

Y a-t-il un remède aux « procédures bâillons » ?

1/ Il est très facile d'initier des poursuites en diffamation fondées sur la loi de 1881. Il suffit de s'y prendre suffisamment tôt, et cela coûte les quelques centaines ou milliers d'euros de l'avocat que l'on saisit. La poursuite peut être initiée devant le juge civil ou devant le juge pénal. Et, devant ce dernier, si l'on veut marquer plus encore celui qu'on attaque au fer rouge, qu'emporte toute comparution devant le juge correctionnel, on engage des poursuites sur plainte avec constitution de partie civile, car c'est alors une mise en examen automatique qui précède la comparution devant le tribunal. C'est, pour ceux qui en ont les moyens, essentiellement des sociétés commerciales ou certaines associations particulièrement susceptibles et belliqueuses, une voie facile pour « bâillonner » tous les auteurs de propos critiques. Le dépôt de la plainte ou la citation à comparaître est souvent accompagné(e) d'une grande publicité, laquelle permet notamment de faire savoir aux autres qui seraient tentés de reprendre à leur compte les accusations, le sort qui pourrait leur être réservé. De plus, si l'évolution du procès venait à présenter un risque trop grand de déballage public, le jeu de l'article 49 de la loi de 1881, permet un désistement automatique, auquel ni le parquet ni le prévenu, ne peuvent s'opposer. Et si, finalement la partie civile perd son procès, elle n'encourt aucune conséquence financière, puisque les dispositions du code de procédure pénale (l'article 475-1) qui posent la condamnation de la partie qui défaille au remboursement, au moins partiel, de ses frais d'avocat, ne lui sont pas ouvertes. (1) C'est donc une procédure sans frais qui peut être engagée, et à laquelle on peut renoncer à tout moment sans autre explication. Seule une hypothétique demande reconventionnelle pour procédure abusive (article 472 du Code de procédure pénale) permettrait au prévenu injustement poursuivi, d'obtenir réparation du préjudice que lui ont causé ces poursuites. Il reste qu'il lui appartient alors d'établir le caractère téméraire, c'est-à-dire la mauvaise foi de la partie poursuivante ; ce qui est par essence difficile à démontrer et rarement admis par les juridictions. Lesquelles ne les déduisent notamment pas d'un désistement de dernière minute, lorsqu'en défense on a fait valoir ses moyens de faits et de droits, car se tromper sur ses chances de succès n'emporte pas abus du droit d'ester en justice. (2) A l'inverse, pour le défendeur ou le prévenu, se voir poursuivre en diffamation oblige à se défendre c'est-à-dire à recourir aux services nécessairement coûteux pour un particulier d'un avocat. C'est également une dépense de temps et d'énergie que celle d'organiser la défense, puisqu'il appartient au diffamateur (allégué) de faire la preuve de la vérité de ce qu'il a dit ou en tout cas celle de sa bonne foi. Il n'est pas rare, à l'issue du procès, de voir le prévenu dépité bien que relaxé, aux termes d'un jugement qui conforte pourtant la légitimité et le bien-fondé de ce qu'il avait écrit. Il éprouve une certaine amertume au regard du temps passé, du coût que cela lui a occasionné et surtout des mauvais souvenirs passés à la barre du tribunal à devoir répondre aux questions, notamment du conseil de son adversaire. Il est probable qu'il renoncera à écrire plus avant contre la personne qui l'avait attaqué, estimant qu'on ne

l'y reprendra plus. Ainsi, il s'autocensurera, ce qui était fondamentalement ce que souhaitait cette dernière... **2/ Parmi les « victimes » de telles procédures, il y a eu quelques professeurs et chercheurs** qui se sont vu assignés ou poursuivis devant la juridiction correctionnelle pour avoir publié des commentaires sur des affaires en cours. Par exemple en 2014, un professeur avait publié dans une revue spécialisée en droit de l'environnement, un commentaire d'une décision de justice rendue par le tribunal de grande instance à propos d'un trafic de déchets pollués. Il y faisait état de « *l'extension de la circonstance aggravante de commissions d'infractions en bande organisée à la délinquance écologique la plus grave* ». La société mise en cause dans le jugement, s'estimant diffamée par ce commentaire, porta plainte en diffamation avec constitution de partie civile contre ce professeur qui fut mis en examen puis renvoyé devant le tribunal correctionnel avant d'y être relaxé(3). Dans une autre affaire de 2001, un professeur de sciences politiques avait accordé un entretien au quotidien *Libération*, à propos du conseiller des finances de l'Elysée au sujet de la facturation de sondages effectués par lui. Ce conseiller engagea des poursuites en diffamation, lui réclamant la somme de 160.000 € à titre de dommages et intérêts, devant le juge civil. Ce dernier débouta le demandeur, « *compte tenu du sujet d'intérêt public alors abordé du contexte politique à forte tonalité polémique dans laquelle elle a proféré l'hypothèse envisagée n'a pas excédé les limites de la liberté d'opinion* ». Mais s'agissant de propos tenus dans la presse générale et non pas dans une revue juridique, la protection fonctionnelle lui fut refusée. C'est encore un professeur d'économie auteur d'une tribune dans *Les Echos* expliquant les impacts négatifs, de son point de vue, d'un nouvel opérateur sur le marché des opérateurs de téléphonie, fut assigné par le président de ce nouvel opérateur, non content de cette critique, pourtant très générale, qui en fut lui aussi débouté. Légitimement inquiet au regard de leur droit à la liberté d'expression et d'opinion, le corps des enseignants se rapprocha de son ministre de tutelle. C'est ainsi, à la demande de Monsieur Thierry Mandon, secrétaire d'Etat chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche que fut créée une commission présidée par Denis Mazeaud, professeur de droit privé à l'université Paris II, avec pour mission d'établir un rapport sur les « *procédures bâillons* ».

3/ Ce rapport vient d'être rendu public. Il fait tout d'abord un bref historique des plaintes en diffamation ou dénigrement contre des enseignants chercheurs ces dernières années. Il donne ensuite un aperçu de droit comparé sur les « *protections des libertés académiques* » en Europe et en Amérique, pour dresser enfin un état des insuffisances du droit français. Le rapport rappelle non seulement les facilités d'engagement des poursuites en diffamation, mais déplore aussi que la protection fonctionnelle, telle qu'elle est posée par la loi du 13 juillet 1983, ne soit pas un instrument suffisamment puissant et efficace pour dissuader ces « *procédures bâillons* » : « *son déclenchement aléatoire intervient souvent trop tard, à l'issue d'une procédure juridictionnelle que l'agent aurait dû engager.* » En effet cette protection fonctionnelle n'est pas automatique et elle est souvent accordée bien tardivement, c'est-à-dire à un moment où l'agent a dû déjà commencer de se défendre. La Commission préconise, à ce titre, que soit introduit un nouvel alinéa à l'article L. 952-2 du Code de l'éducation qui exposerait que dans, un tel cas, « *la protection fonctionnelle leur est accordée de plein droit* »,

avec versement immédiat d'une provision forfaitairement fixée par voie de décret à l'avocat choisi par l'enseignant chercheur. C'est donc une nouvelle rédaction qui est proposée à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, ouvrant une autorisation tacite à la protection fonctionnelle, dès lors que l'enseignant chercheur*« fait l'objet d'une action mettant en cause l'exercice de sa liberté d'expression dans le cadre de ses fonctions »***4/ Mais c'est surtout sur les dispositions applicables du droit de la presse que les propositions de la commission Mazeaud méritent notre attention.** Pêle-mêle, voici ce qu'elle propose comme réformes législatives pour renforcer la situation des enseignants chercheurs contre des actions en diffamation :? Il y a, tout d'abord, la création d'une amende civile. La commission propose d'ajouter un alinéa 2 à l'article 32-1 du Code de procédure civile : *«Celui qui agit en justice pour entraver la liberté d'expression du demandeur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 15.000 €, sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés »*.Elle propose même la création d'un article 9-2 du Code civil, dans lequel serait posé que*« Chacun a droit à la liberté d'expression »*et que*« lorsqu'une atteinte délibérée a pour objet, ou pour effet, d'entraver cette liberté, le juge peut condamner son auteur, à la demande de la victime, ou du ministère public, et par une décision spécialement motivée au paiement d'une amende civile »*.Cette proposition, par ailleurs redondante avec la première, est assez inattendue. Elle viserait donc à créer un « nouveau » droit de la personnalité, après ceux protégeant la vie privée ou la présomption d'innocence, qui serait un droit civil à la liberté d'expression, sans entrave. On reste perplexe sur sa mise en œuvre.? La Commission suggère en outre de créer un nouveau cas d'immunité à l'article 41 de la loi de 1881, en créant un alinéa qui disposerait :*« Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage les propos ou écrits rédigés ou exprimés de bonne foi par des chercheurs et des enseignants chercheurs dans le cadre de leurs activités d'enseignement ou de recherche, sous quelque forme et sur quelque support que ce soit. »*L'article 41 de la loi de 1881, protège la séparation du pouvoir et l'immunité du discours judiciaire. Si elle a été étendue dernièrement pour les témoignages devant les commissions parlementaires, on imagine mal qu'elle le soit pour tous les*« chercheurs et enseignants »*, en créant, ce faisant, une irresponsabilité pour certains citoyens ; laquelle serait difficilement compréhensible, voire constitutionnelle.? Sans doute consciente que cette proposition aurait peine à être acceptée, la Commission envisage que les poursuites en diffamation contre les chercheurs et enseignants ne puissent être engagées *«qu'à la requête du ministère public»*. Pour cela, elle propose la création d'un article 47-1 à la loi de 1881, qui disposerait que*« la poursuite des chercheurs et enseignants chercheurs pour diffamation ou injure pour des propos ou écrits exprimés ou rédigés dans leurs activités d'enseignement ou de recherche ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public »*,privant ainsi la partie civile de la possibilité d'engager seule les poursuites et notamment de saisir le juge civil. Cette proposition paraît, elle aussi, difficilement acceptable, car elle créerait, de fait, un cas d'irresponsabilité, le ministère public ne prenant jamais l'initiative des poursuites du chef de diffamation publique envers particulier.? Enfin, la Commission suggère un assouplissement de l'article 55 qui organise, et renferme dans le délai de 10 jours, l'offre

de preuve de la vérité des faits diffamatoires, notamment en proposant que cette preuve puisse être faite dès le stade de l'instruction ; et ce pour éviter dans certains dossiers que la juridiction de jugement soit encombrée, lorsque l'affaire peut être tranchée, plus tôt, dès le stade de l'instruction. Cette dernière proposition remettrait en cause l'architecture et le mécanisme même de la loi de 1881 qui veut que le débat sur la vérité des faits diffamatoires soit réservé au tribunal, pour la raison principale que le caractère public de l'audience qui se tient devant lui, est un gage de bonne justice. **5/ En définitive, les réformes proposées s'appliquant à la loi de 1881 nous paraissent inapplicables, voire inopportunes.** Le mérite de ce rapport reste, cela étant, de pointer du doigt l'iniquité dans laquelle se trouvent souvent les simples particuliers poursuivis à raison de ce qu'ils ont publié. Ce qui vaut pour les enseignants et chercheurs, vaut aussi pour les blogueurs, éditorialistes, témoins, historiens, personnes interviewées, et même auteurs de fictions, qui se trouvent eux aussi, régulièrement, du jour au lendemain, attirés sur le banc de la correctionnelle, pour des propos dont le caractère diffamatoire est souvent lui-même discutable, afin de les. Pour autant, et pour toutes les raisons déjà souvent évoquées dans ces colonnes, la loi de 1881 qui pose que les abus de la liberté d'expression ressortissent à une responsabilité pénale, ne doit pas pour autant être remise en question. C'est plus – indépendamment de la nécessaire et automatique protection fonctionnelle qui mérite, à juste titre d'être améliorée - sur le terrain des voies alternatives du procès (reconnaissance de culpabilité, médiation, et autres procédures rapides), et surtout en ouvrant au prévenu la condamnation de la partie civile au remboursement de ses frais de justice, que l'on devrait explorer des améliorations du contentieux de presse, notamment pour éviter les « *procédures bâillons* ». **B. A.**

Auteur(s) :

Basile Ader - Avocat au Barreau de Paris

Notes de bas de page :

1. Quant aux dispositions de l'article 800-2 du CPP, elles supposent tant de conditions (art. R. 249-2) qu'il est quasiment impossible d'en obtenir l'application.
2. Voir par exemple Crim. 6 novembre 1979, D.1980 IR 284 ; et Crim. 22 avril 1992, Bull. Crim. n°168
3. TGI de Paris (17e ch.), 13 janvier 2017, Sté Chimirec et a. c/ L. Neyret et a.