

RESPONSABILITÉ CIVILE. — Faute. — Abstention. — Éléments du quasi-délit. — Historien. — Omission volontaire. — Devoirs de l'historien.

La faute prévue par les articles 1382 et 1383 du Code Civil peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif.

L'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective.

27 février 1951.

Cassation.

Sur le premier moyen :

Vu les articles 1382 et 1383 du Code Civil;

Attendu que la faute prévue par les articles 1382 et 1383 peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif; que l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective;

Attendu qu'il résulte des qualités et des motifs de l'arrêt attaqué, que le professeur Turpain, après avoir, en 1931, contesté la valeur et la portée des travaux scientifiques d'Édouard Branly dans des articles publiés par le journal *L'Antenne* et qui provoquèrent les plus vives controverses, écrivit pour l'*Almanach Populaire* 1939 un nouvel article intitulé : « Historique de la T. S. F. » où, exposant les travaux de Hertz et d'un certain nombre d'autres savants, dont lui-même, ayant joué, selon lui, un rôle dans la réalisation de la T. S. F., il préféra, cette fois, s'abstenir de prononcer le nom du professeur Branly, et de faire la moindre allusion à ses travaux;

Que Branly, actuellement décédé et représenté par ses héritiers, reprocha à Turpain d'avoir, dans l'article susvisé, manqué à son devoir de renseigner exactement les lecteurs et commis à son égard une faute de nature à engager sa responsabilité;

Attendu que l'arrêt infirmatif attaqué, tout en retenant des « éléments de la cause » que « Édouard Branly est reconnu comme étant l'auteur d'expériences déterminantes en la matière par de hautes autorités scientifiques et par Marconi lui-même », a estimé néanmoins que Turpain n'a pas agi de mauvaise foi, en omettant volontairement de citer l'œuvre et le nom de Branly en ce qui concerne les origines de la télégraphie sans fil et qu'il n'a pas davantage agi par malice et avec l'intention de nuire à autrui;

Mais attendu que, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'énonciation que l'attitude de Turpain n'avait pas été dictée par la malice ou le désir de nuire, cette énonciation étant inopérante à l'égard du quasi-délit dont se prévalent les demandeurs et qui ne requiert pas cet élément intentionnel, il n'en reste pas moins que l'arrêt attaqué ne pouvait pas légalement dégager Turpain, en sa qualité d'historien, de l'obligation de réparer le préjudice résultant de l'omission incriminée, au seul motif que telle était « son opinion, peut-être erronée, mais paraissant sincère »;

Attendu, en effet, que le Juge, pour sainement apprécier la responsabilité imputable de ce chef à l'auteur du dommage, ne devait pas se borner à faire état exclusivement de l'opinion de Turpain, alors surtout que l'arrêt attaqué lui-même ajoute qu'il est « possible qu'il ait cédé à cette opinion par ambition dans le désir — que la Cour de Poitiers déclare à tort excusable — de surestimer ses propres expériences »; que la Cour devait rechercher si en écrivant une histoire de la T. S. F. dans laquelle les travaux et le nom d'Édouard Branly étaient volontairement omis, Turpain s'était comporté comme un écrivain ou un historien prudent, avisé et conscient des devoirs d'objectivité qui lui incombait;

Que, pour ne l'avoir pas fait, les juges d'appel ont rendu une décision qui manque de base légale;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen :

CASSE et ANNULE l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'Appel de Poitiers le 2 février 1943; et les renvoie devant Cour d'Appel de Bordeaux.

N° 35.594.

Consorts Branly c/ Turpain.

Premier Président : M. Picard. — Rapporteur : M. Mihura. — Avocat général : M. Rey. — Avocats : MM. Coutard et Beurdeley.

J. P. 195017.

Le silence et la gloire

l'arrêt *Branly C. Turpain* (Civ., sect. civ., févr. 1951, D. 1951. 329, note de M. Desbois) avait été commenté dans un sens uniformément favorable (V. Desbois, *loc. cit.*; Mihura, note J.C.P. II. 6193; H. et L. Mazeaud, chronique *Rev. dr. civ.*, 1951, p. 246), il serait inutile d'y revenir. Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, seule la discussion est féconde, parce que seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les contraires dont elles ne sont que provisoire repos. La Cour de cassation avait précédemment de fortes raisons morales pour décider comme elle l'a fait. Ce serait, pourtant, manquer aux devoirs que l'on a envers elle, que de lui cacher les critiques et les craintes qui surgissent à la lecture de son arrêt.

Il nous savons bien qu'elle s'est bornée à affirmer les principes de droit, à l'intérieur desquels il serait difficile à la cour de renvoi de reprendre, au fond, l'essentiel de la décision cassée (Poitiers, 2 févr. 1943, C. 1944. 44, note de M. Desbois). Mais le public non-juristes, en particulier celui des écrivains et des savants, ne voit pas si loin : il voit seulement que le professeur Turpain a été condamné pour avoir pas, dans un article, cité Branly parmi les auteurs de la T.S.F., et il se dit que la liberté d'opinion est bien menacée si un auteur n'a plus le droit de ses silences, et si, pour les gloires nationales, les dommages-intérêts établissent un culte d'État.

I

Il serait hors de saison de rouvrir le débat sur l'abstention fautive. Contre la négation, exagérément individualiste, du XIX^e siècle, la réaction de notre époque a été légitime. Peu d'esprits refuseront, aujourd'hui, de souscrire aux motifs généraux que l'abstention civile a placés en tête de son arrêt : que l'abstention prévue par les art. 1382 et 1383 peut constituer aussi bien dans une abstention que dans une faute positive, que l'abstention peut engager la responsabilité de son auteur même quand elle n'a pas été provoquée par la malice et l'intention de nuire. Mais de ces motifs généraux à l'application qui suit, le passage n'est guère convaincant.

On a mentionné comme un précédent (V. Mihura, note précitée) qu'une commune ait été rendue responsable par un emprunt qui avait mal tourné, parce qu'elle n'avait pas opposé de démenti aux prospectus la présentant mensongèrement comme l'émettrice (Req. 1894, D. P. 94. 1. 340), et l'on aurait pu y puiser toute la jurisprudence sur l'apparence, quand elle sous-entend qu'il y a faute à laisser créer une apparence de soi, sans la démentir, une apparence qui ne correspond pas à la réalité (V. par ex. Req. 20 févr. 1922,

D. P. 1922. 1. 201, note de M. Savatier. Comp. J.-Ch. Laurent, note D. P. 1931. 1. 41). Mais, pour arriver à identifier ce silence-là avec celui de l'historien supprimant une célébrité qui lui déplait, il ne faut rien de moins que la puissance d'abstraction des juristes, — même si nous considérons qu'ils sont, l'un et l'autre, la violation d'un devoir de renseigner autrui (Comp. Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 2^e éd., t. 1, n^o 46), car les renseignements destinés à l'enrichissement des connaissances ne ressemblent guère à ceux qui sont requis en vue de l'action. Dans un cas, si le silence attire l'attention du droit, c'est parce qu'il est dangereux, dangereux pour ceux qui auraient dû être renseignés et qui ne l'ont pas été; dans l'autre, c'est parce qu'il est offensant, offensant non pas pour le lecteur qui aurait dû être renseigné, mais pour un tiers. Jamais le sens commun ne confondra le silence-piège avec le silence-injure. De l'un à l'autre, il n'y a pas à conclure. Ce que l'on peut critiquer dans l'arrêt de la section civile, ce n'est pas qu'il ait fait du silence un délit, c'est qu'il en ait fait un délit de presse, un délit de la parole.

Notre système de responsabilité civile, fondé sur la *clausula generalis*, on ne peut plus *generalis*, de l'art. 1382, a un don d'ubiquité qui, à nos yeux prévenus, passe pour un incomparable avantage. L'inadaptation humaine qui en est la rançon pourrait bien, cependant, le compenser, et au delà. Un système de délits spéciaux, concrets, fragmentaires, comme en a connu le droit romain, comme en connaît encore le droit anglais, permet de traiter plus exactement les divers types sociologiques et psychologiques de fautes civiles, et se trouve ainsi, malgré son apparent archaïsme, plus proche des préoccupations scientifiques modernes. Il permet, du moins, de ne pas noyer dans une notion générale vague ces délits civils qui, transportés en droit pénal, prennent nom de délits de presse ou de la parole, d'atteintes à l'honneur et à la considération, et de construire pour eux une théorie particulière (*actio injuriarum, libel and slander*), où soit préservée leur originalité certaine, traditionnelle, postulée par la nature des choses. On pourrait se demander, du reste, si les rédacteurs du Code Napoléon ont réellement songé, en écrivant l'art. 1382, à faire disparaître le trésor de solutions équitables auquel l'ancien Droit était parvenu par l'étude des délits spéciaux, et notamment du délit d'injures (V. par ex. le *Traité des injures* de Dareau, 1775). Ce serait aussi une question que de savoir si les lois sur la liberté de la presse (en dernier lieu, la loi du 29 juillet 1881) n'avaient pas entendu instituer, pour toutes les manifestations de la pensée, un système juridique clos, se suffisant à lui-même, arbitrant une fois pour toutes tous les

intérêts en présence, y compris les intérêts civils — et enlevant, du même coup, à l'art. 1382 une portion de sa compétence diffuse. Sans préjudice des indications de certains textes, comme l'ancien art. 58 de la loi de 1881 (1), la considération du but poursuivi par le législateur suggérerait cette interprétation : si la liberté de la presse doit être garantie, ne faut-il pas qu'elle le soit au regard des actions en dommages-intérêts autant que de la répression pénale? La question, pourtant, sans avoir été sérieusement examinée, a été tranchée en faveur du droit commun niveleur : la pratique admet que l'art. 1382 demeure partout sous-jacent à la loi du 29 juillet 1881, et des faits qui ne sont pas, à défaut d'un élément constitutif, pénalement répréhensibles comme diffamations ou injures, peuvent encore être saisis comme délits civils, en vertu des principes généraux de la responsabilité (V. par ex., en l'absence de l'élément de publicité, Req. 2 déc. 1946, D. 1947. 110). Ce qui ne veut pas dire que, dans l'appréciation de ces délits civils, la jurisprudence n'ait pas été fortement influencée par la théorie pénale (Comp. Savatier, *op. cit.*, t. 1, n° 94). Comment aurait-il pu en être autrement? Dans la théorie pénale de la diffamation et de l'injure, elle trouvait une philosophie toute élaborée, le produit de réflexions séculaires sur les bienfaits et les méfaits de la langue des hommes, sur les aveuglements respectifs de l'envie et de l'amour-propre, etc., tandis que l'art. 1382 ne pouvait lui offrir qu'un schéma sec, dépouillé, visiblement conçu pour d'autres hypothèses, pour des blessures, des homicides, des dégâts matériels. Heureusement, il se rencontrait dans cet art. 1382 des parties assez plastiques — et, tout le premier, le concept même de faute — pour que, sans faire violence à la légalité, les tribunaux pussent y accueillir quelques-unes des nuances venues du droit pénal.

Il nous semble que c'est précisément ce que, dans un style trop discret peut-être, la cour de Poitiers avait voulu faire, en relevant que le professeur Turpain n'avait pas agi de *mauvaise foi*, n'avait pas agi *par malice et avec l'intention de nuire*. Certes, confrontées avec les seuls art. 1382 et 1383, de telles constatations étaient inopérantes : partout où la faute intentionnelle est concevable, il y a place pour la faute d'imprudence ou de négligence ; le quasi-délit est l'ombre portée du délit. Mais référons-nous à la loi du 29 juillet 1881 : une jurisprudence constante, et qui n'est pas toute pénale, décide que la diffamation et l'injure supposent essentiellement l'intention de nuire, la malice, la mauvaise foi (V. Req. 8 févr. 1909, D. P. 1909. 1. 535 ; 24 avr. 1914, D. P. 1918. 1. 96 ; Crim. 28 janv. 1916, D. P. 1920. 1. 95 ; 27 oct. 1938, D. P. 1939. 1. 77, note de

M. Mimin ; 7 févr. 1945, D. 1945. 254 ; 1^{er} juill. 1949, D. 1949. 447. Comp. la note de M. Nast sous Trib. civ. Seine, 29 mars 1926, D. P. 1928. 2. 68). C'étaient les propositions mêmes de la cour de Poitiers.

Cette jurisprudence a été contestée (V. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, t. 2, n°s 729 et s.). Elle repose, cependant, sur une donnée très solide de l'expérience : c'est que, pour l'offenseur comme pour l'offensé, l'offense n'est pas dans la matérialité des gestes ou des mots, mais tout entière dans l'intention qui les anime. Le principe, qu'enseignaient nos vieux jurisconsultes, est qu'« il n'y a d'injure qu'autant qu'il y a de l'affectation et un dessein marqué d'injurier » (Dareau, *op. cit.*, p. 94). « Point d'injure sans esprit d'injure », répétait Portalis. L'intention coupable exigée en matière d'injure et de diffamation, ce n'est pas, d'ailleurs, exclusivement cet élément intentionnel par lequel le délit civil se définit, en contraste avec le quasi-délit. La notion est plus vaste, prend une coloration morale, qui explique que les tribunaux parlent également de mauvaise foi. On a pu leur reprocher, à cette occasion, de ne pas séparer intention et mobiles. Mais le vrai est qu'il s'agit toujours, pour eux, de rechercher si l'offense, physiquement réalisée, n'est pas psychologiquement vide de signification offensante, comme ils le font, sans que l'on s'en étonne, pour l'injure grave, cause de divorce. Cette appréciation morale dépend d'une foule de circonstances. Néanmoins, ainsi que le soulignait M. Mimin dans une pénétrante analyse (D. P. 1939. 1. 79), il est trois critères auxquels on peut tout ramener, trois critères de la mauvaise foi dans les délits de presse — ou, plutôt, de la bonne foi, car il sied d'inverser les termes et, puisque l'intention coupable se présume ici (V. Crim. 27 oct. 1938, 7 févr. 1945, 1^{er} juill. 1949, précités), d'énoncer plutôt ce qui pourra justifier le défendeur : sa sincérité, la légitimité de son but, la correction de ses moyens.

La Cour de cassation a voulu ignorer ce particularisme de la matière. Rien de plus caractéristique que sa surprise en voyant la cour de Poitiers attacher des conséquences à la sincérité de l'historien. Surprise qui redouble, à constater que cette sincérité n'était même pas toute pure, puisqu'il pouvait bien s'y mêler un grain d'orgueil ou d'ambition. Il y a de quoi être surpris, en effet, au regard des principes généraux de la responsabilité : nos défauts ne sauraient justifier nos mauvaises actions (Comp. H. et L. Mazeaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 1943, p. 111). On conçoit, au contraire, dans l'atmosphère particulière des délits de presse, que la sincérité ne coïncide pas nécessairement avec l'impartialité, et qu'une dose de passion y soit excusable et excusante, que ce soit

(1) Ce texte, qui a disparu depuis l'ordonnance du 13 sept. 1945, avec la compétence de la cour d'assises en matière de délits de presse, disposait que, dans le cas d'acquiescement par le jury, le prévenu devait être renvoyé de la plainte sans dépens ni *dommages-intérêts* au profit du plaignant (contrairement au droit commun des art. 358 et 366 c. instr. crim.). C'était nier que pût exister, en notre matière, une faute civile distincte de la faute pénale (Comp. G. Le Poittevin, *Traité de la presse*,

t. 2, n° 794.) Au même esprit, nous rattacherions l'art. 6-3° de la loi du 12 juill. 1905 (disposition traditionnelle dans la réglementation de la compétence des juges de paix), dont le langage paraît bien impliquer une unité substantielle entre toutes les diffamations et injures, entre celles qui peuvent être poursuivies par la voie criminelle et celles qui ne peuvent donner lieu qu'à la voie civile.

la passion partisane des luttes électorales (Comp. Crim. 30 juill. 1899, D. P. 1902. 1. 118 ; Req. 24 avr. 1914, précité), ou celle des débats que l'on dit scientifiques.

Mais, pourrait-on objecter, cette question de sincérité n'a pas été décisive dans la cassation ; ce qui a déterminé la section civile, c'est l'*incorrection des moyens* employés envers Branly, motif qui avait tout autant de poids dans le droit spécial de la presse que dans le droit commun de la responsabilité civile. De fait, tout l'arrêt suggère, s'il ne l'exprime formellement, cette idée que la faute a tenu, en l'espèce, à l'emploi du silence comme moyen de critique ; l'historien pouvait contester que Branly fût l'inventeur de la T.S.F., mais à condition de s'en expliquer ; il n'avait pas le droit de le laisser seulement entendre en se taisant. Nous voici de nouveau au silence-injure.

Remarquez que la théorie pénale admet qu'il puisse y avoir des silences injurieux ou diffamatoires. Mais ce sont des silences qualifiés, circonstanciés : des points de suspension habilement semés (Comp. Le Poittevin, *op. cit.*, t. 2, n° 732), des réticences évocatrices (« X... ne fait plus partie de ma maison pour des raisons que je tairai ». Comp. Req. 16 janv. 1914, D. P. 1918. 1. 11. V. cep. Paris, 6 mars 1844, *Jur. gén.*, v° *Presse-outrage*, n° 822), ou encore, ainsi que les appelait l'ancien Droit, des injures obliques (« Moi, je ne suis pas un voleur ». Comp. *Jur. gén.*, *ibid.*, n° 820), — toutes insinuations que la théorie frappe au même titre que l'allégation directe (V. l'art. 29 de la loi de 1881, dans la rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944). Si ces silences sont jugés coupables, ce n'est point, — comme on serait tenté de l'imaginer, dans l'esprit des doctrines générales de la responsabilité, — parce qu'ils constituent des omissions dans l'action ; c'est tout simplement qu'ils ne sont pas de véritables silences. La suspension, la réticence, la prétérition sont des figures classées de rhétorique. Ce sont des façons de parler ; elles font partie du discours, comme, dans un tableau, les ombres font partie de la peinture aussi bien que les couleurs.

A côté de cela, il y a des silences absolus, des silences parfaits. Ils peuvent être éloquents, avoir un sens pour qui sait ou qui conjecture, parce qu'il est toujours possible, avec un minimum de pénétration, de deviner la pensée d'autrui. Mais rien ne les matérialise, et c'est pourquoi ils n'engagent pas la responsabilité. Peu importe qu'une abstention pure, en général, puisse l'engager. La question n'est pas la

responsabilité en général, mais cette responsabilité spéciale que nous assumons pour nos paroles ou nos écrits, et le silence absolu n'est ni parole ni écrit, il est pensée pure. Nous nous faisons scrupule de reprendre contre la solution de la Cour de cassation ce que l'individualisme a trop dit, chaque fois qu'a été sanctionnée une responsabilité pour abstention fautive : que c'est mettre en péril la liberté. La liberté finira par devenir un vocable abusif. Il est beaucoup de libertés, et toutes ne sont pas également précieuses. Même la liberté de communiquer ses pensées ne peut être sans limite. Mais c'est la liberté de la pensée *intérieure* qui est ici en cause, et il n'est pas de valeur qui soit supérieure à celle-là.

Et puis, le silence a des vertus pratiques. La sociabilité est faite de silences. Le silence est respectueux, religieux, charitable. Il procède de la défiance de soi, du doute méthodique. Je suis, par intuition, persuadé qu'une assertion courante est fautive, sans être encore à même de le démontrer ; serai-je forcé, en attendant, de faire semblant d'y croire ? Le silence est l'issue honnête. Il est des mutismes officiels (on en entendra sur Verdun) ; il en est de laïques ; certains interviennent *ad usum Delphini* (1), d'autres *brevitatis causa*. Apparemment, la Cour de cassation consentirait à admettre qu'il y eût ici des buts justificatifs. Mais le silence, par essence, est un vide, où tout, n'importe quel but, peut entrer ; et quelle besogne inquisitoriale, peu digne de ce qu'il y a de positif, d'agnostique dans le droit, si les tribunaux doivent passer les silences au crible de l'art. 1382 !

II

À quoi bon instruire plus avant le procès de tendance fait au silence ? Il n'est pas sûr que l'historien se serait sauvé en parlant. Plus que de certaines armes, c'est peut-être de certaines cibles que la section civile a voulu lui interdire le choix. L'article incriminé n'aurait pas davantage trouvé grâce si, au lieu de se taire complètement sur Branly, il avait lapidairement déclaré : Branly n'a pas inventé la T.S.F. Il y aurait fallu des explications, et d'une ampleur suffisante, et, raisonnablement, pas n'importe lesquelles. De proche en proche, la Cour de cassation ne peut éviter d'instaurer un contrôle judiciaire de la manière d'écrire l'histoire (2).

Ce contrôle serait encore relativement aisé si l'histoire n'était composée que de faits simples, dont l'existence pût se vérifier par oui ou par non. Mais

si faute il y avait, ce ne pouvait être qu'à l'égard des acheteurs du livre. Aussi bien, on n'a jamais entendu dire que la famille Bonaparte ait réclamé des dommages-intérêts.

(2) C'est ce que la cour de Paris avait refusé de faire, au siècle dernier, dans un arrêt rendu au profit d'Alexandre Dumas père (Paris, 26 avr. 1865, *Rec. Sirey*, 65. 2. 289). Les motifs de cet arrêt contrastent vigoureusement avec ceux de l'arrêt *Branly* : « l'histoire n'est pas tenue, lorsqu'elle rencontre un point obscur ou diversement raconté par les relations du temps, de rapporter les différentes versions auxquelles il a donné lieu, mais seulement de choisir avec impartialité celle qui lui paraît la plus sûre, et si ce point vient à soulever une controverse, ce n'est pas devant les tribunaux qu'elle peut trouver ses juges... ».

(1) Nous n'aurions pas osé troubler la mémoire du P. Loriguet, si une allusion n'y avait déjà été faite (V. H. et L. Mazeaud, *Ann. Crim. dr. civ.*, 1951, p. 247). On sait que ce jésuite, qui n'a pas eu à avoir été, au demeurant, un esprit fort distingué, devint célèbre, sous la Restauration, pour avoir, dans un manuel d'histoire de France, — du moins à ce que l'on raconte, car les historiens de cet historien ne sont point unanimes, — retracé l'histoire de la période de 1800 à 1815 sans mentionner Napoléon. On peut-être, selon une variante, en le présentant comme un général des armées de Louis XVIII). L'exemple, en effet, est frappant, d'une improbabilité intellectuelle par voie de conséquence. Mais qui peut juger ? Une pédagogie de nos jours très sage aimerait, sans doute, cet éducateur soucieux de ne pas laisser de germes guerriers dans l'âme enfantine. En tout cas,

l'histoire ne se contente plus d'enregistrer les événements ; elle se préoccupe d'en découvrir les causes. Or, les causes sont complexes, enchevêtrées, obscures. Le consensus que l'on peut normalement espérer sur la description des événements ne se retrouve plus dans la reconstitution des causalités. Entre les deux, s'interpose un écran d'interprétation, donc de subjectivité. Ainsi en va-t-il pour la paternité des inventions, si souvent controversée, et pas seulement d'un pays à un autre : c'est qu'elle ne se déduit pas uniquement de la chronologie des expériences qui y ont conduit, point de fait, mais d'une appréciation du rôle respectivement joué par ces expériences dans le résultat final. Les civilistes devraient bien savoir à quoi s'en tenir : s'ils constatent tous que Bonaparte a participé aux travaux du Conseil d'Etat, ils ne sont point d'accord sur la part qu'il convient de lui attribuer dans l'œuvre de codification.

On entrevoit, dès lors, les réserves suscitées par les formules où la section civile, — combinant du reste, avec quelque éclectisme, deux doctrines différentes de la responsabilité, — s'est efforcée de définir la responsabilité de l'historien. Que l'on déclare qu'un historien est en faute pour avoir violé un devoir professionnel d'objectivité, ou pour ne s'être pas comporté comme un historien prudent, avisé et objectif, c'est toujours méconnaître l'existence de tout un secteur immense des sciences historiques où la subjectivité est légitime, parce qu'elle est inévitable. Avec la première formule, on raisonne comme s'il y avait une corporation des historiens, chargée de dresser pour eux un code de déontologie ; avec la seconde, on paraît supposer un type abstrait, là où il serait souhaitable de ne trouver que des individualités irréductibles les unes aux autres. Observons-le, au risque de nous éloigner beaucoup de l'arrêt : plus un historien aura de génie, plus il tombera dans ce péché de subjectivité que la Cour de cassation tend sous ses pas. Michelet y aurait succombé à tous les coups. Veut-on le triomphe de l'histoire plate ? C'est-à-dire de l'histoire conformiste. Car le signe le plus clair de l'objectivité pourrait bien être, aux yeux de la Cour de cassation, une certaine conformité aux opinions assises. L'historien ne serait pas obligé de discuter toutes les versions qui ont pu être proposées d'un même fait ; du moins, il serait tenu de faire un sort à la version que l'on pourrait qualifier de principale, celle-ci se reconnaissant à ce qu'elle a été adoptée par la *major et sanior pars* des historiens antérieurs. Les doctrines consacrées par le succès emporteraient ainsi avec elles une présomption de vérité. Pas irréfragable, il faut le concéder. Mais, même réfragables, les présomptions de vérité sont fort gênantes pour la libre recherche scientifique.

Que la recherche ait pour objet le grandeur d'un

homme, l'importance de son rôle dans un événement et le bénéfice de la présomption va fonctionner pour la conservation des gloires acquises. C'est peut-être la leçon la plus remarquable de l'arrêt *Branly* que cette invitation faite à l'histoire de se montrer circospecte dans la discussion des grands hommes, tout le moins tant que le temps ne les a pas fait sortir, eux et leurs héritiers, de la zone de protection de l'art. 1382. On peut ne pas éprouver beaucoup de sympathie pour cet exercice de virtuosité historique qu'est le « déboulonnage » des statues. Mais dans la réalité, ce ne sont pas les historiens qui réussissent à jeter à bas les statues, pas plus qu'ils les ériger ; c'est l'opinion publique.

Par là jaillit une nouvelle objection contre l'interprétation de l'art. 1382, non plus du côté de la faute, mais à l'autre bout, du côté du préjudice. L'art. 1382 protège incontestablement l'honneur et la considération des individus (Comp. L. 29 juill. 1881, art. 29). Seulement, affirmer, au rebours de la croyance commune, qu'un savant n'est pas l'auteur d'une invention déterminée, ce n'est s'attaquer ni à son honneur ni à sa considération. Certainement pas à son honneur : on ne prétend pas qu'il ait plagié, usurpé. Mais même pas à sa considération : ses talents professionnels ne sont pas déniés, ni ses qualités scientifiques. Ce qui est visé, c'est sa célébrité, sa gloire. Or, la gloire n'est pas un capital que les grands hommes se sont constitué une fois pour toutes sur lequel ils ont désormais un droit acquis. Ce n'est pas davantage une parcelle de leur personnalité qu'ils pourraient défendre *erga omnes*. Leur honneur, leur considération, ils pourraient les défendre ainsi. Ce sont des valeurs qui leur appartiennent, et que le sentiment coalisé de tous leurs semblables ne sauraient leur ravir, tandis que leur gloire, c'est entièrement dans ce sentiment des autres hommes qu'ils la trouvent. Ils en sont enveloppés, mais elle est en dehors d'eux (1). On a souvent parlé du soleil de la gloire. Cette image usée a au moins le mérite de faire sentir ce qu'il y a, dans la gloire, de commun, de public, d'inappropriable, et combien est juridiquement vaine la prétention de l'homme célèbre qui se plaint que sa gloire ait été lésée : c'est un préjudice impossible.

Un préjudice impossible, venu d'une faute imputable : à cela se réduisait, sans doute, en termes de droit, cette trop fameuse affaire. Le droit ne gagne rien à s'annexer ces domaines chimériques, l'opinion, autrefois, régnait seule, qui juge mieux plus vite que lui, et plus délicatement, ayant à disposition le moyen subtil de l'oubli.

Jean CARBONNIER,

Doyen de la Faculté de droit de Poitiers.

(1) C'est en quoi se justifie, nous semble-t-il, une décision récente (Trib. civ. Chaumont, 13 mai 1946, D. 1947. 53, note critique de M. Lalou), qui n'a pas accepté de garantir ne disons pas la gloire, mais, plus modestement, la célébrité d'un avocat de province contre le silence systématique d'un journal local.

solution aurait dû être différente en l'absence des règlements corporatifs interdisant aux avocats la réclame individuelle. La vérité, c'est que la célébrité, par définition, est un concept spontané, et que nul ne peut être contraint à unir sa voix à son concert.

RESPONSABILITÉ CIVILE, Responsabilité délictuelle, Historien, Liberté, Obligations, Prudence, Neutralité intellectuelle, Manquements, Génocide des Juifs, Chambres à gaz, Négation.

Les tribunaux, appelés à trancher des litiges avec des matériaux exclusivement fournis par les parties, n'ont ni qualité, ni compétence pour juger l'histoire; démunis de tout pouvoir de recherche inquisitoriale ou d'action d'office, ils n'ont pas reçu de la loi mission de décider comment doit être représenté et caractérisé tel ou tel épisode de l'histoire nationale ou mondiale (1);

L'historien a, par principe, liberté pleine et entière d'exposer, selon ses vues personnelles, les faits, actes et attitudes des hommes ou groupements d'hommes ayant joué un rôle dans les événements qu'il choisit librement de soumettre à sa recherche; s'il n'est pas tenu au conformisme, et si rien ne lui interdit de faire de l'histoire « engagée » en apportant, dans ses travaux, une dose de subjectivité ou d'idéologie supérieure à la moyenne admise (dès lors que les résultats d'une telle démarche intellectuelle et sa sanction restent librement soumis au seul jugement de ses pairs et de l'opinion publique), il reste que, si ses droits peuvent et doivent s'exercer librement, sans la caution et hors de toute surveillance des tribunaux, et si l'expression d'une opinion doit rester libre, l'historien ne saurait cependant échapper à la règle commune liant l'exercice légitime d'une liberté à l'acceptation éclairée d'une responsabilité (2);

Doit être condamné à réparer le préjudice moral subi par des associations de lutte contre le racisme et de protection de la mémoire des déportés, l'historien qui conclut que le génocide des Juifs, tout comme l'existence affirmée des chambres à gaz, ne forment qu'un seul et même mensonge historique ayant permis une gigantesque escroquerie politico-financière, manquant ainsi aux obligations de prudence, de circonspection objective et de neutralité intellectuelle qui s'imposent au chercheur (3).

(Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme et autres C. Faurisson.)

JUGEMENT

LE TRIBUNAL. — *Faits et procédure* : M. Robert Faurisson, maître de conférences à l'Université de Lyon, a entrepris, après 1960, de publier divers écrits pour soutenir la thèse selon laquelle « Hitler n'a jamais ordonné ni admis que quiconque fût tué en raison de sa race ou de sa religion »; plus précisément, il a, dans ces mêmes écrits, affirmé qu'après quatorze ans de réflexion personnelle et quatre ans d'une enquête acharnée, la certitude s'est faite en lui que les « prétendues chambres à gaz », à la réalité desquelles il avait lui-même d'abord cru et qui auraient, « selon la science historique officielle », constitué l'un des moyens d'élimination physique utilisés par le régime allemand nazi, durant la deuxième guerre mondiale, n'ont jamais existé; que, se voulant « porteur d'une bonne nouvelle pour la pauvre humanité » et chargé de la mission de la révéler, M. Faurisson entend proclamer que « les prétendues chambres à gaz hitlériennes et le prétendu génocide des Juifs forment un seul et même mensonge historique »; cette thèse, amalgamant le « problème des chambres à gaz » et celui du « génocide des Juifs », a été exprimée, notamment, au travers d'un article publié par Le Matin de Paris (16 nov. 1978) et de trois autres articles publiés au titre du droit de réponse par Le Monde (16 et 29 déc. 1978 et 16 janv. 1979); à la suite de ces publications, la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (L.I.C.R.A.) a entrepris

par diverses associations ... (ayant notamment pour objet la protection de la mémoire des déportés);

Sur la jonction des instances : — (Sans intérêt);

Sur la recevabilité : ... (Sont déclarées recevables les actions des associations dont les intérêts légitimes — lutte contre le racisme et protection de la mémoire des déportés — ont été atteints par les propos de M. Faurisson);

Sur la responsabilité de M. Robert Faurisson : — Attendu que les associations demanderessees — à qui il incombe de fixer l'objet du litige (art. 4, nouv. c. pr. civ.) — entendent rechercher la responsabilité de M. Faurisson, pris en qualité d'historien; — Attendu, certes, que celui-ci conteste avoir jamais pris cette qualité et déclare se contenter de n'être qu'un « spécialiste de critique de textes et de documents »; — Mais attendu que la recherche et la critique des textes écrits constituent le principe fondamental de la démarche de l'historien et qu'au surplus, en fustigeant les idées acquises d'une « histoire officielle » et le conformisme ambiant « imposé » par les « historiens exterminationnistes », M. Faurisson entend sauvegarder son « droit à la recherche de la vérité historique », par opposition à ce qui ne serait qu'une « vérité politique »; qu'acceptant ouvertement de relever d'une école de pensée dite « révisionniste », il ne saurait, quelle que soit sa formation universitaire ou sa spécialité, refuser le débat judiciaire là où ses adversaires ont entendu l'instaurer; — Attendu que les tribunaux, appelés à trancher des litiges avec des matériaux exclusivement fournis par les parties, n'ont ni qualité, ni compétence pour juger l'Histoire; que, démunis de tout pouvoir de recherche inquisitoriale ou d'action d'office, ils n'ont pas reçu de la loi mission de décider comment doit être représenté et caractérisé tel ou tel épisode de l'histoire nationale ou mondiale; — Attendu que la vérité judiciaire, par essence relative, ne peut être que celle d'un moment, appliquée seulement aux parties en cause et que, dans ces conditions, il échappe aux tribunaux d'imposer une thèse historique qui aurait valeur d'histoire officielle ou, même simplement, de marquer une préférence en tentant de départager les tenants de telle ou telle thèse, en fonction d'une idéologie déclarée dont ils seraient les protecteurs ou d'une prétendue objectivité dont ils seraient les détenteurs; — Attendu, cela étant, que l'historien a, par principe, liberté pleine et entière d'exposer, selon ses vues personnelles, les faits, les actes et les attitudes des hommes ou groupements d'hommes ayant joué un rôle dans les événements qu'il choisit librement de soumettre à sa recherche; qu'il n'est pas tenu au conformisme et qu'en sa qualité d'homme de science et de recherche, il lui est loisible de remettre en cause des idées acquises ou des témoignages reçus, nulle période de l'Histoire humaine ne pouvant échapper « à la recherche obstinée de la vérité »; que, bien plus, rien n'interdit au chercheur de faire, s'il le souhaite, de l'histoire dite « engagée » en apportant, dans ses travaux, une dose de subjectivité ou d'idéologie supérieure à la moyenne communément admise, dès lors que les résultats d'une telle démarche intellectuelle et sa sanction restent librement soumis au seul jugement de ses pairs et de l'opinion publique; — Attendu qu'en cet état, il reste que, si les droits de l'historien peuvent et doivent s'exercer librement, sans la caution et hors de toute surveillance des tribunaux, et si l'expression d'une opinion doit rester libre, l'historien ne saurait cependant échapper à la règle commune liant l'exercice légitime d'une liberté à l'acceptation éclairée d'une responsabilité; que, pas plus qu'une autre, la recherche historique ne saurait être tenue, de manière absolue, pour un « jeu intellectuel », faisant bénéficier celui qui s'y livre à un

ses recherches et ses réflexions sur une période récente de l'Histoire douloureuse et tragique des hommes, sur une époque dont les témoins encore vivants et meurtris méritent égards et considération ; qu'alors s'impose un devoir élémentaire de prudence qui fait l'honneur du savant et lui inspire le nécessaire « doute scientifique », dans l'incertitude où il se trouve que tous les documents et tous les témoignages sont bien parvenus au grand jour, sans exception et de quelque source que ce soit ; qu'il est profondément vrai que « l'Histoire se doit d'attendre que le temps permette une étude sans agressivité de certains problèmes d'horreur » (Olga Wormser-Migot, lettre adressée à M. Faurisson le 7 nov. 1977) ; — Attendu que M. Robert Faurisson a fixé, de façon quasi exclusive, son attention sur l'un des moyens d'extermination dont la réalité a été affirmée, dès la fin du deuxième conflit mondial et la découverte du système concentrationnaire ; que ses écrits, et notamment ceux qui lui sont imputés à faute à l'occasion de la présente instance, tendant à écarter, par principe, tous les témoignages rapportant l'existence des chambres à gaz et à leur refuser toute valeur probante pour avoir été recueillis sous la contrainte ou grâce à des promesses ; que, de même, tous documents écrits sont repoussés au terme d'une analyse sémantique toujours orientée dans le sens de la négation ; — Attendu que M. Faurisson affirme, certes, qu'il se contenterait d'un « unique témoignage » pour revenir sur sa thèse, mais que cette concession au « doute scientifique » paraît bien viser, dans l'esprit de son auteur, une preuve impossible (*probatio diabolica*) ; — Attendu que la méthode d'exploration « historique » ainsi adoptée et qu'il appartient aux seuls spécialistes de peser et de juger, n'empêche pas M. Faurisson d'affirmer, sur un ton quasi messianique, être porteur d'une « bonne nouvelle » et d'annoncer de façon définitive que « les chambres à gaz n'ont pas existé » ; — Attendu qu'allant plus avant dans la voie de la « néantisation » des phénomènes historiques qui accaparent son attention, et procédant par un amalgame d'idées qui relève plus du discours politique que de la recherche scientifique, M. Faurisson conclut que « le génocide des juifs », tout comme l'existence affirmée des chambres à gaz, ne forment « qu'un seul et même mensonge historique ayant permis une gigantesque escroquerie politico-financière » ; — Attendu que, sans avoir à rechercher si un tel discours constitue ou non une « falsification de l'Histoire », il reste qu'en rejetant dans le néant des mythes ce qu'il ne peut ou ne veut admettre et en se proclamant définitivement porteur de la « bonne nouvelle » et de la « vérité historique », M. Faurisson, universitaire français, manque aux obligations de prudence, de circonspection objective et de neutralité intellectuelle qui s'imposent au chercheur qu'il veut être ; — Attendu que ce manquement à des obligations incontestables a causé directement un préjudice moral dans la mesure où son auteur apparaît vouloir rejeter globalement, dans le même néant du mythe les souffrances de ceux qui ont subi, par eux-mêmes ou par la disparition de membres de leur famille, les épreuves du régime concentrationnaire — alors qu'ils sont encore vivants pour en témoigner ; que, de même en paraissant faire admettre que les victimes du régime concentrationnaire auraient, de près ou de loin, été les auteurs et les bénéficiaires, volontaires ou involontaires d'une « gigantesque escroquerie politico-financière », et en permettant, avec une légèreté insigne mais avec conscience claire, de laisser prendre en charge, par autrui, son discours dans une intention d'apologie des crimes de guerre

ou d'incitation à la haine raciale, M. Faurisson a causé le préjudice dont les associations demanderesse ont statutairement pris la réparation en charge ; que cette réparation sera assurée ainsi qu'il est dit dans le dispositif du présent jugement ;

Par ces motifs, reçoit la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme ... (et les autres associations), condamne M. Faurisson à payer entre les mains de la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme un franc (1 F) à titre de dommages-intérêts, ladite somme constituant la réparation du préjudice moral subi globalement et indivisiblement par chacune des associations demanderesse ou intervenante, dit qu'en réparation de ce même préjudice, la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme — ou telle association demanderesse qui se substituera à elle — fera publier la partie du présent jugement figurant sous la rubrique *sur la responsabilité de M. Robert Faurisson* et le présent dispositif — sous la rubrique : *Publication judiciaire — Le problème des chambres à gaz*, dans les publications ci-après : *Le Monde*, *Le Matin de Paris*, *Historia*, et ce, aux frais avancés par M. Faurisson, sans que le coût de chaque publication puisse être supérieur à 20 000 F, sous réserve cependant d'une plus juste appréciation au vu de devis ou factures, déboute M. Faurisson de toutes ses demandes, dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du présent jugement.

Du 8 juill. 1981. — Trib. grande inst. de Paris. — MM. Caratini, pr. — Draï, 1^{er} v.-pr. — Mme Martzloff, v.-pr. — M. Boittiaux, 1^{er} subst. — S.C.P. Lévy-Korman, MM. Dubarry, Imerglik, Halimi, Klarsfeld, Delcroix, Chottard (ce dernier du barreau de Nantes), Baudelot, Couturon et Berthout, av.

Loi du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite loi Gaysot

Art. 1er. - Toute **discrimination** fondée sur l'appartenance ou la non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion est interdite.

L'Etat assure le respect de ce principe dans le cadre des lois en vigueur.

Art. 2. - Le **21 mars** de chaque année, date retenue par l'Organisation des Nations unies pour la **Journée internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale**, la **Commission nationale consultative des droits de l'homme** remet au Gouvernement un rapport sur la lutte contre le racisme. Ce rapport est immédiatement rendu public.

TITRE I / MODIFICATIONS DU CODE PENAL

Art. 3. - Il est inséré, après l'article 51 du code pénal un article 51-1 ainsi rédigé :

"Art. 51-1. - Dans le cas prévu par la loi, le tribunal pourra ordonner, aux frais du condamné, soit la publication intégrale ou partielle de sa décision, soit l'insertion d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci dans le Journal officiel de la République française ou dans un ou plusieurs journaux ou écrits périodiques qu'il désignera.

"Le tribunal déterminera, le cas échéant, les extraits de la décision qui devront être publiés; il fixera les termes du communiqué à insérer".

Art. 4. - Il est inséré, après l'article 187-2 du code pénal, un article 187-3 ainsi rédigé.

"Art. 187-3. -En cas de condamnation prononcée en application des articles 187-1 ou 187-2, le tribunal pourra ordonner :

"1° La privation des droits mentionnés aux 2° et 3° de l'article 42, pour une durée de cinq ans au plus;

"2° L'affichage de sa décision dans les conditions prévues par l'article 51;

"3° La publication de celle-ci ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder la maximum de l'amende encourue."

Art. 5. - Le dernier alinéa de l'article 416 du code pénal est abrogé.

Art. 6. - Il est inséré, après l'article 416-1 du code pénal, un article 416-2 ainsi rédigé :

"Art. 416-2. - En cas de condamnation prononcée en application des articles 416 et 416-1, le tribunal pourra ordonner :

"1° La privation des droits mentionnés aux 2° et 3° de l'article 42, pour une durée de cinq ans au plus;

"2° L'affichage de sa décision dans les conditions prévues par l'article 51;

"3° La publication de celle-ci ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder le maximum de l'amende encourue.

"Toutefois, en cas de condamnation en application des dispositions de l'article 416 relatives à l'état de santé ou au handicap, l'affichage ou la publication de la décision, ou l'insertion d'un communiqué, ne pourront comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal".

TITRE II / MODIFICATIONS DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881 SUR LA LIBERTE DE LA PRESSE

Art. 7. - Il est inséré, après l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 13-1 ainsi rédigé :

"Art. 13-1. - Le droit de réponse prévu par l'article 13 pourra être exercé par les associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1, lorsqu'une personne ou un groupe de personnes auront, dans un journal ou écrit périodique, fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation 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.

"Toutefois, quand la mise en cause concernera des personnes considérées individuellement, l'association ne pourra exercer le droit de réponse que si elle justifie avoir reçu leur accord.

"Aucune association ne pourra requérir l'insertion d'une réponse en application du présent article dès lors qu'aura été publiée une réponse à la demande d'une des associations remplissant les conditions prévues par l'article 48-1".

Art. 8. - L'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est complété par les dispositions suivantes :

"En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par l'alinéa précédent, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° Sauf lorsque la responsabilité de l'auteur de l'infraction est retenue sur le fondement de l'article 42 et du premier alinéa de l'article 43 de la présente loi ou des trois premiers alinéas de l'article 93-3 de la loi n° 82- 652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la privation des droits énumérés aux 2° et 3° de l'article 42 du code pénal pour une durée de cinq ans au plus ;

"2° L'affichage de la décision dans les conditions prévues par l'article 51 du Code pénal ;

"3° La publication de sa décision ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1 du code pénal, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder le maximum de l'amende encourue."

Art. 9. - Il est inséré, après l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 24 bis ainsi rédigé :

"Art. 24 bis. - Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 **ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

"Le tribunal pourra en outre ordonner :

"1° L'affichage de sa décision dans les conditions prévues par l'article 51 du code pénal;

"2° La publication de celle-ci ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1 du code pénal, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder le maximum de l'amende encourue".

Art. 10. - L'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est complété par les dispositions suivantes.

"En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par l'alinéa précédent, le tribunal pourra en outre ordonner.

"1° L'affichage de sa décision dans les conditions prévues par l'article 51 du Code pénal;

"2° La publication de celle-ci ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1 du code pénal, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder le maximum de l'amende encourue".

Art. 11. - L'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est complété par les dispositions suivantes.

"En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par l'alinéa précédent, le tribunal pourra en outre ordonner :

"1° L'affichage de sa décision dans les conditions prévues par l'article 51 du code pénal ;

"2° La publication de celle-ci ou l'insertion d'un communiqué dans les conditions prévues par l'article 51-1 du Code pénal, sans que les frais de publication ou d'insertion puissent excéder le maximum de l'amende encourue".

Art. 12. - Dans le premier alinéa de l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots "de combattre le racisme" sont insérés les mots : "ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse".

Art. 13. - Il est inséré, après l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 48-2 ainsi rédigé.

"Art. 48-2. - Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne **l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité** ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 bis".

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT SUR LES POSSIBILITES JURIDIQUES D'INTERDICTION DU PORT DU VOILE INTEGRAL, 30 MARS 2010

Par lettre de mission du 29 janvier 2010, le Premier ministre a demandé au Conseil d'Etat d'étudier « les solutions juridiques permettant de parvenir à une interdiction du port du voile intégral », qui soit « la plus large et la plus effective possible » tout en rappelant la nécessité de « ne pas blesser nos compatriotes de confession musulmane ». **C'est donc dans le strict cadre de cette demande juridique, c'est-à-dire indépendamment de toute considération sur l'opportunité de légiférer en ce sens, que le Conseil d'Etat a procédé à l'étude demandée.**

Alors qu'existent d'ores et déjà des dispositions contraignantes mais partielles, il est apparu au Conseil d'Etat qu'une interdiction générale et absolue du port du voile intégral en tant que tel ne pourrait trouver aucun fondement juridique incontestable. Il a donc également examiné la possibilité d'une interdiction de la dissimulation du visage, quelle que soit la tenue adoptée. Même dans cette perspective élargie, une interdiction dans l'ensemble de l'espace public se heurterait encore à des risques juridiques sérieux au regard des droits et libertés garantis constitutionnellement et conventionnellement. En revanche, le Conseil d'Etat est d'avis que la sécurité publique et la lutte contre la fraude, renforcées par les exigences propres à certains services publics, seraient de nature à justifier des obligations de maintenir son visage à découvert, soit dans certains lieux, soit pour effectuer certaines démarches.

1. DE NOMBREUSES DISPOSITIONS CONDUISENT D'ORES ET DEJA A PROHIBER OU A DISSUADER, DANS CERTAINS CAS, DES PRATIQUES DE PORT DU VOILE INTEGRAL, VOIRE, PLUS GENERALEMENT, DE DISSIMULATION DU VISAGE.

a) Ces pratiques sont déjà prohibées dans deux situations :

- pour les agents publics, dans l'exercice de leurs fonctions, au nom du principe de laïcité ;
- dans les établissements d'enseignement public (loi du 15 mars 2004) : le port du voile intégral est interdit en milieu scolaire, là encore au nom du principe de laïcité.

Par ailleurs, le port du voile intégral peut être interdit pour les salariés et les personnes qui fréquentent les locaux d'entreprise, sur décision du chef d'établissement motivée par le souci d'assurer son bon fonctionnement.

b) Certains dispositifs, reposant déjà sur des considérations de sécurité publique ou de lutte contre la fraude, imposent également l'identification ponctuelle des personnes et impliquent donc que celles-ci découvrent leur visage. Ils résultent tantôt de dispositifs législatifs ou réglementaires, tantôt d'instructions de service.

Tel est le cas :

- des contrôles d'identité et des vérifications d'identité prévus par le code de procédure pénale ;
- des règles propres à la réalisation des documents d'identité (photographies tête nue) ;
- de l'accomplissement de certaines démarches officielles (mariage, vote, remise des enfants à l'école...) ;
- de l'accès à certains lieux, lorsque des motifs de sécurité l'exigent (cela a été expressément jugé pour les consulats ou l'accès aux salles d'embarquement d'aéroports) ;
- de l'accès à des lieux ou à des services réglementés, lorsque l'identification de la personne ou des vérifications liées à des caractéristiques objectives sont nécessaires (comme, par exemple, l'âge dans les débits de boissons). Le refus de découvrir son visage est alors susceptible de justifier le refus d'accès ou de délivrance du service.

c) En revanche, le fait de **contraindre au port du voile intégral ou à la dissimulation du visage** ne peut être appréhendé qu'indirectement par les incriminations « de droit commun » telles que la violence ou la menace avec ordre de remplir une condition, et, si la proposition de loi sur les violences faites aux femmes actuellement en discussion était adoptée, le délit de violences psychologiques au sein du couple.

Il existe donc un ensemble hétérogène de prescriptions ou d'interdictions, qui fait apparaître que la France est d'ores et déjà, au sein des démocraties comparables, l'un des Etats les plus restrictifs à l'égard de ces pratiques.

2. UNE INTERDICTION GENERALE DU PORT DU VOILE INTEGRAL EN TANT QUE TEL OU DE TOUT MODE DE DISSIMULATION DU VISAGE DANS L'ENSEMBLE DE L'ESPACE PUBLIC SERAIT EXPOSEE A DE SERIEUX RISQUES AU REGARD DE LA CONSTITUTION ET DE LA CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES.

Le Conseil d'Etat a procédé à l'examen des différents principes qui seraient susceptibles de fonder une interdiction du port du voile intégral dans l'espace public ou, plus généralement, de la dissimulation du visage.

a) Une interdiction générale du seul voile intégral serait soumise à de fortes incertitudes juridiques.

Aucun fondement n'est apparu juridiquement incontestable au Conseil d'Etat pour procéder à une telle prohibition.

- **Le Conseil d'Etat écarte tout d'abord résolument le principe de laïcité comme fondement d'une éventuelle interdiction.** La laïcité s'applique principalement, en effet, dans la relation entre les collectivités publiques et les religions ou les personnes qui s'en réclament. Elle s'impose directement aux institutions publiques, ce qui justifie une obligation de neutralité pour les agents publics dans l'exercice de leurs missions. En revanche, elle ne peut s'imposer directement à la société ou aux individus qu'en raison des exigences propres à certains services publics (comme c'est le cas des établissements scolaires).

- **Le principe de dignité de la personne humaine et celui de l'égalité entre les femmes et les hommes, même s'ils trouvent tous les deux des fondements constitutionnels solides et des applications jurisprudentielles très fortes, pourraient difficilement s'appliquer en l'espèce.**

- **S'agissant de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine**, ce principe, pour fondamental qu'il soit, n'a pas paru trouver un point d'application indiscutable pour fonder une interdiction générale du port du voile intégral. Le principe de dignité fait en effet l'objet d'acceptions diverses, et, notamment, de deux conceptions susceptibles de s'opposer ou de se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre-arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, relative à l'interdiction des « lanciers de nains ») et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine, qui a connu une importante consécration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a ainsi consacré un « principe d'autonomie personnelle » selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui. Cet élément doit être rapproché du fait qu'une majorité des femmes concernées, selon le ministère de l'intérieur, le feraient volontairement.

- **Quant au principe d'égalité entre les femmes et les hommes**, en dépit là encore d'une forte consécration, il serait difficile d'en faire application en l'espèce. Opposable à autrui, il n'a pas, en revanche, vocation à être opposé à la personne elle-même, c'est-à-dire à l'exercice de sa liberté personnelle, laquelle peut la conduire à adopter volontairement un comportement contraire à ce principe.

En dépit de leur forte assise juridique, ces fondements n'apparaissent pas juridiquement permettre l'interdiction du port du voile intégral, faute de pouvoir s'appliquer à des personnes qui ont choisi délibérément le port du voile intégral. Le Conseil d'Etat ne peut donc les recommander comme fondements juridiques d'une interdiction générale.

- **De même, la sécurité publique ne pourrait pas fonder une interdiction générale du seul voile intégral, aucun trouble spécifique ne lui étant associé en tant que tel.**
- **Enfin, une interdiction limitée au voile intégral serait fragile au regard du principe de non discrimination, et vraisemblablement délicate à mettre en oeuvre.**

b) Le Conseil d'Etat a donc examiné la possibilité juridique d'interdire de façon générale la dissimulation du visage dans l'espace public.

Il a pris en compte, à cet égard, les exigences de l'ordre public. Mais les significations juridiques de cet objectif de valeur constitutionnelle diffèrent. Ses trois piliers traditionnels sont la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique, seule la première pouvant être invoquée en l'espèce. L'ordre public comporte aussi, en vertu de la jurisprudence constitutionnelle, une finalité particulière qui est celle de la lutte contre la fraude, laquelle peut impliquer la lutte contre la dissimulation des personnes, voire l'exigence de leur identification.

En outre, l'ordre public comprend une dimension, souvent qualifiée de « non-matérielle », qui englobe historiquement les « bonnes moeurs », le « bon ordre » ou la dignité. Mais cet ordre public non matériel, pour les raisons précédemment indiquées, ne peut à lui seul servir de fondement à une interdiction générale de la dissimulation du visage.

Le Conseil d'Etat a donc envisagé une conception renouvelée et élargie de l'ordre public, qui serait défini comme les règles essentielles du vivre-ensemble. Celles-ci pourraient impliquer, dans notre République, que, dès lors que l'individu est dans un lieu public au sens large, c'est-à-dire dans lequel il est susceptible de croiser autrui de manière fortuite, il ne peut dissimuler son visage au point d'empêcher toute reconnaissance.

Mais le Conseil d'Etat a été conduit à écarter ce fondement. Outre qu'une telle définition n'a jamais fait l'objet d'une quelconque formulation juridique, et serait de ce fait sans précédent, elle serait également contraire à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui retient une définition traditionnelle de l'ordre public, y compris dans ses décisions les plus récentes, et elle ouvrirait un espace de contrainte collective aux conséquences incertaines.

3. DANS CES CONDITIONS, SEULE LA SECURITE PUBLIQUE, COMPOSANTE DE L'ORDRE PUBLIC, ET L'EXIGENCE DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE POURRAIENT FONDER UNE INTERDICTION, MAIS UNIQUEMENT DANS DES CIRCONSTANCES PARTICULIERES DE TEMPS ET DE LIEUX.

Sur ce fondement, le Conseil d'Etat a estimé que l'obligation de découvrir son visage pourrait, de manière solide sur le plan juridique, être consacrée par deux dispositifs.

- Le premier consisterait à affirmer et à étendre les possibilités d'interdiction de la dissimulation du visage pour prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens, dans le cadre de l'exercice des pouvoirs de police générale du préfet et, le cas échéant, du maire. Audelà, et dans la mesure où ces pouvoirs de police générale n'ont pas nécessairement vocation à s'exercer dans tous les lieux ouverts au public, il pourrait être envisagé de confier au préfet un pouvoir de police spéciale portant précisément sur l'interdiction de dissimulation du visage et susceptible d'être exercé en tout lieu ouvert au public, dès lors que la sauvegarde de l'ordre public l'exige, en fonction des circonstances locales (par exemple pour l'accès aux banques, aux bijouteries ou pour certaines rencontres sportives ou conférences internationales).
- Le second dispositif consisterait à proscrire la dissimulation du visage dans deux hypothèses :
 1. lorsque l'entrée et la circulation dans certains lieux, compte tenu de leur nature ou des exigences attachées au bon fonctionnement des services publics, nécessitent des vérifications relatives à l'identité ou à l'âge. Dans ces lieux, qui seraient définis par voie législative ou par voie réglementaire selon le cas, l'obligation serait permanente. On peut notamment songer aux tribunaux, aux bureaux de vote, aux mairies pour les cérémonies de mariage et les démarches relatives à l'état civil, à la remise des enfants à la sortie de l'école, aux lieux où sont délivrées des prestations médicales ou hospitalières, ou encore au déroulement d'examens ou de concours, y compris dans les enceintes universitaires.
 2. lorsque la délivrance de certains biens ou services impose l'identification des individus et, par suite, l'obligation pour ceux-ci de découvrir à cette occasion leur visage (achat de produits dont la vente est prohibée en deçà d'un certain âge ou devant donner lieu, en raison des moyens de paiement employés, à une identification).

Une telle mesure, sous réserve des dérogations nécessaires, invite donc les pouvoirs publics à décider dans quelles hypothèses il leur apparaît opportun de prévoir une obligation de découvrir son visage, la loi renvoyant à d'autres textes la détermination de lieux ou de situations où s'appliquerait une telle prescription.

Enfin, s'agissant des sanctions, le Conseil d'Etat a distingué deux cas de figure :

- S'agissant des personnes qui dissimuleraient leur visage en méconnaissance des interdictions édictées, le Conseil d'Etat propose de créer une injonction de se soumettre à une médiation organisée par un organisme agréé, à titre de peine principale ou, si le juge l'estime nécessaire, de peine complémentaire à une amende. Ses modalités pourront être adaptées en fonction des motifs et de la nature de la dissimulation : il est clair qu'on ne peut traiter le problème du voile intégral comme celui des cagoules.
- Quant aux instigateurs, le Conseil d'Etat a envisagé une incrimination pénale spécifique qui porterait sur le fait d'imposer à autrui par violence, menace, contrainte, abus de pouvoir ou abus d'autorité, de se dissimuler le visage en public, en raison de son appartenance à une catégorie de personnes, notamment à raison du sexe. La peine envisageable serait ici plus lourde puisqu'il s'agirait d'instituer un délit. Le juge pourrait également décider, à titre de peine complémentaire, de prononcer l'injonction de médiation sociale.

Le Conseil d'Etat a traduit ces dispositifs en formulations juridiques envisageables, sans pour autant énoncer de propositions, seuls les pouvoirs publics étant compétents en la matière.



TEXTE ADOPTÉ n° 524
« Petite loi »

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2009-2010

13 juillet 2010

PROJET DE LOI

*interdisant la **dissimulation du visage**
dans l'**espace public**,*

ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE
EN PREMIÈRE LECTURE.

L'Assemblée nationale a adopté le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros : 2520 et 2648.

Article 1^{er}

Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.

Article 2

- ① I. – Pour l'application de l'article 1^{er}, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.
- ② II. – L'interdiction prévue à l'article 1^{er} ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

Article 3

- ① La méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 1^{er} est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe.
- ② L'obligation d'accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8° de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende.

Article 4

- ① Après la section 1 *bis* du chapitre V du titre II du livre II du code pénal, il est inséré une section 1 *ter* ainsi rédigée :
- ②

« Section 1 ter
- ③

« De la dissimulation forcée du visage
- ④ *« Art. 225-4-10. – Le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence,*

contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

- ⑤ « Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende. »

Article 5

Les articles 1^{er} à 3 entrent en vigueur à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

Article 6

La présente loi s'applique sur l'ensemble du territoire de la République.

Article 7

Le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'application de la présente loi dix-huit mois après sa promulgation. Ce rapport dresse un bilan de la mise en œuvre de la présente loi, des mesures d'accompagnement élaborées par les pouvoirs publics et des difficultés rencontrées.

Délibéré en séance publique, à Paris, le 13 juillet 2010.

Le Président,
Signé : BERNARD ACCOYER



ISSN 1240 - 8468

Imprimé par l'Assemblée nationale