

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 27 juin 2000**

**N° de pourvoi: 99-81622**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. GOMEZ, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-sept juin deux mille, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller CHANET, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, et de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général FROMONT ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- CHAUVY Gérard,

- ESMENARD Francis,

- La SOCIETE EDITIONS ALBIN MICHEL, civilement responsable

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 11ème chambre, du 10 février 1999, qui, sur plainte de A... et de B... X..., les a condamnés du chef de diffamation publique envers un dépositaire de l'autorité publique, le premier à 60 000 francs d'amende, le deuxième à 100 000 francs d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 53 de la loi du 29 juillet 1881, 551 du Code de procédure pénale, 6 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la citation introductive d'instance, appelant les défendeurs à comparaître du chef de diffamation “devant le tribunal de grande instance de Paris”, dans le respect des “prescriptions législatives édictées par le nouveau Code de procédure civile en matière de signification” ;

”alors que l'action civile exercée par celui qui se prétend la victime d'un délit peut être engagée aussi bien devant la juridiction civile que devant la juridiction pénale ; qu'en matière de liberté d'expression et d'action engagée sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, l'article 53 de la loi, renforcé par la jurisprudence, assimile étroitement le régime des actions civile et pénale en imposant notamment la dénonciation de l'action au parquet tant au civil qu'au pénal ; qu'il appartient donc à la victime d'une diffamation supposée de préciser de façon claire et sans ambiguïté au défendeur s'il entend l'assigner devant la juridiction civile, ou devant la juridiction pénale devant laquelle sa demande déclencherait également l'action publique ; que ne répond pas à cette exigence d'information substantielle aux droits de la défense la “citation directe devant le tribunal de grande instance de Paris” aux fins de condamnation du chef de délit de diffamation, sans préciser si la juridiction saisie est de nature civile ou pénale, ni la référence à des qualifications pénales, fondement nécessaire de l'action civile, ni la référence aux réquisitions du parquet, partie obligée à la procédure, n'étant de nature à lever une ambiguïté qu'il n'appartient pas au défendeur à l'action, recherché à raison de l'exercice de sa liberté d'expression, de résoudre ; qu'ainsi les droits de la défense ont été méconnus” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 14 mai 1997 A... et B... X... ont fait citer Gérard Chauvy, auteur et Francis Esmenard, directeur de publication, du chef de diffamation publique envers des personnes dépositaires de l'autorité publique à raison de la parution en mars 1997 de l'ouvrage intitulé “X..., Lyon 1943” ; dans lequel selon les plaignants ils étaient présentés comme des traîtres à la solde de la Gestapo, et complices de l'arrestation de Jean Moulin ;

Attendu que pour rejeter l'exception de nullité de la citation tirée d'une supposée imprécision de celle-ci sur la nature pénale ou civile de la poursuite, les juges relèvent qu'aucune ambiguïté sur la juridiction devant laquelle les prévenus étaient appelés à comparaître ne pouvait résulter des termes de l'acte introductif d'instance comportant des notions réservées au droit pénal et des mentions relevant exclusivement de la terminologie pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi les juges ont justifié leur décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 53 de la loi du 29 juillet 1881, 6 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, 551 et 593 du Code de procédure pénale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a rejeté l’exception de nullité de la citation introductive d’instance, pour défaut de précision des allégations arguées de diffamation ;

”aux motifs que la citation effectue une analyse détaillée de l’ouvrage en précisant au fur et à mesure les griefs des parties civiles, compte 50 extraits, en référence précise aux pages de l’ouvrage, et satisfait aux exigences de l’article 53 de la loi du 29 juillet 1881 ;

”alors que ne satisfait pas aux exigences de ce texte une citation qui vise “les allégations devant être plus particulièrement retenues dans un ouvrage tout entier diffamatoire” (page 28), qui présente, comme étant les allégations en cause, la “présentation” personnelle en 10 et 6 points qu’en font les parties civiles, et qui précède cette analyse purement propre aux parties civiles d’un grand nombre de citations, accompagné de références aussi complexes que générales à l’ouvrage et de commentaires et d’interprétations propres à la partie civile, interdisant ainsi à la défense de déterminer avec précision sur quels passages particuliers elle devra s’expliquer ; que les droits de la défense ont ainsi été méconnus” ;

Attendu que pour rejeter l’exception de nullité de la citation pour défaut de précision des allégations arguées de diffamation l’arrêt attaqué retient à juste titre que la citation procède à une analyse détaillée des passages incriminés en précisant au fur et à mesure les griefs des parties civiles pour chacun d’eux et qu’ainsi l’acte introductif d’instance satisfait aux exigences de l’article 53 de la loi du 29 juillet 1881 ;

D’où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 34 de la Constitution, 53, 29, 30, 31 de la loi du 29 juillet 1881, de l’article 28 de la loi du 5 janvier 1951, des articles 7 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, de l’article 111-4 du Code pénal et de l’article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de diffamation envers des membres d’un mouvement reconnu de la Résistance, sur le fondement des articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 ;

”aux motifs que l’article 28 de la loi du 5 janvier 1951 assimile aux armées les mouvements et réseaux de Résistance, au regard de l’article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ; que les responsabilités et l’activité des époux X... incarnaient l’action des mouvements et réseaux de Résistance ; que, selon la jurisprudence stable et dépourvue d’ambiguïté qui a procédé à une interprétation téléologique du texte, la protection contre les diffamations accordées par ces textes à certains mouvements reconnus de Résistance s’étend aux membres de ces formations, lorsqu’ils sont atteints à raison de cette qualité ou des actes de leur fonction ; que c’est entièrement sur leurs activités de Résistance que les parties civiles ont été diffamées ; que les responsabilités et l’activité des époux

X... incarnaient l'action des mouvements et réseaux de Résistance ;

”alors, d'une part, que seul le législateur a le pouvoir de créer des incriminations pénales, et que le seul principe d'interprétation autorisé en matière de loi pénale, est celui de l'interprétation stricte ; que la jurisprudence ne saurait donc ajouter à la loi, sous couleur d'interprétation “téléologique” et “d'efficacité de la loi pénale”, une infraction de “diffamation envers des membres d'un mouvement reconnu de la Résistance à raison de leurs responsabilités” ; que si la loi du 5 janvier 1951 a assimilé les mouvements reconnus de la Résistance et les armées au regard de l'article 30 de la loi de 1881, elle n'a nullement procédé à une assimilation des membres de ces mouvements, eussent-ils exercé des responsabilités en leur sein, et des personnes dépositaires de l'autorité publique protégées par l'article 31 de la loi de 1881 ;

qu'ainsi le délit reproché aux prévenus par la citation n'existe pas ;

”alors, d'autre part, que ne saurait constituer une loi remplissant les conditions de prévisibilité exigées par l'article 10 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, une jurisprudence procédant, en matière de sanction à l'exercice de la liberté d'expression, à une interprétation extensive de la loi pénale, et ne résultant que de trois décisions, dont deux seulement publiées intégralement à vingt ans d'intervalle ;

”alors, enfin et en toute hypothèse, qu'à supposer que des membres de mouvements reconnus de la Résistance puissent se prévaloir de l'assimilation de ces mouvements aux armées régulières, pour exercer l'action réservée par l'article 31 de la loi de 1881 aux dépositaires de l'autorité publique, c'est à la condition qu'ils démontrent qu'ils étaient effectivement dépositaires de cette autorité, ce qui ni la seule participation au mouvement (unique circonstance retenue par les premiers juges), ni l'exercice de responsabilités en son sein présentées comme des “activités de Résistance”, sans autre précision, ni, s'agissant particulièrement de B... X..., la mise en oeuvre de “plusieurs coups de main militaires” entrepris “sous sa direction personnelle”, ne caractérisent le fait que les parties civiles, et notamment B... X..., auraient été dépositaires de l'autorité publique et auraient pu, à ce titre, se prévaloir par extension de la protection de l'article 31 de la loi de 1881, lequel était donc inapplicable en l'espèce” ;

Attendu que pour rejeter l'exception tirée du visa prétendument erroné de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 la cour d'appel se prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ;

Qu'en effet il résulte des dispositions combinées des articles 28 de la loi du 5 janvier 1951, 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 que d'une part, la protection contre les diffamations prévues par ces derniers textes est accordée à certains mouvements reconnus de la Résistance assimilés à l'armée régulière et que d'autre part, cette protection s'étend aux chefs et aux membres de ces formations lorsqu'ils sont atteints à raison de cette qualité ou des actes de leurs fonctions ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, 30, 31 de la loi du 29 juillet 1881, 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de diffamation envers les membres d'un mouvement reconnu de la Résistance et les a condamnés, ainsi que le civilement responsable, à des sanctions pénales et civiles ;

”aux motifs que :

- sur les circonstances de la première arrestation de A... X... en mars 1943 ;

- sur les circonstances de sa mise en liberté en mai 1943 ;

- sur l'évasion de l'hôpital de l'Antiquaille ;

- sur l'épisode de Caluire ;

- sur l'après-Caluire et l'évasion du boulevard des Hironnelles (21 octobre 1943), les énonciations du “mémoire Barbie” et du texte de Gérard Chauvy sont diffamatoires et destinées à rendre plausible l'accusation de trahison et de manipulation lancée par le mémoire Barbie et qui parcourt, de manière sous-jacente, l'ensemble de l'ouvrage ;

”alors, d'une part, que, dans la conclusion de l'ouvrage, Gérard Chauvy affirme : “aucune pièce d'archives ne permet de valider l'accusation de trahison proférée par Klaus Barbie à l'encontre de A... X..., mais, au terme de cette étude, on constate que des récits parfois fantaisistes ont été formulés”, et énumère les points qui lui paraissent encore non élucidés, sans pour autant déclarer, contrairement à ce qu'affirment les juges du fond, que “les X... eux-mêmes, par leurs dissimulations ou leurs mensonges, fournissent, de manière finalement éclatante, les meilleures preuves de leur propre turpitude”, commentaire qui ne figure pas dans l'ouvrage, mais uniquement dans les motifs du jugement et de l'arrêt attaqué ; qu'en déduisant, du fait que Gérard Chauvy, au cours d'une enquête sur un document contesté dont il relève expressément qu'il n'est conforté par aucun élément, a mis en évidence des contradictions et des insuffisances, au demeurant compréhensibles, dans les témoignages et les pièces de l'époque, que celui-ci approuverait la thèse du mémoire Barbie et la supposerait démontrée par ces seules contradictions ou insuffisances, les juges du fond ont gravement dénaturé l'ouvrage en cause et la pensée de son auteur, en lui imputant ainsi une diffamation inexistante ;

”alors, d'autre part, que ne constitue pas une diffamation le fait, pour l'auteur d'une oeuvre qui se veut historique, d'une part de s'interroger sur une thèse émise à propos de la trahison de Jean Moulin à Caluire pour conclure que cette thèse ne repose sur aucune preuve, et d'autre part, de

constater que cette thèse a pu trouver son appui dans certaines contradictions, zones d'ombres et insuffisances des témoignages, documents et déclarations des parties civiles elles-mêmes, dont certaines n'ont pas trouvé de solution, indépendamment de toute idée de trahison ;

que la cour d'appel a encore dénaturé l'ouvrage et l'expression de son auteur, en retenant une diffamation inexistante” ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, 30, 31 de la loi du 29 juillet 1881, 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de diffamation envers les membres d'un mouvement reconnu de la Résistance et les a condamnés, ainsi que le civilement responsable, à des sanctions pénales et civiles ;

”aux motifs que, s'il n'appartient pas aux juges de trancher l'histoire, il n'est pas pour autant loisible à ceux qui écrivent dans ce domaine de s'abstraire du cadre légal applicable à tous ; que, si la démarche de publication du “mémoire Barbie” pouvait en l'espèce correspondre à un intérêt légitime et était dépourvue de toute animosité personnelle, l'enquête n'a pas été suffisamment sérieuse, faute de consultation du dossier d'instruction de mars 1943, l'absence d'interrogation des deux témoins survivants de cet épisode de mars 1943, le document Barbie n'ayant fait l'objet d'aucun remplacement dans son contexte ni d'aucune enquête sur certaines de ses affirmations ; que le seul fait de publier le document Barbie sans l'entourer d'un réel appareil critique constitue un défaut de prudence de Gérard Chauvy, défaut de prudence résultant également de ce qu'il suggère le mensonge de A... X... sur la fixation du rendez-vous de Caluire, et qu'il transforme en certitude l'hypothèse émise par le rapport Knocher sur l'objectif de l'opération du boulevard des Hirondelles ;

”alors, d'une part, que la cour d'appel ne pouvait sans contradiction admettre que la publication du mémoire Barbie avec un appareil critique aurait été légitime, et refuser le bénéfice de la bonne foi au prétexte que le mémoire Barbie, objet de la publication initiale, n'aurait pas été suffisamment relativisé ;

”alors, d'autre part, que ni la prétendue insuffisance d'appareil critique accompagnant le document, ni la prétendue insuffisance de présentation de celui-ci (présentation pourtant parfaitement claire dans les mots), ni un certain choix opéré parmi des éléments nombreux, ni le rappel de la procédure de mars 1943 au regard d'un certain nombre de pièces, d'ailleurs publiées en annexe, et non du dossier complet, ne sont à eux seuls exclusifs de la bonne foi, dès lors qu'ils relèvent de la méthode choisie par l'auteur, dont l'historien reste libre, et que l'auteur a lui-même procédé à une enquête, publié des documents, expliqué leur choix et reflété plusieurs voix ; que le juge, en s'immisçant dans les choix de publication et de présentation effectués par l'historien, au prétexte de contrôler son enquête sur laquelle il ne s'explique pas directement, a excédé ses pouvoirs ;

”alors, enfin, que le fait d'avoir laissé entendre que la partie civile aurait pu mentir sur la fixation du rendez-vous de Caluire, ou sur les circonstances de l'évasion du boulevard des Hirondelles, est

insusceptible en soi d'exclure la bonne foi, l'allégation du mensonge relevant (éventuellement) de la diffamation elle-même, mais non de la bonne foi laquelle suppose constatée la diffamation ; que la cour d'appel ne pouvait confondre le délit et l'excuse du délit" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et l'examen des pièces de procédure mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction a d'une part exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés et ainsi caractérisé en tous ses éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnel le délit dont elle a reconnu les prévenus coupables et d'autre part souverainement apprécié les circonstances particulières desquelles elle a déduit que la bonne foi tirée de l'objectif de critique historique invoqué par les prévenus ne saurait être retenue ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Gomez président, Mme Chanet conseiller rapporteur, MM. Pinsseau, Joly, Mmes Anzani, M. Beyer conseillers de la chambre, Mme Karsenty conseiller référendaire ;

Avocat général : Mme Fromont ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée :** cour d'appel de Paris, 11ème chambre du 10 février 1999

**Titrages et résumés :** (sur le premier moyen) PRESSE - Procédure - Citation - Mentions obligatoires - Désignation de la juridiction saisie - Portée.

**Textes appliqués :**

· Loi 1881-07-29 art. 53

