

Commentaire

Décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013

M. Philippe B.

(Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 mars 2013 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1300 du 19 mars 2013) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Philippe B. portant sur la conformité aux droits et libertés du *c*) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Par sa décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition contraire à la Constitution.

I. – Dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse porte sur la possibilité d'apporter des preuves de la vérité d'un fait diffamatoire. Les dispositions contestées de cet article restreignent la possibilité de faire la preuve du fait diffamatoire pour un fait amnistié ou prescrit, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.

Le droit pénal de la liberté de la presse repose principalement sur deux infractions, l'injure et la diffamation, depuis la loi des 17-18 mai 1819 sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication. Aujourd'hui la loi du 29 juillet 1881 définit ces délits dans son article 29, et leur régime dans ses articles 30 à 35 *quater*. La constitution du délit d'injure est comprise dans la qualification des propos qui sont tenus¹, alors que la diffamation suppose une « *allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* ». La diffamation peut être considérée comme un reproche adressé sciemment à autrui portant sur un fait précis et déterminé,

¹ Article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 : « *Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ».

de nature à porter atteinte à son honneur ou sa considération². Afin d'assurer un équilibre avec la liberté d'expression, le législateur a introduit un fait justificatif, l'*exceptio veritatis*, qui permet à celui qui est poursuivi pour des propos qu'il a tenus d'être renvoyé de la poursuite en apportant la preuve de l'exactitude des faits qu'il évoque³.

D'un point de vue procédural, l'article 55 de la loi de 1881⁴ encadre toutefois l'offre de preuve dans un délai court (dix jours) et par des exigences de forme strictes, le tout à peine de déchéance. En outre, du point de vue du fond, la possibilité même de faire la preuve a d'abord été très limitée.

Dans la loi de 1819 en effet, cette possibilité n'était ouverte que pour la diffamation « *contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre les personnes ayant agi dans un caractère public, des faits relatifs à leurs fonctions* » (article 20)⁵. La loi de 1881 a également permis de prouver la vérité des faits diffamatoires contre « *les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit* » (article 35, alinéa 2).

L'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse a toutefois élargi le champ d'application de l'*exceptio veritatis* : adoptée dans le contexte de la Libération, elle a assoupli la possibilité de faire la preuve de la vérité du fait imputé aux diffamations contre les personnes privées. Son article 6 a inséré, dans l'article 35, un « paragraphe » (selon la terminologie de l'époque) correspondant aux troisième à sixième alinéas (selon la terminologie actuelle). Selon cette disposition, « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée* ». Toutefois, cette disposition a limité le domaine de la preuve en énonçant trois cas dans lesquels l'exception de vérité n'est pas ouverte : lorsque

² La considération correspondant à l'image que l'on veut donner de soi aux autres : E. Dreyer, « Presse et communications, Diffamations et injures publiques, Diffamation : généralités ; diffamation envers un particulier », *Jurisclasseur Lois pénales spéciales* Fasc. 80.

³ N. Droin, « L'exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans : chronique d'une disparition annoncée en France », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1^{er} janvier 2012, n° 89, p. 201-214 ; L. François, « L'*exceptio veritatis* des imputations diffamatoires : regards croisés des droits français et européen », *Gaz. Pal.* 2008, n°66, p. 2-14 ; G. Levasseur, « Réflexions sur l'*exceptio veritatis* », *Mélanges Chavanne*, 1990, p. 110-133.

⁴ « *Quand le prévenu voudra être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'article 35 de la présente loi, il devra, dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre : 1° Les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ; 2° La copie des pièces ; 3° Les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve. Cette signification contiendra élection de domicile près le tribunal correctionnel, le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve* ».

⁵ Le premier alinéa de l'article 35 de la loi de 1881 dispose aujourd'hui : « *La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31* », c'est-à-dire « *un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition* ».

l'imputation concerne la vie privée (a), lorsqu'elle se réfère à des faits qui ont plus de dix ans (b) ou à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision (c). Ces interdictions de preuve s'appliquent non seulement aux diffamations contre les particuliers mais également à celles visant des fonctionnaires publics ou des corps constitués. L'ajout de ce paragraphe a profondément modifié le régime de l'*exceptio veritatis* : alors qu'auparavant le principe était celui de l'impossibilité d'apporter la preuve du fait diffamatoire, sauf dans le cas des décideurs publics et responsables économiques, la possibilité d'apporter la preuve des faits diffamatoires est devenue le principe, avec des exceptions prévues aux troisième à sixième alinéas.

Cette ordonnance est donc à l'origine de la disposition contestée en l'espèce, restreignant la possibilité de faire la preuve de la diffamation en limitant le domaine de l'*exceptio veritatis* pour un fait amnistié ou prescrit, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, alors que cette restriction n'était pas prévue antérieurement dans les cas où l'exception de vérité était admise.

Cette interdiction de rapporter la preuve des faits diffamatoires amnistiés ou prescrits est en outre d'ordre public : elle s'impose au juge et les parties ne peuvent y renoncer. Les juges doivent en assurer l'application, même d'office.

Quant au champ de cette interdiction, l'article 35 a été modifié par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998⁶ qui a levé les oppositions légales à l'offre de preuve de vérité des faits diffamatoires s'agissant des seules agressions et atteintes sexuelles commises contre un mineur. Ainsi, depuis 1998, le septième alinéa de l'article 35 prévoit que l'*exceptio veritatis* peut être invoquée en matière d'infractions sexuelles (viol, agressions sexuelles, inceste, exhibition sexuelle) contre les mineurs ou de mise en péril d'un mineur même si les faits remontent à plus de dix ans. En revanche, le législateur a laissé subsister l'exception du c) même pour les propos se rapportant à de tels délits.

Enfin, la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes n'a pas modifié le régime de l'interdiction : elle a ajouté un dernier alinéa à l'article 35 pour permettre au prévenu de produire, pour les nécessités de sa défense, 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.

⁶ Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

B. – Contexte des dispositions

En 1944, la limitation de *l'exceptio veritatis* était justifiée par un souci de paix sociale et par le « droit à l'oubli », au nom desquels « *il appartient parfaitement au législateur de décréter que la paix sociale passe par l'oubli des écarts passés et que commet un délit celui qui ravive des plaies que la loi ou le temps ont déjà cicatrisées* »⁷. Cette disposition a été édictée dans un but de paix publique, pour ne pas « *empoisonner la vie sociale en remontant perpétuellement à la surface de vieilles turpitudes* »⁸. Elle est également justifiée par le fait que les éléments de preuve ont pu disparaître avec l'écoulement du temps.

En revanche, l'ordonnance de 1944 a fortement réduit la liberté de dénoncer publiquement les fautes des personnes ou autorités publiques. Parmi les principaux reproches formulés à l'encontre de l'interdiction de *l'exceptio veritatis*, la doctrine déplore que « *l'impossible preuve de la vérité heurte le bon sens et plus encore la logique d'un historien dont l'objectif est de tenter de la cerner* »⁹. Pour N. Droin, cette interdiction pose des difficultés notamment lorsqu'il s'agit de révéler l'existence d'un crime contre l'humanité ou de rappeler le comportement criminel d'une personnalité publique¹⁰.

Ainsi, au regard de la recherche historique, du débat scientifique ou de la controverse politique, l'interdiction de rapporter la preuve de faits imputés au motif qu'ils sont prescrits ou amnistiés paraît excessive. En effet, l'application de l'interdiction a entraîné des décisions dont la sévérité est apparue incompatible avec le travail de l'historien. Dans une affaire portant sur la dénonciation de faits de torture pendant la guerre d'Algérie, le tribunal correctionnel de Paris jugeait en 1969 que « *les nécessités de l'information historique ne permettent en aucune manière de faire échec aux règles de preuve* »¹¹. En 1960, la chambre criminelle de la Cour de cassation refusa également à des journalistes d'apporter la preuve de la collaboration économique d'un ancien ministre au motif que l'interdiction de l'article 35 est « *générale et absolue* »¹².

Confrontées à l'interdiction de l'exception de vérité, les juridictions ont tenté d'en atténuer la rigueur en donnant à l'exception de bonne foi la plus grande portée possible. La notion de bonne foi permet de ne pas punir le diffamateur qui a dit la vérité lorsque les preuves ne sont pas admises ou établies. La bonne foi est donc toujours invocable même en cas de faits remontant à plus de dix ans,

⁷ J.-P. Doucet, « Note sous TC Saint-Denis de la Réunion, 15 mai 1984 », *Gaz. Pal.* 1984, jurispr. 472.

⁸ A. Chavanne, *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 3130.

⁹ N. Mallet-Poujol, « Diffamation et histoire contemporaine », *Légipresse*, septembre 1996, Chronique, n° 134, p. 97.

¹⁰ Article précité.

¹¹ Tribunal correctionnel de Paris, 24 avril 1969, *JCP*, 1970, II, 16217.

¹² Cour de cassation, chambre criminelle, 24 novembre 1960, *Bulletin criminel*, n° 551, voir également pour des faits relatifs à la Seconde Guerre mondiale : Cour de cassation, 3 mai 1966, n° 65-92756.

prescrits ou amnistiés, et permet partiellement de contourner la difficulté posée par l'interdiction de l'*exceptio veritatis*. Elle suppose que le prévenu démontre l'existence d'un but légitime, l'absence de toute animosité personnelle, la prudence dans l'expression et, s'agissant du journalisme d'investigation, le sérieux de l'enquête. C'est à lui d'en rapporter la preuve car les imputations diffamatoires sont réputées faites avec l'intention de nuire¹³. La référence à la notoriété des faits est toutefois souvent retenue pour caractériser la bonne foi¹⁴. Lucie Aubrac, qui ne put rapporter la preuve de ses imputations quant à l'origine de l'arrestation de Jean Moulin, ne dut sa relaxe qu'à sa bonne foi¹⁵. De même, la bonne foi a été admise à plusieurs reprises s'agissant notamment de travaux historiques sur la Collaboration ou sur la guerre d'Algérie¹⁶.

Toutefois, cet assouplissement ne fait pas disparaître l'interdiction de rapporter la preuve du fait diffamatoire. En outre, si l'exception de bonne foi peut être utilement invoquée dans les travaux scientifiques ou historiques, elle est inopérante dans la polémique politique.

C. – Portée des dispositions

Les dispositions contestées interdisent d'apporter la preuve de la vérité de faits diffamatoires, qui se rapportent à une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.

a. – L'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction prescrite

La prescription de l'action publique est une cause d'extinction de l'action par l'effet de l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction ou du dernier acte interruptif. Elle s'applique à toutes les infractions à l'exception des crimes contre l'humanité (article 213-5 du code pénal). L'expiration du délai de prescription éteint l'action publique à l'encontre des auteurs, coauteurs ou complices. La prescription est souvent justifiée par la disparition du trouble à l'ordre public, la répression perdant également de sa raison d'être avec l'écoulement du temps. Le délai de prescription est en principe de dix ans pour les crimes, de trois ans pour les délits et d'un an pour les contraventions (hors délais spéciaux plus courts ou plus longs).

¹³ Cour de cassation, chambre criminelle, 19 novembre 1985 n° 84-95202 ; une QPC avait été déposée pour contester cette présomption de mauvaise foi, mais la Cour de cassation a refusé de la renvoyer au Conseil constitutionnel au motif que la QPC tenait « *non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la diffamation* » (Cour de cassation, formation de constitutionnalité, 31 mai 2010, n° 12029 – 09-87578).

¹⁴ N. Mallet-Poujol, « Diffamation et histoire contemporaine », *Légipresse*, septembre 1996, Chronique, n° 134, p. 97.

¹⁵ Tribunal correctionnel de Paris, 26 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 2, 586, note J.-P. Doucet.

¹⁶ Cour de cassation, chambre mixte, 24 novembre 2000, *M. Le Pen c. M. Rocard*, n° 97-81554.

b. – L’interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision

La réhabilitation est définie comme « *le rétablissement du condamné dans son honneur et sa probité par l’effacement de la condamnation et de toutes les déchéances et incapacités qui peuvent en résulter* »¹⁷. L’objectif de la réhabilitation est le pardon et la volonté de reclassement du condamné : la réhabilitation suppose l’exécution de la peine principale et la bonne conduite du condamné.

D’une part, la réhabilitation légale est prévue par les articles 133-12 à 133-17 du code pénal.

Celle-ci intervient automatiquement lorsque des conditions, notamment de délai, sont remplies. En effet, d’après l’article 133-13 du code pénal : « *La réhabilitation est acquise de plein droit à la personne physique condamnée qui n’a, dans les délais ci-après déterminés, subi aucune condamnation nouvelle à une peine criminelle ou correctionnelle :*

« *1° Pour la condamnation à l’amende ou à la peine de jours-amende après un délai de trois ans à compter du jour du paiement de l’amende ou du montant global des jours-amende, de l’expiration de la contrainte judiciaire ou du délai de l’incarcération prévue par l’article 131-25 ou de la prescription accomplie ;*

« *2° Pour la condamnation unique soit à un emprisonnement n’excédant pas un an, soit à une peine autre que la réclusion criminelle, la détention criminelle, l’emprisonnement, l’amende ou le jour-amende, après un délai de cinq ans à compter soit de l’exécution de la peine, soit de la prescription accomplie ;*

« *3° Pour la condamnation unique à un emprisonnement n’excédant pas dix ans ou pour les condamnations multiples à l’emprisonnement dont l’ensemble ne dépasse pas cinq ans, après un délai de dix ans à compter soit de l’expiration de la peine subie, soit de la prescription accomplie.*

« *Les délais prévus au présent article sont doublés lorsque la personne a été condamnée pour des faits commis en état de récidive légale* ».

D’autre part, la réhabilitation judiciaire est prévue par les articles 783 à 798-1 du code de procédure pénale. Elle est demandée par le condamné et prononcée par décision de justice. La réhabilitation a pour effet de faire disparaître la condamnation des bulletins n^{os} 2 et 3 du casier judiciaire.

Quant à la révision, elle annule la condamnation prononcée, ce qui entraîne la suppression de la fiche du casier judiciaire. Le recours en révision est soumis à de strictes conditions (articles 622 à 626 du code de procédure pénale) et à une

¹⁷ F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd. 2009, p. 1072.

procédure spécifique (commission de révision saisissant la chambre criminelle de la Cour de cassation).

c. – L’interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction amnistiée

* Le cadre juridique et le recours à l’amnistie

L’amnistie est la disposition législative qui a pour but d’enlever pour l’avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations correspondantes.

L’amnistie tend à l’oubli pour permettre à nouveau le vivre ensemble : « Réparer par l’oubli les déchirures du corps social » selon la formule de Paul Ricœur¹⁸. Il s’agit d’une fiction qui fait disparaître, au plan juridique, la nature répréhensible des événements qui divisent. L’amnistie répond aux intérêts de l’État face au corps social désuni. Elle a donc vocation à s’appliquer essentiellement dans des situations de nature politique ou après des guerres civiles voire des affrontements armés. Il s’agit, par une mesure de clémence, de rétablir l’unité de la société ou, selon la formule de la Cour de cassation, de « couvrir du voile de l’oubli et d’effacer le souvenir et l’effet des condamnations ou des poursuites » (C. cass, ch. crim, 19 juillet 1839).

La période révolutionnaire fut riche d’une douzaine de décrets d’amnistie dont le premier du 30 septembre 1791 « portait abolition de toutes procédures instruites sur les faits relatifs à la Révolution, amnistie générale en faveur des hommes de guerre et révocation générale d’un décret précédemment rendu contre les immigrés ». Le Premier Consul accorda le 28 décembre 1799, après le coup d’État du 18 Brumaire, une amnistie générale aux habitants de l’ouest du pays. Le XIX^{ème} siècle fut tout aussi riche en amnisties événementielles tant en 1848 qu’en 1870, puis avec les lois du 3 mars 1879 et 11 juillet 1880 sur la Commune de Paris, la loi du 1^{er} février 1895 sur l’affaire du général Boulanger ou la loi du 27 décembre 1900 sur l’affaire Dreyfus¹⁹.

Des amnisties opérées sous la V^{ème} République traduisent directement cette fonction d’oubli au profit de la vie collective. Il en est allé ainsi pour la guerre d’Algérie pour laquelle les accords d’Évian du 18 mars 1962 prévoyaient l’amnistie de tous les événements liés à l’insurrection. De même, par exemple, ont été amnistiés « les événements d’ordre politique, social ou économique en relation avec la détermination du statut de la Nouvelle-Calédonie » (loi du

¹⁸ « Le Juste », *Esprit*, 1995, p 205.

¹⁹ Voir M. Conan, « Amnistie présidentielle et tradition », *RDJ* 2001, n° 5, p. 1305 et s.

9 novembre 1988²⁰) ou les infractions « *en relation avec une entreprise tendant à soustraire à l'autorité de la République le département de la Guadeloupe ou celui de la Martinique* » (loi n° 89-474 du 10 juillet 1989 portant amnistie).

D'autres lois sont intervenues pour amnistier des faits autrefois tolérés devenus pénalement répréhensibles (loi du 15 janvier 1990 amnistiant des infractions relatives au financement de la vie politique²¹). D'autres lois, dites d'« *amnistie présidentielle* », sont longtemps intervenues après chaque élection présidentielle de 1959 à 2002 (la dernière est la loi du 6 août 2002). Cette « tradition républicaine » concernait en général les contraventions de police et les délits punissables d'une amende (ce que l'on a souvent dénoncé comme un encouragement à l'incivisme²²), ou avait parfois comme objectif inavoué de désengorger les tribunaux et les prisons. Les lois d'amnistie réelle (accordée en fonction de la nature des infractions commises) se distinguent également des lois d'amnistie personnelle (tenant compte de la situation des bénéficiaires, par exemple leur âge, leur rôle dans le domaine humanitaire, leur qualité d'ancien combattant ou de victime de guerre). Certaines lois sont même intervenues en dehors du contexte traditionnellement pénal pour agir dans le domaine des relations de droit du travail (amnistie des sanctions professionnelles prononcées dans le cadre d'un contrat de travail de droit privé, dans la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 portant amnistie)²³.

Les effets de l'amnistie sont organisés par les articles 133-9 à 133-11 du code pénal. L'amnistie emporte effacement de la condamnation sur le casier judiciaire²⁴ et extinction de la peine. Les peines cessent de recevoir exécution, et la condamnation est réputée ne jamais avoir existé. L'article 133-9 du code pénal indique que « *l'amnistie efface les condamnations prononcées. Elle entraîne, sans qu'elle puisse donner lieu à restitution, la remise de toutes les peines. Elle rétablit l'auteur ou le complice de l'infraction dans le bénéfice du sursis qui avait pu lui être accordé lors d'une condamnation antérieure* ». Ainsi, si l'amnistie est prononcée avant que les poursuites ne soient engagées, il ne peut y avoir d'action publique ; si la juridiction a été saisie, un non-lieu est prononcé. Si la juridiction de jugement a été saisie, l'inculpé bénéficie d'une relaxe ou d'un acquittement ; si la condamnation a été prononcée avant l'amnistie, le condamné bénéficie de la remise de sa peine²⁵.

²⁰ Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.

²¹ Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

²² J. Makowiak, « L'amnistie en question », *RDP* 2008, n° 2, p. 511.

²³ Voir R. Letteron, « Le droit à l'oubli », *RDP* 1996, p. 384-424.

²⁴ Article 769 du code de procédure pénale : « *Sont retirées du casier judiciaire les fiches relatives à des condamnations effacées par une amnistie ou réformées en conformité d'une décision de rectification du casier judiciaire* ».

²⁵ B. Mathieu, « Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie », *Les Petites Affiches*, n° 36, 23 mars 1990, p. 6.

* Le régime constitutionnel de l'amnistie

Le Conseil constitutionnel a eu, dans le contrôle *a priori*, à se prononcer sur six lois d'amnistie. Il a déclaré inconstitutionnels deux articles de la loi d'amnistie présidentielle de 1988 et procédé à deux censures lors de ses cinq autres décisions. Il a également examiné la question de l'amnistie dans sa décision sur la Cour pénale internationale (n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*). À ces diverses occasions, le Conseil constitutionnel a dégagé ce que Bertrand Mathieu a appelé les « *fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie* »²⁶.

L'élément central de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel est la compétence du législateur en application de l'article 34. « *En vertu de cette compétence, le législateur peut effacer certaines conséquences pénales d'agissements que la loi réprime. Il lui appartient alors d'apprécier qu'elles sont les infractions et, le cas échéant, les personnes auxquelles doit s'appliquer le bénéfice de ces dispositions* »²⁷. Le Conseil constitutionnel souligne « *qu'il appartient au législateur d'apprécier si, pour des raisons objectives en rapport avec les buts de la loi d'amnistie, il convient d'édicter des dispositions particulières visant les auteurs d'infraction commises en relation avec des événements déterminés* »²⁸. Ainsi, la compétence du législateur est pleine et entière pour voter une loi d'amnistie. Il doit définir « *en fonction de critères objectifs* » les catégories d'infractions ou de personnes concernées²⁹. De même, l'amnistie doit respecter le principe d'égalité, ce qui n'interdit pas de prendre en compte des situations particulières survenues en Nouvelle-Calédonie³⁰ mais interdit de traiter différemment les mêmes infractions selon qu'elles ont été commises en métropole ou outre-mer (n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 précitée).

Le législateur peut exercer sa compétence par une loi parlementaire ou par une loi référendaire. Cette compétence conduit, par nature, à dessaisir le juge. Selon le Conseil constitutionnel, « *il est de l'essence même d'une mesure d'amnistie d'enlever pour l'avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappés. La dérogation ainsi apportée au principe de la séparation des pouvoirs trouve son fondement dans les dispositions de l'article 34 de la Constitution* »³¹.

L'article 34 ne doit pas être interprété restrictivement. Il n'a pas « *limité la compétence du législateur en matière d'amnistie au domaine des crimes et délits*

²⁶ *Op. cit.*

²⁷ Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, cons. 13.

²⁸ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, précitée, cons. 6.

²⁹ Décision n° 89-265 DC du 9 janvier 1990 précitée.

³⁰ Décision n° 89-265 DC du 9 janvier 1990 précitée.

³¹ Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, précitée, cons. 8.

et, plus généralement, des infractions pénalement constatées »³². Le législateur peut « *étendre le champ d'application de la loi d'amnistie à des sanctions disciplinaires ou professionnelles dans un but d'apaisement politique ou social* ». La loi peut, dans ce cas, préjudicier aux droits des tiers qui sont traditionnellement réservés par les lois d'amnistie. Le Conseil veille alors, comme le souligne le président Bruno Genevois, à ce que les contraintes découlant de la loi ne dépassent pas, par leur étendue, les charges que, dans l'intérêt général, la société peut imposer à ses membres et qui ne sont pas manifestement disproportionnées par rapport à ce but d'intérêt général³³. C'est ce qui a conduit le Conseil à censurer les dispositions relatives au droit à réintégration des représentants du personnel ou responsables syndicaux licenciés à raison de fautes lourdes³⁴.

D. – La décision du Conseil constitutionnel n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur une des exceptions à l'*exceptio veritatis* dans sa décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre*. Saisi par la chambre criminelle de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a déclaré le cinquième alinéa de l'article 35 (b), interdiction de rapporter la preuve de la vérité des faits de plus de dix ans) contraire à la Constitution. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a d'abord reconnu que les restrictions à la liberté d'expression résultant de l'interdiction de rapporter la preuve de la vérité poursuivent un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale. Il a toutefois estimé que « *cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général ; que, par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; qu'ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789* ». Comme le souligne G. Lécuyer, soixante ans après l'ordonnance de 1944, « *la priorité n'est pas d'éloigner le risque de déchirement de la société liée à la période trouble de la collaboration, mais au contraire de mieux comprendre le passé et de privilégier le devoir de mémoire* »³⁵. P. Auvret le confirme : « *autrefois le législateur entendait préserver le secret des familles, maintenant l'exigence de transparence l'emporte* »³⁶.

³² Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 précitée).

³³ Annuaire international de la jurisprudence constitutionnelle, 1988, p 409.

³⁴ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 précitée

³⁵ N. Lécuyer, « Les enseignements constitutionnels de la décision n° 2011-131 QPC », *Légipresse*, juillet-août 2011, n° 285, p. 412-416.

³⁶ P. Auvret, « Le Conseil constitutionnel consacre la seule répression de la calomnie », *Légipresse*, juillet-août 2011, n° 285, p. 407-411.

Toutefois, l'abrogation du cinquième alinéa laisse subsister la question de la constitutionnalité de l'alinéa suivant (ou c)).

E. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

La liberté d'expression est proclamée à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH)³⁷. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* » (CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 14 février 2008, *July et SARL Libération c/ France*). La Cour ne tolère en effet que très rarement les atteintes à la liberté d'expression, même en cas de propos diffamatoires (par exemple, CEDH, 8 juillet 1986, *Lingens c/ Autriche*), alors même que l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention réserve les restrictions à la liberté d'expression pour protéger les droits et la réputation d'autrui. En effet, la diffusion d'une idée d'intérêt public doit être garantie par la liberté de la presse : « *si [la presse] ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la "protection de la réputation d'autrui", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. À sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir* » (même arrêt).

S'agissant de la compatibilité de l'interdiction de l'*exceptio veritatis* avec la liberté d'expression, la Cour européenne a déjà eu l'occasion d'affirmer que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci (arrêt *Castells c/ Espagne* du 23 avril 1992).

Dans l'arrêt du 28 août 1992, *Schwabe c/ Autriche*, portant sur l'évocation d'infractions passées d'hommes politiques, même s'ils ont subi leur peine ou bénéficié d'un sursis ou d'une remise de peine, la Cour européenne des droits de

³⁷ « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

« 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

l'homme examine un dispositif comparable³⁸ à l'article 35 de la loi sur la presse au regard de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, M. Schwabe a fait l'objet d'une condamnation en vertu de l'article 113 du code pénal autrichien qui rend passible « *d'une peine privative de liberté de trois mois au plus ou d'une peine pécuniaire (...) quiconque, d'une manière telle qu'un tiers peut le remarquer, reproche à une autre personne une infraction pour laquelle la peine a déjà été exécutée ou a fait l'objet, même à titre conditionnel, d'une remise totale ou partielle, ou bien pour laquelle le prononcé de la peine a été différé provisoirement* ». La Cour européenne estime que « *des condamnations pénales du genre en question, prononcées par le passé contre un homme politique, peuvent, de même que son comportement public à d'autres égards, entrer en ligne de compte pour apprécier son aptitude à exercer des fonctions politiques* ». Ainsi, les fautes passées des hommes politiques représentent un sujet d'intérêt général et doivent pouvoir être évoquées plusieurs années après si cela permet d'évaluer le comportement de l'élu ou du dirigeant, que celui-ci soit en fonctions ou candidat à une élection. La Cour européenne condamne donc l'Autriche pour violation de la liberté d'expression.

La Cour européenne des droits de l'homme a montré son attachement au mécanisme d'*exceptio veritatis* dans sa décision du 25 juin 2002, *Colombani c/ France*, en condamnant la France pour violation de l'article 10 en raison de l'article 36 de la loi sur la presse (accusation d'offense à chefs d'État étrangers) qui ne prévoit pas cette exception : « *contrairement au droit commun de la diffamation, l'accusation d'offense ne permet pas aux requérants de faire valoir l'exceptio veritatis, c'est-à-dire de prouver la véracité de leurs allégations, afin de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Cette impossibilité de faire jouer cette exception constitue une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, même lorsqu'il s'agit d'un chef d'État ou de gouvernement* ». L'article 36 de la loi de 1881 a ensuite été abrogé par la loi n° 2004-404 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

La Cour européenne a enfin condamné la France en raison de l'application de l'alinéa 5 de l'article 35 de la loi de 1881. Dans l'affaire *Mamère c/ France* du 7 novembre 2006, les juridictions françaises ont condamné l'homme politique pour complicité de diffamation, le prévenu n'ayant pu rapporter la preuve des faits de plus de dix ans (en application de l'article 35 alinéa 5) ni prouver sa bonne foi.

La Cour « *rappelle que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci. En l'espèce, les propos litigieux tenaient du*

³⁸ Dans cette espèce toutefois c'est le rappel de la condamnation qui est sanctionné et non le rappel du fait.

jugement de valeur mais aussi – comme l’ont retenu les juridictions internes – de l’imputation de faits ; le requérant devait donc se voir offrir cette double possibilité ».

La Cour « perçoit certes, d’un point de vue général, la logique d’une limite temporelle de cette nature, dans la mesure où, plus des allégations portent sur des circonstances anciennes, plus il est difficile d’évaluer leur véracité. Cependant, lorsqu’il s’agit d’événements qui s’inscrivent dans l’Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu’au fil du temps le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses. Il en va en tout cas clairement ainsi s’agissant des effets de l’accident de Tchernobyl sur l’environnement et la santé publique et de la manière dont les autorités en général [...] ont géré la crise [...]. Il résulte en outre de ce document ainsi que des autres pièces produites par le requérant (le communiqué de presse du ministère de l’Agriculture du 6 mai 1986 et l’extrait du procès-verbal de l’intervention du ministre de l’Industrie au Sénat le 23 mai 1986 [...]) qu’une tentative de preuve se concevait pour chacun des éléments retenus par la cour d’appel pour parvenir à la conclusion que les propos en cause étaient diffamatoires, qu’il s’agisse du nombre et de la teneur des communications du [Service central de protection contre les rayonnements ionisants] et de son directeur avec la population et les autorités, de l’exactitude ou non des informations ainsi transmises, et, le cas échéant, de la conscience de ces derniers de diffuser des informations erronées ».

À la suite de cet arrêt, l’assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe a invité explicitement la France à modifier ou abroger l’article 35 de la loi de 1881 dans une résolution n° 1577 (2007) du 4 octobre 2007 : l’Assemblée invite les États membres « à garantir dans leur législation des moyens de défense appropriés aux personnes poursuivies pour diffamation, en particulier des moyens reposant sur l’exceptio veritatis et l’intérêt général, et invite en particulier la France à amender, ou à abroger, l’article 35 de sa loi du 29 juillet 1881 qui prévoit des exceptions injustifiées interdisant à la partie poursuivie d’apporter la preuve de la véracité du fait diffamatoire »³⁹.

³⁹ Voir également le rapport sur cette résolution (Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l’homme, *Vers une dépenalisation de la diffamation*, 25 juin 2007, n° 11305) : le rapporteur « s’étonne des dispositions de l’article 35 de la loi française sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 qui prévoit de nombreuses exceptions, cas dans lesquels il n’est pas autorisé d’apporter la preuve de la vérité de faits diffamatoires en vue de mettre fin aux poursuites ». « Le rapporteur pense qu’il est injustifié de ne pas permettre à l’inculpé de prouver la véracité de faits diffamatoires dès lors que l’imputation se réfère à des faits vieux de plus de dix ans. Bien au contraire, c’est souvent à l’issue de délais assez longs que les témoignages font surface ou que les documents sont accessibles et permettent de faire toute la lumière sur certains faits ».

II. – Examen de constitutionnalité

La disposition contestée de l'ordonnance du 6 mai 1944 a valeur législative, comme toutes les ordonnances prises sur le fondement de l'ordonnance du 3 juin 1943 portant institution du Comité français de la Libération nationale⁴⁰. Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion d'examiner en QPC une disposition issue d'une telle ordonnance⁴¹.

Le Conseil constitutionnel a déjà été saisi de plusieurs dispositions de la loi de 1881 :

- le cinquième alinéa de l'article 35, relatif à l'interdiction de rapporter la preuve d'un fait diffamatoire de plus de dix ans⁴² ;
- l'article 65-3 relatif au délai de prescription du délit de provocation à la discrimination et à la haine raciale⁴³ ;
- l'article 53 relatif aux formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse⁴⁴.

Le cinquième alinéa, c'est-à-dire le *b*) de l'article 35 a été déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-131 QPC précitée. En revanche, le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur la conformité à la Constitution du *c*), c'est-à-dire le sixième alinéa 6 devenu cinquième alinéa du *b*) par l'effet de la censure du *b*).

Le requérant soutient que le *c*) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui interdit au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, n'est pas conforme à la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au droit à un procès équitable et au respect des droits de la défense garantis par l'article 16 de cette même Déclaration.

Le Conseil constitutionnel a fondé sa décision sur la liberté d'expression.

⁴⁰ Conseil d'État, 22 février 1946, *Sieur Botton*, Rec. p. 58 ; *Sirey*, 1946. 3, p. 56.

⁴¹ Décision n° 2012-259 QPC du 29 juin 2012, *M. Mouloud A. (Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française)*.

⁴² Décision n° 2011-131 QPC précitée.

⁴³ Décision n° 2013-302 QPC du 12 avril 2013, *M. Laurent A. et autres – Délai de prescription d'un an pour les délits de presse à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion*.

⁴⁴ Décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013, *Société Écocert France (Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse)*.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

La liberté d'expression figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit qui peuvent être invoqués à l'appui d'une QPC⁴⁵.

La liberté d'expression est proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi* ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 (*Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*), qualifie la liberté d'expression de « *liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne [pouvant] en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* ». De même, dans la décision dite *HADOPI I*, le Conseil estime que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* » (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*)⁴⁶.

Dans sa décision *HADOPI I*, s'inspirant de la grille d'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel soumet les atteintes portées à cette liberté à une triple condition de nécessité, d'adaptation et de proportion à l'objectif poursuivi. S'agissant de l'exception de vérité des faits de plus de dix ans, le Conseil constitutionnel a estimé que l'alinéa 5 de l'article 35 de la loi de 1881 ne répondait pas à ces exigences.

B. – L'application au cas d'espèce

L'interdiction prévue par le cinquième alinéa de l'article 35 de rapporter la preuve des faits de plus de dix ans a été déclarée contraire à la liberté d'expression dans la décision n° 2011-131 QPC. La question était donc de savoir si l'interdiction de rapporter la preuve de faits prescrits, amnistiés, ou

⁴⁵ Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *UNAF (Associations familiales)*.

⁴⁶ Voir également la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, dans laquelle le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions qui prévoyaient que le point de départ de la prescription en matière de diffamation était « glissant » pour les messages diffusés sur un service de communication au public en ligne, la prescription ne commençant pas à courir tant que le message est accessible au public. Le Conseil a jugé que la différence entre l'informatique et l'écrit « *dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique* ». Bien que, formellement, la censure soit fondée sur le principe d'égalité devant la loi pénale, la sévérité du contrôle opéré alors ne peut s'expliquer que par les conséquences sur la liberté d'expression qui résulteraient d'une forme d'imprescriptibilité de la diffamation sur internet qui aurait résulté de la disposition censurée.

ayant fait l'objet d'une condamnation effacée par réhabilitation ou révision méritait une déclaration d'inconstitutionnalité similaire.

Le Conseil constitutionnel devait donc vérifier si, au regard de la recherche historique, du débat scientifique ou de la controverse politique, l'interdiction de rapporter la preuve de faits imputés au motif qu'ils constituent une infraction prescrite, amnistiée, ou ayant fait l'objet d'une condamnation effacée par une réhabilitation ou une révision, porte une atteinte excessive à la liberté d'expression.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord estimé que les dispositions concernant l'amnistie, la prescription de l'action publique, la réhabilitation et la révision n'ont pas, par elles-mêmes, pour objet d'interdire qu'il soit fait référence à des faits qui ont motivé une condamnation amnistiée, prescrite ou qui a été suivie d'une réhabilitation ou d'une révision ou à des faits constituant une infraction amnistiée ou prescrite. Cette interdiction résulte uniquement des dispositions soumises au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a donc examiné les différentes hypothèses d'interdiction prévues par la loi.

– S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction prescrite

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'en application de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale et l'amnistie. Aussi, en vertu de la compétence que lui confère ce texte, il lui appartient de fixer le délai d'extinction de l'action publique, la prescription visant au rétablissement de la paix politique et sociale. Le cinquième alinéa de l'article 35 ayant été déclaré contraire à la Constitution pour les faits de plus de dix ans, la déclaration d'inconstitutionnalité s'inscrit dans la même logique pour l'interdiction de rapporter la preuve des faits prescrits. En effet, si l'interdiction de rapporter la preuve de faits de plus de dix ans est inconstitutionnelle, l'interdiction de rapporter la preuve de faits de plus de un, trois ou dix ans parce qu'ils sont prescrits l'est aussi de la même manière. Cette disposition réalise ainsi une conciliation qui n'est pas équilibrée entre la liberté d'expression et la recherche d'un droit à l'oubli.

– S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction amnistiée

Le Conseil constitutionnel a estimé qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur d'enlever pour l'avenir tout caractère délictueux à

certaines faits pénalement répréhensibles, en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappés. Il lui est loisible, à cette fin, d'apprécier quelles sont ces infractions et le cas échéant les personnes auxquelles doit s'appliquer le bénéfice de ces dispositions. Il peut, en outre, définir le champ d'application de l'amnistie, en référence à des événements déterminés, en fixant les dates et lieux de ces événements. Tout comme la prescription, l'amnistie vise au rétablissement de la paix politique et sociale.

Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé qu'au regard de la recherche historique, du débat scientifique ou de la controverse politique, l'interdiction de rapporter la preuve de faits imputés au motif qu'ils se réfèrent à un fait constituant une infraction amnistiée est excessive. Cette censure de l'interdiction d'évoquer les faits ne remet pas en cause l'interdiction d'évoquer les condamnations effacées par l'amnistie, laquelle ne résulte pas du c) de l'article 35 de la loi de 1881 mais résulte, d'une part, de l'article 133-11 du code pénal⁴⁷, et, d'autre part, des différentes lois d'amnistie. De même il peut être interdit que les jugements de condamnations amnistiées soient produits en défense pour apporter la preuve de la vérité d'un fait diffamatoire. Par ailleurs la censure prononcée par le Conseil constitutionnel n'a pas pour effet d'interdire que dans des circonstances particulières, le législateur décide, à l'occasion d'une loi d'amnistie, d'interdire le rappel de certains faits. Dans une pareille hypothèse, il appartiendrait, au Conseil constitutionnel d'apprécier si l'interdiction particulière qui serait décidée porte ou non une atteinte proportionnée à la liberté d'expression compte tenu de la portée de cette interdiction et des circonstances qui la justifient.

S'agissant de l'interdiction de rapporter la preuve de faits constituant une infraction ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision

Le Conseil constitutionnel a rappelé l'objet de ces mesures de réhabilitation et de révision. La réhabilitation vise au reclassement du condamné ; la révision vise au respect des principes du procès équitable et à la poursuite de l'objectif de bonne administration de la justice par la remise en cause, à certaines conditions, d'une condamnation revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Lorsque la condamnation a fait l'objet d'une réhabilitation ou d'une révision, l'individu est dans un cas comparable à celui de l'accusé ayant bénéficié d'un non-lieu ou qui a été finalement relaxé ou acquitté.

⁴⁷ « Il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque ».

Pourtant, faisant une application stricte de la loi pénale, la Cour de cassation juge que la prohibition de la preuve ne s'étend pas à une infraction ayant donné lieu à une ordonnance de non-lieu, ou à une décision de classement⁴⁸. Les actes ayant fait l'objet d'un non-lieu ou d'un acquittement peuvent être ainsi évoqués sans limitation de durée. Il est difficile de comprendre cette différence de traitement pour l'application de l'*exceptio veritatis* entre les personnes acquittées et celles dont la condamnation a été révisée. De la même façon, cette disposition réalise une conciliation qui n'est pas équilibrée entre la liberté d'expression et la recherche d'un droit à l'oubli.

En définitive, dans toutes les hypothèses prévues par le c) de l'article 35, le Conseil constitutionnel a jugé qu'étaient visés « *sans distinction tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général* ». Comme il l'avait jugé dans la décision n° 2011-131 QPC précitée pour le b) de l'article 35, le Conseil a jugé que par son caractère général et absolu, « *cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi* ». Ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789. En conséquence, le c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 est déclaré contraire à la Constitution (cons. 9).

Le Conseil constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité du c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 prend effet à compter de la publication de la décision et est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement à cette date.

⁴⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mai 1956.