

C a h i e r s E u r o p é e n s

N°12

LA DIFFAMATION
saisie par
LES JUGES EN EUROPE

Sous la direction de
Laurence BURGORGUE-LARSEN et Gwénaële CALVÈS

IREDIES

EDITIONS PEDONE

13 RUE SOUFFLOT 75005 PARIS FRANCE

PARIS 1

UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE

ECOLE DE DROIT DE LA SORBONNE

INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT
INTERNATIONAL ET EUROPEEN
DE LA SORBONNE
(IREDIES)

LA DIFFAMATION
saisie par
LES JUGES EN EUROPE

Sous la direction de
Laurence BURGORGUE-LARSEN et Gwénaële CALVÈS

CAHIERS EUROPEENS
N° 12

DANS LA MÊME COLLECTION

- Cahiers européens n°1 :
L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2011
- Cahiers européens n°2 :
Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, Edouard Dubout,
Alexandre Maitrot de la Motte, Sébastien Touzé, 2012
- Cahiers européens n°3 :
Les utilisations des faits économiques dans le droit de l'Union européenne
sous la direction de Philippe Maddalon, 2013
- Cahiers européens n°4 :
La justice sociale saisie par les juges en Europe
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2013
- Cahiers européens n°5 :
L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation
sous la direction de Fabienne Peraldi-Leneuf et Stéphane de la Rosa, 2013
- Cahiers européens n°6 :
Protectionnisme et droit de l'Union européenne
sous la direction de Ségolène Barbou des Places, 2014
- Cahiers européens n°7 :
La vulnérabilité saisie par les juges en Europe
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2014
- Cahiers européens n°8 :
Morale(s) et droits européens
sous la direction de Ségolène Barbou des Places, Rémy Hernu
et Philippe Maddalon, 2015
- Cahiers européens n°9 :
Le multilinguisme dans l'Union européenne
sous la direction d'Isabelle Pingel, 2015
- Cahiers européens n°10 :
La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2017
- Cahiers européens n°11 :
Les frontières de l'Europe sociale
sous la direction de Ségolène Barbou des Places, Etienne Pataut
et Pierre Rodière, 2018

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2019

I.S.B.N. 978-2-23300936-4

AVANT-PROPOS

GWÉNAËLE CALVÈS

Professeure à l'Université de Cergy-Pontoise

Que cherche à protéger le droit, lorsqu'il érige le propos diffamatoire en délit ou en faute civile ? Au nom de quel intérêt général entend-il limiter la liberté d'expression du diffamateur ? Quelle valeur concurrente s'agit-il de garantir ? Les contributions réunies dans cet ouvrage montrent que c'est autour de la notion de *réputation* que s'organisent les droits nationaux de la diffamation (en Allemagne, France, Hongrie et Royaume-Uni¹), ainsi que les grilles de contrôle élaborées par la Cour européenne des droits de l'homme (pour le droit des Etats parties à la Convention), la Cour suprême des Etats-Unis (pour le droit des Etats fédérés) et la Cour de Justice de l'Union européenne (pour le droit des Etats-Membres, sur des points qui demeurent à ce jour assez périphériques)².

D'un système à l'autre, le *droit* à la réputation n'est pas garanti avec la même fermeté, d'autant qu'il n'est jamais (sauf, dans ce volume, en Allemagne) expressément consacré au niveau constitutionnel ou quasi-constitutionnel. Par ailleurs, ses titulaires (les individus, les institutions, les entreprises, les Eglises ou d'autres groupes humains) sont appréhendés de manière plus ou moins extensive. Enfin, et surtout, son contenu reste « chose mystérieuse »³. La réputation se définit par référence à un regard porté par la société : elle est alors synonyme de « considération » ou, en *common law*, de paisible jouissance de « *one's own good name* ». Mais elle désigne aussi un regard porté sur soi-même, une image de soi que de nombreux droits de la diffamation saisissent à partir des concepts d'honneur, de dignité, ou d'intégrité personnelle. L'oscillation entre ces deux pôles explique, entre autres choses, l'extension très variable du terme « diffamation », qui peut viser les seuls énoncés mensongers imputant à autrui un fait objectivement dommageable pour sa réputation, ou se dilater jusqu'à englober toutes les assertions à caractère injurieux, outrageant, voire simplement offensant ou dépréciatif.

La diffamation « saisie » par les juridictions étudiées dans cet ouvrage n'est donc, selon le lieu où l'on se trouve, ni tout à fait la même, ni tout à fait une

¹ Voir *infra* les contributions de A.-M. THEVENOT-WERNER (pp. 65-95), E. DREYER (pp. 55-63), Z. J. TOTH (pp. 112-122) et B. DICKSON (pp. 97-110).

² Voir *infra* les contributions de T. MCGONAGLE (pp. 11-23), J.-S. BERGE (pp. 25-33) et G. CALVES (pp. 35-51).

³ R. POST, « The social Foundations of Defamation Law : Reputation and the Constitution », *California Law Review*, vol. 74, 1986, p. 692. Dans cette étude désormais classique, R. Post explore trois conceptions de l'atteinte à la réputation : atteinte à un bien, source d'un préjudice matériel (*reputation as property*) ; mise en cause d'un rang social (*reputation as honor*) ; blessure intime et dégradation de l'estime de soi (*reputation as dignity*).

autre. Dans le conflit qu'ils doivent régler entre le diffamateur (qui invoque sa liberté d'expression) et le diffamé (qui réclame la protection de sa réputation), les juges n'en sont pas moins confrontés à des questions de même nature.

La première est celle du « juste équilibre » qu'il convient de ménager « dans la protection des deux valeurs [...] qui peuvent se trouver en conflit dans ce type d'affaires »⁴. Les juges nord-américains sont placés, à cet égard, dans une position très différente de celle de leurs homologues européens. La Cour suprême des Etats-Unis leur a en effet interdit de procéder, au cas par cas, à la pondération des intérêts en présence : leur office se réduit à une opération de qualification juridique des faits, puis de subsumption sous une des règles fixées, *ex ante*, par la Cour fédérale. La Cour de Strasbourg invite, au contraire, à un exercice contextualisé de mise en balance, qui tient compte de tous les faits d'une espèce donnée : gravité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression, statuts respectifs du diffamateur et du diffamé, nature de l'assertion litigieuse (énoncé de fait ou jugement de valeur), ampleur du dommage causé à la réputation de la personne visée, ton et forme du propos diffamatoire, sans oublier son éventuel apport au « débat public »⁵.

Deux autres questions au moins traversent le droit jurisprudentiel de la diffamation, qu'il s'exprime sous la forme de règles prétorienne ou de simples standards destinés à guider le jugement : celle de la vérité du propos diffamatoire, et celle de l'égalité de protection des personnes diffamées. Si l'exercice de la liberté d'expression comporte « des devoirs et des responsabilités », comme l'affirme l'article 10 de la Convention EDH, la charge de prouver la véracité de l'assertion diffamatoire ne doit-elle pas reposer sur son auteur ? Faut-il au contraire, comme l'a décidé la Cour suprême des Etats-Unis en 1964 au nom d'un idéal de débat public « libre, vigoureux et largement ouvert »⁶, abolir, au moins pour certaines catégories de personnes diffamées, la double présomption qui pèse traditionnellement sur le propos diffamatoire, réputé à la fois faux et fautif (ou délictuel) ? Si la preuve de la vérité reste à la charge du diffamateur, comme c'est le cas partout en Europe, faut-il moduler le niveau de l'exigence probatoire en fonction du type de discours (politique, humoristique, artistique, commercial etc.) et de la vulnérabilité présumée de celui qui en est la cible ?

Ces questions ne sont techniques qu'en apparence. Elles engagent, comme l'a souligné la Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt de 1964, une réflexion sur la « signification centrale » de la liberté d'expression, liberté qui constitue – la Cour européenne des droits de l'homme se plaît à répéter la formule qu'elle a ciselée dans son arrêt *Handyside* de 1976 – « un des fondements essentiels d'une

⁴ Cour EDH, *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2004, req. n° 64951/01, § 70.

⁵ Sur les raisons structurelles qui expliquent ce fort contraste entre Européens et Américains, voir F. SCHAUER, « Freedom of Expression Adjudication in Europe and America : A Case Study in Comparative Constitutional Architecture », in Georg Nolte (dir.), *European and U.S. Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2005, pp. 49-69.

⁶ Cour suprême des Etats-Unis, *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), p. 285, inversant la règle de preuve traditionnelle en *common law*.

AVANT-PROPOS

société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ». C'est sur cette toile de fond que se déploient des analyses juridictionnelles dont chacun, à la lecture des pages qui suivent, pourra apprécier la profondeur et la richesse.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos <i>Gwénaële CALVÈS</i>	3
--	---

I.

LA DIFFAMATION SAISIE PAR LES COURS EUROPÉENNES

The European Court of Human Rights and Defamation Law: Selected Dilemmas in the Digital Age <i>Tarlach MCGONAGLE</i>	9
La diffamation saisie par la Cour de justice : recherche d'une spécificité du droit de l'Union européenne en matière de libre circulation de l'information diffamatoire <i>Jean-Sylvestre BERGÉ</i>	23

CONTREPOINT

La diffamation saisie par la Cour suprême des Etats-Unis Une théorie politique de la liberté d'expression <i>Gwénaële CALVÈS</i>	33
--	----

II.

LA DIFFAMATION SAISIE PAR LES COURS CONSTITUTIONNELLES

La diffamation saisie par les juges français <i>Emmanuel DREYER</i>	53
La diffamation saisie par la Cour constitutionnelle allemande <i>Anne-Marie THÉVENOT-WERNER</i>	63
<i>La Diffamation and United Kingdom Judges</i> <i>Brice DICKSON</i>	95
The Hungarian Judicial Practice related to Defamation and Similar Offenses <i>Zoltan J. TOTH</i>	109

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Entre le mot, le sujet et la sanction, la diffamation en question (s) <i>Laurence BURGORGUE-LARSEN</i>	123
---	-----



C a h i e r s E u r o p é e n s



Fruit d'un colloque organisé par l'IREDIÉS à l'automne 2018, *La diffamation saisie par les juges en Europe* porte sur une question dont l'actualité, à l'ère des réseaux sociaux, est chaque jour plus aigüe.

L'accès largement facilité à différents forums d'expression publique radicalise en effet les termes d'un conflit classique. D'un côté, le droit à la réputation ; de l'autre, le droit de parler librement.

Le droit à la réputation bénéficie, dans les systèmes de *common law* comme dans les droits continentaux, d'une protection ancrée dans le temps long, adossée à de fortes justifications philosophiques et politiques. Ceux qui jettent le discrédit sur l'un de leurs concitoyens, sur une institution de la Cité ou sur l'un de ses serviteurs, doivent être appelés à répondre de leurs actes. Il en va de la paix civile, de la simple civilité, mais aussi du respect d'autrui. Les Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont ainsi l'obligation minimale de protéger chacun contre « des atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

Or les Etats doivent aussi garantir l'exercice de la liberté d'expression, qui inclut évidemment le droit de critiquer, de dénoncer, de brocarder, de révéler des vérités cachées... Mais jusqu'où ? Quelles responsabilités emporte la faculté de « livrer aux chiens l'honneur d'un homme » ? La question posée par François Mitterrand le jour des funérailles de Pierre Bérégovoy fait écho à la définition que la Cour européenne des droits de l'homme donne des journalistes ou des associations lanceuses d'alerte : « chiens de garde de la démocratie ».

Aboyer pour alerter la Cité et protéger le bien commun, ou aboyer pour mordre et tuer ? Les contributions réunies dans cet ouvrage montrent que le curseur est difficile à fixer. Les cours régulatrices dont la jurisprudence est ici examinée s'efforcent, en fonction des différents ordres de valeurs juridico-politiques dont elles sont les gardiennes, de fixer un cap aux juridictions du fond appelées, vaille que vaille, à maintenir un équilibre entre deux exigences démocratiques contradictoires.

Cet ouvrage réunit les contributions de JEAN-SYLVESTRE BERGÉ, LAURENCE BURGOGUE-LARSEN, GWÉNAËLE CALVÈS, BRICE DICKSON, EMMANUEL DREYER, TARLACH MC GONAGLE, ANNE-MARIE THÉVENOT-WERNER ET ZLOTAN J. TOTH.