critères classiques de la bonne foi sont retenus, quand par ailleurs les critères propres à la liberté d'expression viennent au soutien du raisonnement des juges – spécialement le sujet ou débat d'intérêt général¹⁰ et l'existence d'une base factuelle suffisante. La liberté d'expression y gagne ce que la cohérence et la lisibilité de la bonne foi en matière de diffamation y perdent, certaines de ses conditions étant altérées, voire évincées¹¹. Un tel mécanisme est encore à l'œuvre dans l'arrêt commenté : la Cour de cassation ne nie pas les exigences relatives à la prudence dans l'expression et à celle d'absence d'animosité personnelle. Mais ces « critères » de la bonne foi auraient dû être appréciés par la cour d'appel « d'autant moins strictement que, d'une part, elle constatait, 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, d'autre part, il résulte de ce qui précède que son appréciation sur la suffisance de leur base factuelle n'était pas complète » (§ 13). Partant, et en tenant compte de la liberté d'expression, la cour d'appel ne pouvait « refuser au prévenu le bénéfice de la bonne foi ».

En l'espèce, plus que le débat d'intérêt général qui paraissait assez évidemment caractérisé, c'est la base factuelle qui fait l'objet de la plus grande attention. Ce critère est en effet mis en avant, c'est sa méconnaissance qui paraît être la principale cause de la cassation prononcée. Encore une fois, insistons sur le fait que la « base factuelle » est ici détachée – du moins formellement – de la liberté d'expression, pour être – clairement mais curieusement – rattachée à la bonne foi (voire à l'*exceptio veritatis*)...

En tous les cas, et là réside l'intérêt majeur de cet arrêt, il est précisé au sujet de cette base factuelle qu'elle ne saurait être appréciée sans que soient analysés des documents présentés comme des « notes blanches » - qui peuvent être définies comme des fiches ni datées ni signées contenant des extraits de rapports de police ou de renseignement sans précision de leurs sources et qui sont produites par l'administration au soutien de ses dires¹². En l'espèce, c'est à partir de ces notes blanches que l'article de presse a été rédigé, il était donc essentiel aux prévenus qu'elles soient déclarées recevables. C'est en ce sens que se prononce la Cour de cassation : la cour d'appel ne pouvait écarter ces notes blanches « au seul motif que le prévenu ne révélait pas par quelles sources il les avait obtenu[e]s » (§ 12).

Si la solution paraît nouvelle, elle n'est pas entièrement surprenante au regard, d'une part, des faveurs accordées à la liberté d'expression tant au plan national qu'eupéen, d'autre part, de la protection des informations confidentielles et des fameuses sources des journalistes. Elle s'insère en cela dans un contexte certain, notamment parce que la loi du 29 juillet 1881 elle-même a été retouchée ces dernières années deux fois en ce sens. C'est d'abord la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, qui est venue préciser que « Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que

¹⁰ V. plus largement sur ce sujet : L. François, La réception du critère de "débat d'intérêt général" en droit français de la diffamation, D. 2018, p. 636 s.

¹¹ Crim., 28 juin 2017, n° 16-82163 ; Crim., 8 janv. 2019, n° 17-83470 ; Crim., 26 mars 2019, n° 17-87416.

¹² V. J.-P. Foegle et N. Klausser, La zone grise des notes blanches, Délibérée 2017/2, p. 41-45.

cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires »¹³. C'est ensuite la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 qui a ajouté que « Tout journaliste, (...), a le droit de refuser toute pression, de refuser de divulguer ses sources (...) »¹⁴.

Quoiqu'elle intègre une logique assez nette, la valeur accordée, dans l'arrêt commenté, à de telles notes blanches ne manque pas d'interpeller : n'est-ce pas faire preuve d'une confiance démesurée aux prévenus de diffamation ? Le risque est bien que désormais, pour chaque reportage journalistique litigieux, des notes soient produites par la défense, dont les juges devront tenir compte sans pouvoir en vérifier ni la substance ni la provenance... ni si ces documents ont fait l'objet d'un véritable traitement journalistique (vérifications et recoupements des informations). Cela semble très insuffisant pour établir l'enquête sérieuse traditionnellement exigée au titre de la bonne foi¹⁵, aussi l'arrêt commenté confirme les moindres exigences de la base factuelle. Diluée dans le vaste concept de liberté d'expression, la bonne foi y perd l'essentiel de ses subtilités et de son intérêt.

¹³ Art. 35, dernier alinéa de la loi de 1881.

¹⁴ Art. 2 bis, al. 1^{er}, de la loi de 1881.

¹⁵ Comp., en effet E. Dreyer, Droit de la communication, LexisNexis, coll. Manuel, 2018, n° 1204 ; et en jurisprudence : Crim., 13 déc. 2016, n° 16-80812.