

CONCOURS ENM 2018

Droit pénal

L'intention dans les atteintes à l'honneur

Remarque liminaire : compte tenu du caractère très pointu du sujet, il importe de préciser que le corrigé ici proposé n'était pas réalisable dans les conditions de temps imparties.

« 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. » L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 résume ainsi la difficulté des législateurs qui entendront restreindre la liberté d'expression.

Les atteintes à l'honneur constituent sans doute la plus manifeste des limitations portées par le législateur contemporain à la liberté d'expression. On regroupe classiquement sous l'appellation d' « atteinte à l'honneur » les infractions pénales ayant pour objet de protéger l'honneur, la considération ou encore la réputation de ceux qui en sont les victimes. Ces infractions sont peu nombreuses. Doivent notamment être exclues de cette catégorie, les infractions dont la finalité est de protéger la vie privée des individus. S'il est vrai qu'honneur et vie privée peuvent avoir des points de coïncidence, toute atteinte à la vie privée n'atteint pas nécessairement l'honneur, et réciproquement. De la même manière, les infractions consistant en des outrages, n'ont pas vocation à protéger l'honneur de ceux qui en sont victimes, mais l'autorité des institutions qu'ils représentent. Ainsi, les atteintes à l'honneur renvoient essentiellement aux délits et contraventions de diffamation et d'injure. Ces deux infractions comportent en effet dans leurs définitions respectives la référence explicite ou implicite à l'honneur terni de la victime. L'article 29 de la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 définit ainsi la diffamation comme « toute 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 », et, dans son second alinéa, l'injure comme « Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ». L'infraction de dénonciation calomnieuse incriminée par l'article 226-10 du Code pénal, en ce qu'elle a pour soubassement nécessaire l'exigence d'une calomnie, laquelle porte intrinsèquement atteinte à l'honneur, peut également être considérée comme relevant de cette catégorie. Diffamation, injure et dénonciation calomnieuse sont donc les trois infractions sur lesquelles il convient de mesurer l'influence de l'intention. Issue du latin « *intendere* », la notion d'intention renvoie à l'idée d'une volonté tendue vers un but. Si elle est, à titre principal, la composante traditionnelle de l'élément moral des infractions pénales, l'intention peut également s'avérer susceptible d'influencer les autres éléments et mécanismes répressifs. Rapportée aux atteintes à l'honneur, l'intention peut constituer un outil utile à accroître, ou, au contraire, à restreindre les atteintes portées à la liberté d'expression.

Si la liberté d'expression constitue l'une des valeurs les plus essentielles de toute société démocratique, elle peut faire l'objet de restrictions lorsque son exercice met en péril d'autres intérêts qu'il est également nécessaire de préserver, parmi lesquels, la protection de l'honneur. L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 prévoit ainsi la possibilité pour le législateur de venir réprimer les abus de la liberté d'expression. L'article 10§2 CESDH énonce quant à lui la possibilité pour les Etats de restreindre cette liberté, pourvu que l'atteinte soit prévue par la loi, et qu'elle apparaisse nécessaire et proportionnée à un but légitime. L'intention dans les atteintes à l'honneur est parfois mise au service de telles restrictions de la liberté d'expression. Dans cette perspective, de manière à ce que la difficulté de sonder les âmes ne fasse pas échec à la protection de l'honneur des individus, la jurisprudence admet de réduire à un simple dol général l'intention requise au titre de l'élément moral des atteintes à l'honneur, et même, le plus souvent, de présumer l'existence d'un tel élément moral dès lors qu'est démontré l'élément matériel de l'infraction.

Toutefois, dans d'autres hypothèses, l'intention est, à l'inverse, placée au service d'une protection plus efficiente de la liberté d'expression, au détriment de la protection de l'honneur. C'est une tendance que l'on reconnaît notamment lorsque que le législateur érige l'intention, lorsqu'elle revêt certaines formes, en fait justificatif des

infractions de diffamation ou d'injure. La bonne foi constitue ainsi une cause objective d'irresponsabilité pénale de la diffamation, tandis que l'excuse de provocation peut justifier l'injure. C'est dans cette même logique de conciliation des intérêts en présence, que la Cour européenne des droits de l'homme, relayée en cela par la Cour de cassation (Ass. Plén. 16 mars 2016), n'hésite pas à faire prévaloir la volonté de l'auteur de nourrir un débat d'intérêt général sur la protection de l'honneur de la victime, en écartant en de telles circonstances l'application des infractions consistant en des atteintes à l'honneur.

Ainsi, tantôt placée au service de la promotion, tantôt placée au service de la limitation de la liberté d'expression, l'intention fait figure d'outil de régulation de l'appréhension pénale des atteintes à l'honneur. La question se pose par conséquent de savoir quels intérêts sert, en droit positif, la prise en compte de l'intention dans les atteintes à l'honneur.

Aussi convient-il de mettre en rapport l'influence exercée par l'intention sur la constitution (I), et sur la répression (II) des infractions consistant en des atteintes à l'honneur.

I - L'intention déterminante de la constitution des infractions d'atteinte à l'honneur

Si l'intention est traditionnellement prise en compte au titre du seul élément moral de l'infraction (B), elle n'est pas étrangère, s'agissant des atteintes à l'honneur, à l'élément matériel (A)

A) L'influence de l'intention sur l'élément matériel des atteintes à l'honneur

Classiquement, l'intention participe de l'élément moral de l'infraction, lui-même nettement distinct de son élément matériel. L'élément matériel repose en effet sur la réunion d'un comportement, d'un résultat et d'un lien de causalité entre les deux, objectivement observables et appréciés indépendamment de la posture intellectuelle ayant animé leur auteur, et donc de son intention. Il en va différemment s'agissant des infractions consistant en des atteintes à l'honneur. En effet l'élément matériel de ces infractions porte en lui-même inmanquablement le germe de l'intention de leur auteur. Cette imprégnation de l'élément matériel par l'intention se vérifie aussi bien s'agissant des atteintes à l'honneur prévues par la loi de la liberté de la presse (1) que de la dénonciation calomnieuse (2)

1) S'agissant des infractions contenues dans la loi sur la liberté de la presse

L'élément matériel des infractions de diffamation et d'injure nécessite inmanquablement une démarche intentionnelle de leur auteur. D'abord, selon l'article 29 al. 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, constitue une diffamation « toute 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 ». Matériellement, l'infraction nécessite donc pour être consommée que se trouvent atteint l'honneur ou la considération d'une personne ou d'un corps. La question se pose dès lors de savoir comment apprécier l'existence d'une telle atteinte. A cet égard, la jurisprudence décide que les allégations ou imputations sont considérées comme portant atteinte à l'honneur lorsque le fait énoncé suscite « une réprobation générale, que le fait soit prohibé par la loi ou considéré comme d'évidence contraire à la représentation communément admise de la morale » (Civ. 1^{re}, 3 nov. 2016). L'appréciation de l'existence d'une atteinte portée à l'honneur ou à la considération doit ainsi s'effectuer, non pas au regard du ressenti du diffamé, du diffamateur ou encore de tiers, mais *in abstracto*, c'est-à-dire au regard d'une conception communément partagée de l'honneur et de la considération et de ce qui est susceptible de les ternir. Or puisque la caractérisation de l'atteinte à l'honneur ou à la considération s'opère *in abstracto*, il devient acquis que la personne ayant formulé l'allégation ou l'imputation ne pouvait ignorer la portée de ses propos. Il est par conséquent peu vraisemblable qu'un fait matériel de diffamation ne soit pas réalisé intentionnellement et avec la conscience de préjudicier à autrui.

On retrouve dans l'infraction d'injure la même imprégnation de l'élément matériel par l'intention de l'auteur. En effet, l'article 29, alinéa 2, de la loi de 1881, définit l'injure comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective ». La caractérisation matérielle de tels éléments est délicate tant elle varie suivant les époques et les individus. Ainsi sont reconnus comme injurieux les propos qui présentent un caractère objectivement offensant. Peu importe ici encore la perception qu'auront eu du propos l'auteur ou la victime de

l'injure (Crim. 24 nov. 2009), les magistrats devant rechercher abstraitement si le propos était bien injurieux. Dès lors que les propos doivent apparaître injurieux au regard de l'opinion commune pour caractériser l'élément matériel, il n'est ici non plus pas concevable que leur auteur les ait proférés sans intention. C'est pourquoi la doctrine relève au sujet des infractions d'injure que « *les propos injurieux supposent par eux-mêmes la conscience chez celui qui les profère de porter atteinte à la respectabilité de la personne visée* » (J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, Droit pénal spécial). L'intention participe donc là encore immanquablement de l'élément moral de l'infraction

2) S'agissant de la dénonciation calomnieuse

Il est bien difficile de dissocier l'intention de l'élément matériel s'agissant de la dénonciation calomnieuse incriminée par l'article 226-10 CP. Au titre de son élément matériel, cette infraction nécessite notamment que soit établie la fausseté des faits dénoncés par l'auteur. Son élément moral exige quant à lui la démonstration d'une intention mensongère. Or, le mensonge exigé au titre de l'élément moral est bien souvent déduit de la seule fausseté des faits dénoncés, accréditant ainsi l'idée d'une pénétration de l'intention au cœur même de l'élément matériel de l'infraction. Cette difficulté à dissocier l'intention de l'élément matériel dans la dénonciation calomnieuse n'a d'ailleurs pas manqué de donner lieu à controverses.

Dans une décision *Klouvi c. France* du 30 juin 2011, la confusion entre intention et élément matériel dans l'infraction de dénonciation calomnieuse a donné lieu à la condamnation de la France sur le terrain de la présomption d'innocence (art. 6§2 CESDH) et de la liberté d'expression (art. 10 CESDH). La CEDH déduit cette condamnation du fait que, dans l'affaire en cause, l'élément moral de la dénonciation calomnieuse « *découle quasi automatiquement du fait que, s'agissant de violences alléguées sur sa personne, les juges considèrent que la requérante ne pouvait ignorer qu'ils étaient faux* ». Or, comme le relève la Cour, cela revient à confondre fausseté et mensonge (élément matériel et élément moral donc), de telle sorte que l'intention ne serait plus à établir en elle-même, pour être déjà comprise dans la matérialité. Après cette condamnation, dans une décision du 8 avril 2014, la Cour de cassation était invitée à se pencher sur cette même difficulté par une question prioritaire de constitutionnalité. Les requérants se prévalaient de la contrariété de l'article 226-10 CP au principe de la présomption d'innocence. En effet, l'article 226-10 CP violerait ce principe, en prévoyant que « *la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* ». Bien que cette argumentation ait finalement été rejetée par la Haute Cour, qui a refusé de renvoyer la question au conseil constitutionnel, elle démontre combien l'intention est présente au sein même de l'élément matériel du délit de dénonciation calomnieuse.

B) L'intention nécessaire à la caractérisation de l'élément moral des atteintes à l'honneur

Les infractions consistant en des atteintes à l'honneur ont pour point commun de nécessiter la preuve d'une intention au titre de leur élément moral. Cette exigence se retrouve qu'elles soient de nature délictuelle ou contraventionnelle. Mais si l'intention est systématiquement requise pour conclure à la caractérisation de l'élément moral de telles infractions (1), elle demeure très évanescence, car le plus souvent présumée (2).

1) La substance de l'intention requise

La diffamation et l'injure, atteintes à l'honneur prévues par la loi sur la liberté de la presse, nécessitent que soit rapportée la preuve d'une intention au titre de leur élément moral. Cette exigence se déduit, non pas des textes incriminateurs issus de la loi sur la liberté de la presse lesquels restent silencieux quant à la posture intellectuelle de l'auteur de l'infraction, mais de l'article 121-3 du Code pénal. Ce texte pose en effet la règle selon laquelle, les délits nécessitent, sauf prévision contraire du législateur, la preuve d'une intention. En application des principes généraux du droit pénal, les délits d'injure et de diffamation sont donc des infractions intentionnelles. La jurisprudence est allée encore plus loin en étendant à la diffamation et à l'injure contraventionnelles l'exigence d'une intention (en ce sens, v. nota. Crim. 5 nov. 1963 ou encore Crim. 11 juill. 2017). Dès lors la question se pose de savoir quelle forme doit revêtir l'intention requise. De jurisprudence constante, la Cour de cassation juge que le dol général suffit à caractériser l'élément moral des infractions d'injure et de diffamation, sans qu'il soit utile de démontrer un dol spécial. Peu importe donc que l'auteur de l'injure ou de la diffamation ait ou non souhaité

porter préjudice à la victime. Seul compte le fait qu'il ait voulu publier et/ou énoncer le message qu'il savait diffamatoire ou injurieux. Par ailleurs, conformément aux exigences de la théorie générale de l'infraction, les mobiles que poursuivaient l'auteur du propos injurieux ou diffamatoire demeurent indifférents à la constitution de l'infraction.

L'élément moral du délit de dénonciation calomnieuse repose également sur la preuve d'une intention de la part de l'auteur de la dénonciation de faits dont la fausseté est avérée. Reste à déterminer quelle est la teneur de l'intention ici requise pour que l'infraction soit constituée. Là encore, la Cour de cassation juge que le seul dol général suffit. Celui-ci repose sur la volonté de l'acte de dénonciation, en connaissance de la fausseté des faits dénoncés. La volonté de l'acte de dénonciation se déduisant de l'acte lui-même (la démarche dénonciatrice ne peut être involontaire), l'intention requise au titre du délit de dénonciation calomnieuse repose donc sur la seule connaissance par l'auteur de la fausseté des faits qu'il dénonce. La Cour de cassation juge ainsi de manière constante que l'élément moral de la dénonciation calomnieuse « *consiste dans la connaissance de la fausseté du fait dénoncé ou imputé à autrui* », peu importent les mobiles ayant inspiré l'action de l'auteur (Crim. 11 oct. 1983, ou encore Crim. 9 janv. 1990). Encore faut-il néanmoins que cette connaissance soit établie. On ne saurait en effet reprocher le délit de dénonciation calomnieuse à celui qui dénonce des faits qu'il pense exacts.

2) La preuve de l'intention requise

Si l'exigence d'une intention au titre de l'élément moral des infractions consistant en des atteintes à l'honneur est clairement affirmée, les facilités probatoires concédées par la jurisprudence pour la démonstration de cet élément viennent vider l'exigence intentionnelle de toute substance. En effet, qu'il s'agisse de diffamation, d'injure ou de dénonciation calomnieuse, la jurisprudence a recours à des présomptions de fait pour démontrer l'intention. Elle déduit ainsi la caractérisation de l'intention de la seule commission matérielle des faits incriminés. La Cour de cassation énonce dans cette perspective que « *l'intention délictuelle résulte de l'imputation diffamatoire elle-même* » (Crim. 22 mars 1966), si bien « *qu'il n'est pas nécessaire pour les juridictions de jugement et à plus forte raison pour les juridictions d'instruction de constater expressément la mauvaise foi de leur auteur* » (Crim. 12 juin 1987). S'agissant de l'injure, elle juge également que « *les expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives visés par cette disposition de la loi comme constitutifs de l'injure sont réputés, de droit, écrits ou prononcés avec une intention coupable* » (Crim. 10 mai 2006). Comme exposé plus haut, le même type de considération conduit à déduire de la commission matérielle des faits, l'intention coupable de la dénonciation calomnieuse (Crim. avril 2014 QPC).

Toutefois, si l'intention est toujours présumée s'agissant des atteintes à l'honneur, il ne s'agit là que de présomptions simples susceptibles d'être renversées par la preuve contraire. A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative au délit de diffamation, la Cour de cassation a pu énoncer que « *la présomption d'imputabilité de l'élément moral du délit de diffamation à l'auteur des propos incriminés, qui est inhérente aux dispositions en cause, est dépourvue de tout caractère irréfragable, le prévenu ayant la faculté de démontrer l'existence de circonstances particulières de nature à le faire bénéficier de la bonne foi, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice des droits de la défense, et ne contrevient pas au principe du procès équitable* » (Crim. 6 mai 2014). La Haute Cour se fonde même sur le caractère réfragable de la présomption pour conclure à sa conformité avec les exigences de la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 CESDH. Dans un arrêt rendu le 16 mars 1993, elle a ainsi jugé que « *le principe selon lequel l'intention de nuire est attachée de plein droit aux imputations diffamatoires n'est pas incompatible avec les dispositions susvisées des articles 6 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquelles ne mettent pas obstacle aux présomptions de droit ou de fait en matière pénale, dès lors qu'il est possible d'apporter la preuve contraire et que les droits de la défense sont assurés* ».

II – L'intention déterminante de la répression des infractions d'atteinte à l'honneur

Au-delà de la seule constitution des infractions consistant en des atteintes à l'honneur, l'intention joue également un rôle déterminant dans leur répression. Elle peut alors avoir pour effet de paralyser la mise en œuvre de la répression pénale en opérant comme fait justificatif (A), ou, au contraire avoir pour effet de la renforcer, notamment par le jeu des circonstances aggravantes (B)

A) La répression des atteintes à l'honneur paralysée par l'intention

L'intention fait parfois office de fait justificatif des atteintes à l'honneur. Dans ces hypothèses, comme l'indiquent les principes généraux du droit pénal, elle ne fait pas obstacle à la constitution de l'infraction, mais vient permettre la justification d'une infraction par ailleurs pleinement constituée. Ainsi, législateur et jurisprudence érigent l'intention tantôt en fait justificatif général (1), tantôt en fait justificatif spécial (2) des atteintes à l'honneur.

1) L'intention, fait justificatif général des atteintes à l'honneur

L'ordre ou l'autorisation de la loi, érigés en faits justificatifs par l'article 122-4 CP, permettent parfois de faire des mobiles poursuivis par l'auteur, lorsqu'ils sont louables, une cause objective d'irresponsabilité pénale. Ainsi, l'ordre ou l'autorisation de la loi viendront justifier la commission d'atteintes à l'honneur à chaque fois qu'une disposition légale ou réglementaire imposait au prévenu d'alléguer ou d'imputer le fait jugé diffamatoire. Par exemple, dans un arrêt rendu le 28 septembre 2016, la Cour de cassation a énoncé, au visa des articles L. 1152-2 et L. 4131-1, alinéa 1^{er}, du code du travail, 122-4 du code pénal, et 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881, qu'« *il résulte de la combinaison des trois premiers de ces textes que les salariés sont autorisés par la loi à dénoncer, auprès de leur employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral dont ils estiment être victimes* » et « *que, dès lors, la relation de tels agissements, auprès des personnes précitées, ne peut être poursuivie pour diffamation* ». L'intention de se conformer aux prévisions légales ou réglementaires, qui anime l'auteur de l'atteinte à l'honneur opère ainsi comme fait justificatif.

Bien que ne s'agisse pas de faits justificatifs à proprement parler, mais de situations d'inconventionnalité, il convient de mentionner les situations dans lesquelles une condamnation pénale du chef d'une atteinte à l'honneur s'avèrerait contraire aux exigences de la liberté d'expression telle que consacrée par l'article 10 CESDH. En effet, si l'article 10 §2 CESDH admet que des restrictions puissent être apportées par l'autorité publique à la liberté d'expression, ce n'est qu'à la condition que ces restrictions soient à la fois nécessaires, légitimes et proportionnées dans une société démocratique. Or, selon la jurisprudence de la CEDH, la condamnation pénale des atteintes à l'honneur apparaît disproportionnée, et donc contraire à la liberté d'expression, lorsqu'elle concerne des prévenus qui étaient animés par l'intention d'alimenter un débat d'intérêt général. La CEDH énonce ainsi que l'article 10 CESDH « *protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiabiles et précises" dans le respect de l'éthique journalistique* » (CEDH 10 nov. 2015, Couderc et Hachette Filipacchi associés c/ France, CEDH 21 janv. 1999, Fressoz et Roire c/ France...). Les particuliers s'exprimant dans la presse bénéficient de la même tolérance. C'est ce qu'a récemment rappelé l'assemblée plénière dans un arrêt rendu le 16 décembre 2016. La Cour de cassation y met un point final à l'affaire du juge Borrel. Cette affaire avait fait suite à la publication dans le journal *Le Monde* d'un article, émanant d'un avocat, intitulé « *Affaire Borrel : remise en cause de l'impartialité de la juge M.* », dénonçant le comportement des deux juges d'instruction, auxquels il était reproché d'avoir manqué d'impartialité et de loyauté. Pour ces faits, l'avocat avait été condamné du chef de complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire public. Après que son pourvoi ait été rejeté par la Cour de cassation, l'intéressé avait saisi la CEDH, laquelle, dans une décision du 11 juillet 2013, la CEDH avait constaté la violation par la France de la liberté d'expression (CEDH Grande chambre 23 avril 2015, *Morice c. France*). L'avocat avait alors formulé une demande de réexamen, à laquelle la Cour de révision et de réexamen avait accédé, renvoyant cet examen à l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Le 16 décembre 2016, l'assemblée plénière, au visa de l'article 10 CESDH juge que « *les propos litigieux, qui portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national et reposaient sur une base factuelle suffisante [...] ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique et le jugement de valeur portés sur l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers* ». Elle estime ainsi que l'avocat pouvait formuler des critiques « *acerbes* » à l'égard des magistrats instructeurs, même *a posteriori*, en leur imputant d'avoir mené une information uniquement à décharge, dès lors que celles-ci reposaient sur des éléments factuels tangibles et qu'elles s'inséraient dans un sujet d'intérêt général.

2) L'intention, fait justificatif spécial des atteintes à l'honneur

L'intention poursuivie par l'auteur d'atteintes à l'honneur est également dans certaines circonstances érigée en fait justificatif spécial par la loi sur la liberté de la presse. Ainsi, s'agissant de l'infraction de diffamation, le législateur prévoit que la bonne foi d'une part, et la vérité du fait diffamatoire d'autre part, permettent à ses auteurs d'échapper à la mise en jeu de leur responsabilité pénale. L'érection en fait justificatif de la vérité du fait infamant (*exceptio veritatis*) constitue finalement une façon de faire de l'absence d'intention diffamatoire une cause objective d'irresponsabilité pénale. Si la vérité du fait allégué ou imputé est établie, ni sa responsabilité pénale, ni sa responsabilité civile ne seront plus susceptibles d'être engagées. L'*exceptio veritatis* n'est toutefois pas toujours recevable. Notamment, prouver la vérité de faits relatifs à la vie privée de la personne diffamée demeure impossible. Si le prévenu du chef de diffamation ne parvient pas à démontrer la véracité des faits allégués, il peut encore se dégager de sa responsabilité en rapportant la preuve de sa bonne foi. En effet, puisque l'élément moral de la diffamation est présumé de manière simple, la jurisprudence permet au prévenu poursuivi de ce chef de se dégager de sa responsabilité en démontrant sa bonne foi (Crim. 5 nov. 1963). L'exception de bonne foi a été créée par la Cour de cassation pour permettre à celui qui ne peut bénéficier de l'exception de vérité de bénéficier de la justification. Même si elle intervient comme un fait justificatif, et non au stade de la constitution de l'infraction, la bonne foi, permet en quelque sorte de renverser la présomption d'intention coupable. Elle trouve sa source dans des circonstances particulières qui, prises ensemble, démontreront que l'auteur des propos litigieux a subjectivement et objectivement pu procéder à l'allégation ou à l'imputation pour de bonnes raisons, comme par exemple, la volonté d'alimenter un débat d'intérêt général (Crim. 28 juin 2017).

L'intention de trouble également dotée d'un effet justificatif en matière d'injure. En effet, l'article 33 al. 2 de la loi du 1881 et l'article R. 621-2 du code pénal incriminant respectivement l'injure publique et l'injure non publique indiquent que l'injure, lorsqu'elle est commise à l'encontre de particuliers, est justifiée lorsqu'elle a été précédée d'une provocation. L'excuse de provocation dégage ainsi de sa responsabilité pénale l'auteur de l'infraction. Admettre la provocation comme fait justificatif équivaut à faire du mobile de l'injure, et donc de l'intention, un moyen de défense. Comme le relève une partie de la doctrine, « *si l'auteur de l'expression outrageante ne répond pas pénalement de son propre propos, c'est que, la provocation étant constante, il a, face à elle, perdu son sang-froid. La question se déplace sur le terrain d'une volonté altérée dans sa liberté ou sa lucidité.* » (G. VERMELLE). Ainsi, la Cour de cassation juge « *que la provocation en matière d'injure ne peut résulter que de propos, d'écrits injurieux, et de tous autres actes de nature à atteindre l'auteur de l'infraction, soit dans son honneur ou sa considération, soit dans ses intérêts pécuniaires ou moraux* » (Crim. 10 mai 2006). L'intention, par l'effet de la justification, vient donc paralyser la mise en œuvre de la répression pénale. Dans d'autres hypothèses, l'intention fait au contraire office de support à l'aggravation de la répression.

B) La répression des atteintes à l'honneur aggravée par l'intention

1) L'intention déterminante de la classification des atteintes à l'honneur

L'intention poursuivie par l'auteur des infractions d'injure ou de diffamation est parfois déterminante de la place de l'infraction commise dans la classification tripartite des infractions. C'est en effet l'intention poursuivie par l'auteur qui déterminera la nature délictuelle ou contraventionnelle de l'atteinte à l'honneur. Ainsi, selon que l'auteur aura eu l'intention de diffamer ou d'injurier publiquement ou non publiquement la victime, l'infraction sera qualifiée de délit ou de contravention. La diffamation et l'injure publiques sont des délits incriminés par l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881, tandis que ces mêmes infractions commises de manière non publique caractérisent des contraventions prévues par les articles R. 621-1 et R. 621-2 du code pénal. Or, l'analyse de la jurisprudence rendue en la matière démontre que c'est bien l'intention de l'auteur qui permet de qualifier les atteintes à l'honneur de publiques ou de non publiques. La Cour de cassation relève en effet de manière constante que le critère déterminant le caractère public de telles infractions, et *in fine*, leur nature délictuelle ou contraventionnelle, est notamment que l'intention de l'auteur ait été de porter les propos diffamatoires ou injurieux à la connaissance soit du public en général, soit de personnes suffisamment nombreuses et diverses pour en être l'expression (en ce sens, v. nota. Crim. 30 mars 2005).

Dans d'autres hypothèses, le mobile particulier poursuivi par l'auteur, justifie l'incrimination de diffamations ou d'injures spéciales. Ces infractions spéciales présentent la particularité de ne pouvoir être commises que de manière publique, et leur répression est plus sévère que celle qui s'applique à la diffamation ou à l'injure

générales. Il en va ainsi par exemple des atteintes à l'honneur commises envers la mémoire des morts, et de celles commises à raison d'une qualité de la victime. Dans cette perspective, les atteintes à l'honneur commises envers la mémoire des défunts, incriminées à l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 nécessitent pour être constituées que leur auteur ait eu « *l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* » (en ce sens, v. notamment Crim. 10 mai 2011). De la même manière, l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine spécialement les atteintes à l'honneur commises à raison de la qualité de serviteur de l'Etat des victimes (président de la République, membres du ministère, parlementaires, fonctionnaire public, un dépositaire de l'autorité publique, juré, ou encore témoin...). Dans toutes ces hypothèses, les délits d'injure et de diffamation spéciaux ne sont constitués qu'à la condition sur soit démontrée l'intention particulière de l'auteur consistant dans la poursuite de certains mobiles.

2) L'intention facteur d'aggravation de la répression

L'intention particulière poursuivie par l'auteur d'atteintes à l'honneur joue dans d'autres hypothèses comme une circonstance aggravante de ces infractions, publiques comme non publiques. Tel est le cas lorsque l'injure ou la diffamation ont répondu à un mobile discriminatoire. Ainsi, les atteintes à l'honneur, qu'elles soient de nature délictuelle ou contraventionnelle, sont réprimées plus sévèrement lorsque leur auteur a été animé d'un mobile raciste ou sexiste. Les articles 32, alinéa 2, et 33, alinéa 3, incriminent en effet la publication de propos diffamatoires ou injurieux « *envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». De même, les articles R. 624-3 et R. 624-4 du code pénal incriminent, dans leur premier alinéa, la diffamation et l'injure non publique « *envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». Ils en font des contraventions de la 4^e classe. Ces textes aggravants trouvent à s'appliquer à chaque fois que l'auteur de la diffamation ou de l'injure a poursuivi un mobile ségrégationniste, et qu'il apparaît un lien de causalité intellectuellement établi entre le fait attentatoire à l'honneur, ou le mépris jeté sur la personne, et la race ou la religion de celle-ci.

Il en va de même lorsque l'injure ou la diffamation ont été commises à raison du sexe, de l'orientation ou identité sexuelle et du handicap. En effet, depuis la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, les articles 32 et 33 de la loi de 1881 incriminent spécialement et répriment de manière aggravée les atteintes à l'honneur dont les auteurs auront poursuivi de tels mobiles discriminatoires. Un décret du 25 mars 2005, a procédé de la même manière s'agissant des diffamations et injures non publiques (art. R. 624-3 et R. 624-4 CP). L'intention, lorsqu'elle repose sur ce dol aggravé, devient ainsi une circonstance aggravante des atteintes à l'honneur.