



HAL
open science

Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944

Jean-Louis Halpérin

► **To cite this version:**

Jean-Louis Halpérin. Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944. Droit et Cultures, 2013, Dossier : Les justices alternatives et leurs avatars, 65 (1), 10.4000/droitcultures.3073 . halshs-03281437

HAL Id: halshs-03281437

<https://shs.hal.science/halshs-03281437>

Submitted on 8 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944

Defamation, Public Life and Private Life in France from 1789 to 1944

Jean-Louis Halpérin



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/droitcultures/3073>

ISSN : 2109-9421

Éditeur

L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2013

Pagination : 145-163

ISBN : 978-2-343-01032-8

ISSN : 0247-9788

Ce document vous est offert par Université Paris Nanterre



Référence électronique

Jean-Louis Halpérin, « Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944 », *Droit et cultures* [En ligne], 65 | 2013-1, mis en ligne le 01 octobre 2013, consulté le 08 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/3073>

Ce document a été généré automatiquement le 8 juillet 2021.



Droits et Culture est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944

Defamation, Public Life and Private Life in France from 1789 to 1944

Jean-Louis Halpérin

- 1 Au début des révélations sur l'affaire concernant Dominique Strauss-Kahn, la tentation a été forte de laisser entendre que la presse américaine avait ignoré ou violé la frontière entre vie publique et vie privée, alors même que le concept de *right to privacy* avait été théorisé pour la première fois dans un article de Samuel Warren et Louis Brandeis dans la *Harvard Law Review* en 1890. Les esprits plus informés de l'histoire du droit pouvaient être moins surpris, en ayant à l'esprit un article de James Whitman dans le *Yale Law Journal* de 2004 intitulé «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty» qui avait précisément pour but d'opposer, dans la longue durée historique la protection de la vie privée en Europe et aux États-Unis¹. James Whitman rappelait l'ancienneté des normes juridiques protégeant expressément la vie privée en France : la loi des 11-18 mai 1868, sanctionnant comme contravention toute publication d'une information « relative à la vie privée » (qui était d'ailleurs citée par Warren et Brandeis) et, de manière encore plus glorieuse, l'article 17 du chapitre V du titre III de la constitution de 1791. Dans un article paru en 2005 dans *Droit et société*, et rédigé avant d'avoir pris connaissance de l'étude de James Whitman, nous avons également relevé ce curieux aller-et-retour d'un concept juridique entre la France et les États-Unis².
- 2 Ces règles juridiques françaises posent la question de la vie privée, de sa délimitation et de sa protection, à propos des délits de presse et notamment de ce qui est devenu le délit de diffamation. Sans prétendre traiter ici la totalité des questions d'histoire du droit liées à ce sujet, nous proposons de revenir sur les étapes législatives de cette protection de la vie privée contre les atteintes de la presse depuis la Révolution française jusqu'à l'ordonnance du 6 mai 1944 qui a élargi à tous les cas de diffamation contre les personnes (c'est-à-dire aux simples particuliers) la possibilité de l'*exceptio veritatis* (preuve de la vérité des allégations qui permet à la personne poursuivie de se défendre), sauf pour les faits relatifs à la vie privée, ayant fait l'objet d'une amnistie ou (jusqu'à une décision récente du Conseil constitutionnel du 20 mai 2011, suite à une QPC) de plus de 10 ans.

Après le rappel des débats qui ont présidé à l'élaboration des principaux textes, nous tenterons de décrire quelques-unes des orientations de la jurisprudence publiée au XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e siècle. Nous nous demanderons, enfin, ce qu'il a pu résulter de ces volontés législatives et de ces décisions judiciaires pour constituer éventuellement une, ou plusieurs, tradition(s) juridique(s) française(s) en ce domaine.

- 3 I. L'histoire des dispositions normatives sur la presse protégeant expressément la vie privée commence en France avec cet article étonnant de la Constitution de 1791, dont le dernier alinéa est le suivant : « Les calomnies et injures contre quelques personnes que ce soit relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite ». Pour comprendre l'irruption, en août 1791, dans un débat de première importance sur la garantie constitutionnelle des droits et libertés, de cette disposition, il faut d'abord rappeler le droit de l'Ancien Régime. Dans la catégorie très générale des « injures », qui allait des attaques verbales aux voies de fait les plus légères en passant par les médisances et calomnies diffusées par écrit, le droit pénal d'Ancien Régime sanctionnait les auteurs de propos qui pouvaient porter atteinte à la fois à la « tranquillité publique » et à la réputation des personnes. Il s'agissait, en l'absence de codification pénale ou de législation synthétique dans ce domaine, d'une construction doctrinale qui trouve son apogée dans les dernières décennies de l'Ancien Régime à travers le *Traité des injures dans l'ordre judiciaire* (1776) de l'avocat François Dareau et dans le *Répertoire universel* de Guyot (V^o Diffamation dans le volume 19 en 1778) auquel Dareau participa. Le contexte est, bien sûr, décisif : c'est celui du développement de la littérature sur les causes criminelles célèbres, qui mêle affaires publiques et vies privées selon l'expression de Sarah Maza³, de la campagne de pamphlets déclenchée par les réformes judiciaires du chancelier Maupeou, bientôt des premiers textes diffamatoires sur la reine Marie-Antoinette⁴, des pièces de Beaumarchais (pensons à la calomnie dans *Le Barbier de Séville*), tout un ensemble de faits qui annoncent l'effondrement de la censure dans le cours de l'année 1789 à la faveur des élections aux États généraux⁵.
- 4 Soyons attentif au vocabulaire utilisé dans ces textes doctrinaux. Dareau condamne sévèrement les injures, les calomnies, les médisances et les diffamations (sans nettement les distinguer, il cite une déclaration royale du 16 avril 1571 contre ceux qui publient des libelles « à la diffamation d'autrui ») comme de dangereux poisons. Les injures, écrit-il, peuvent rendre l'état d'élévation insupportable au monarque lui-même « en le faisant descendre du Trône à la vie privée », seule allusion à ce qui n'est pas encore une notion juridique⁶. Le *Répertoire Guyot* considère que médisances et calomnies peuvent être les unes et les autres à la base de la diffamation et que les écrits les contenant ne doivent pas être traités à la légère et justifient des peines arbitraires (ayant pu aller jusqu'à la mort du moins au XVI^e siècle), sans possibilité d'exception de vérité⁷. L'absence de hiérarchie apparente dans la définition des délits et la détermination des peines est susceptible d'avoir suscité le besoin de distinguer les informations exactes des mensonges, celles relatives aux fonctions publiques et celles concernant la vie privée, à une époque où les esprits éclairés (dont font partie sans doute ces juristes) réclament que tout débat soit soumis au « tribunal de l'opinion publique »⁸.
- 5 Quand la discussion sur la définition des délits de presse arrive devant la Constituante, c'est après l'effondrement de la censure et deux années de déréglementation totale de la presse qui n'a manqué de profiter de cette liberté. Il y a bien eu, semble-t-il, quelques plaintes au civil contre des écrits malveillants⁹, mais il y a une lacune du droit pénal. Or, après la fuite à Varennes et la fusillade du Champ-de-Mars en juillet 1791, la majorité des

Constituants entend réprimer les provocations à la désobéissance à la loi et « verrouiller » les institutions de la monarchie constitutionnelle, dans le processus de relecture (ou « révision ») du texte de la Constitution de 1791. Le 18 juillet 1791, dans l'urgence, la Constituante vote un texte sanctionnant pénalement (sans préciser d'ailleurs la peine) toutes les personnes qui ont « conseillé formellement la désobéissance aux lois » par des écrits ou des discours¹⁰.

- 6 Un mois plus tard, les 22 et 23 août 1791, après avoir voté à nouveau la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et entamé les discussions sur le titre premier de la Constitution (« dispositions fondamentales garanties par la Constitution »), la Constituante est saisie par Thouret, président de son comité de révision de la Constitution, de deux projets d'articles destinés à limiter les assemblées futures en leur imposant, d'une part le respect d'une distinction entre provocation à la désobéissance à la loi (ainsi qu'à l'aviilissement des pouvoirs publics ou plus généralement aux crimes et délits), calomnies contre la probité des fonctionnaires publics, et calomnies ou injures relatives aux actions de la vie privée, d'autre part la compétence du jury en matière de délits de presse.
- 7 La « vie privée » ne tient qu'une toute petite place dans un débat de première importance touchant d'abord l'interdiction faite au Pouvoir législatif de faire aucune loi mettant obstacle à l'exercice des droits garantis par la Constitution (c'est l'objet de la discussion du 9 août 1791 qui a touché de très près l'idée d'une nullité des lois contraires à la Constitution, sans oser aller jusqu'au contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois), ensuite l'étendue de la liberté de la presse. Face à Thouret et Le Chapelier, manifestement animés de volonté répressive contre ceux qui s'opposeraient à la fin de la Révolution, Robespierre, Pétion, mais aussi Barnave ont défendu une liberté de la presse presque sans limites, en invoquant aussi bien les philosophes que l'exemple américain de la Constitution de Virginie. Le contexte est donc étonnamment moderne, très loin des précédents d'Ancien Régime : il s'agit de donner une « base constitutionnelle » (expression de Thouret) aux libertés, de limiter le pouvoir des législateurs futurs, mais aussi des juges (dont on se méfie, comme le montrent le recours aux jurés et l'allusion par Robespierre à des juges ignorants ou prévenus). Malgré des divergences notables sur les délits de presse, les révolutionnaires sont favorables à une grande latitude laissée à la liberté d'expression, à la liberté de dire la vérité à l'opinion publique en faisant de chaque citoyen une « sentinelle vigilante » (Robespierre) face aux abus des puissants. Par conséquent, seules les calomnies sont susceptibles d'être poursuivies¹¹ – les vérités même blessantes ne sont pas jugées dangereuses, du moins pour les « hommes vertueux », tandis que les « hommes pervers » doivent redouter la publicité – et elles le sont, pourrait-on dire, à titre privé (l'article 18 parle à la fois de la voie civile et de la voie criminelle, avec dans les deux cas, ce qui est surprenant, le recours au jury) : pour les fonctionnaires dont la probité ou la droiture ont été mises en doute et pour toutes les autres personnes sur ces « actions de la vie privée » dont parle l'article 17 du chapitre sur le pouvoir judiciaire¹².
- 8 Si ces principes constitutionnels n'ont jamais été mis en œuvre sous la Révolution – la Législative n'ayant pas légiféré et la Terreur étant passée par d'autres voies qu'une loi sur la presse, avant que le Code des délits et des peines de brumaire an IV (article 605) ne punisse que les auteurs d'injures verbales et qu'une loi du Directoire (celle du 28 germinal an IV) ne définisse les personnes responsables, particulièrement en cas de provocations criminelles¹³ –, ce premier épisode « normatif » nous paraît fondé sur l'exaltation de la recherche de la vérité et une protection minimale d'une vie privée qui se définit

moins par rapport à l'honneur d'Ancien Régime que par référence au droit privé (on songe particulièrement aux fausses accusations de crimes).

- 9 La codification napoléonienne ne fait qu'esquisser le début d'un second moment qui va s'épanouir avec le délit de diffamation dans la loi de 1819. Dans un contexte où il n'y a plus de liberté de la presse (et donc en principe de diffamation par voie de presse !), le Code pénal de 1810 ne sanctionne que le « délit de calomnie ». Celui-ci est défini, d'une manière assez surprenante par rapport aux textes d'Ancien Régime et de la Révolution qui paraissaient distinguer calomnie et médisance¹⁴. L'article 367 du Code pénal parle, en effet, d'une imputation adressée (dans un lieu public, un acte authentique ou par écrit ou affiche) à un « individu [remarquons l'occurrence de ce terme !] quelconque des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens ». De cette formulation contournée résulte, semble-t-il, l'idée de sanctionner les auteurs d'accusations (extra-judiciaires) de crime ou de délit (« untel est l'assassin de telle personne¹⁵... ») ou de faits infamants (particulièrement graves, faut-il supposer, pour susciter haine et mépris dans un contexte « civique », on peut penser à une accusation de désertion de l'armée) qui ne pourraient pas prouver la vérité de leurs imputations. L'imputation est supposée mensongère, sauf lorsque le fait sera « légalement prouvé », ce que l'article 370 limite à la production d'un jugement ou d'un acte authentique. Comme on le voit, l'exception de vérité était très limitée (comme le domaine des calomnies sanctionnées) – ce qui laissait la place à bien des diffamations – et portait sur des faits relevant du droit pénal ou du droit civil (on peut penser à la filiation pour l'acte authentique, prouvant par exemple qu'un tel était le fils naturel d'un grand criminel), c'est-à-dire d'une forme de la vie privée. Des règles du Code pénal, qui n'ont connu que neuf années d'application, on peut dire qu'elles étaient minimalistes tant en matière de sanction des diffamations (la plupart des propos diffamatoires étaient en dehors de la portée de la loi) qu'en matière de protection de la vie privée (puisqu'il paraissait difficile de plaider dans chaque cas le risque d'être exposé au mépris et à la haine de ses concitoyens).
- 10 Une telle situation permet de comprendre pourquoi les trois lois « de Serre » (du nom de garde des Sceaux de Louis XVIII) des 17 mai, 26 mai et 9 juin 1819, destinées à libéraliser le régime de la presse (en remplaçant un régime préventif d'autorisation par un régime répressif, assorti de l'obligation du cautionnement destiné à payer d'éventuels dommages-intérêts et amendes), ont abrogé ces articles du Code pénal et redéfini toute la matière des délits de presse. L'article 13 de la première de ces lois donne, pour la première fois, une définition de la « diffamation » (distinguée de l'injure) comme une « allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». L'échelle des sanctions distingue la diffamation envers « tout dépositaire ou agent de l'autorité publique pour des faits relatifs à ses fonctions » (huit jours à dix-huit mois de prison) et la diffamation envers les « particuliers » un peu moins sévèrement punie (cinq jours à un an d'emprisonnement¹⁶). La deuxième loi (celle du 20 mai sur la poursuite et le jugement des délits de presse) admet, dans son article 20, l'exception de vérité, mais uniquement pour des allégations de faits relatifs aux fonctions contre « des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public ». Selon les articles 13 et 14 de cette loi, les crimes et délits commis par voie de presse étaient renvoyés aux cours d'assises,

sauf les diffamations et injures contre des particuliers qui étaient de la compétence des tribunaux correctionnels.

- 11 Si la notion de vie privée n'apparaît pas dans les termes de la loi, elle a été présentée dans la discussion, notamment dans un célèbre discours de Royer-Collard du 27 avril 1819. Pour mieux justifier l'admission de l'exception de vérité uniquement pour faits relatifs aux fonctions, Royer-Collard dit nettement qu'il « n'est pas permis de dire la vérité sur la vie privée ». C'est alors le célèbre passage de ce discours, « voilà donc la vie privée murée, et si je puis me servir de cette expression, elle est déclarée invisible, elle est renfermée dans l'intérieur des maisons ». La suite de l'argumentation est moins souvent citée : admettant cette protection de la vie privée comme un postulat, Royer-Collard se demande si la vie publique doit être murée de la même manière : il juge insoutenable l'idée que la « puissance publique » appartienne aux fonctionnaires (qui y verraient leur domaine, leur champ à labourer comme ils leur plairaient) et au contraire indispensable que la société connaisse la vérité sur les actions des agents de l'autorité (il ne faut pas attendre un délai pour rendre possible l'histoire, « il est dans les besoins de la nation que l'histoire commence pour nous chaque jour ») et de toutes les « personnes publiques » qui « sortent de la vie privée » et ne peuvent réclamer le « privilège » de l'absence d'exception de vérité, comme par exemple les députés¹⁷.
- 12 Ce discours de Royer-Collard éclaire incontestablement les choix faits par le législateur de 1819 : l'admission de l'exception de vérité (liée le plus souvent à la compétence des cours d'assises¹⁸) séparant les faits relatifs à des fonctions publiques et les autres faits (sous-entendu de la vie privée), l'ajout (par un amendement de la commission de la Chambre du 17 avril 1819¹⁹) des « personnes ayant agi dans un caractère public » (avec les exemples donnés par de Serre du professeur de l'enseignement public²⁰ ou par Royer-Collard du député) parmi celles qui sont exposées à l'exception de vérité, l'opposition ainsi faite entre le domaine du droit civil (la vie privée est la propriété de chaque particulier) et le domaine du droit des fonctions publiques.
- 13 L'armature conceptuelle des lois de 1819 en matière de diffamation était tellement forte qu'elle résista aux nombreux changements du régime de la presse au cours du XIX^e siècle. Si la compétence des cours d'assises fut supprimée en 1822, rétablie en 1830, puis à nouveau écartée pendant tout le Second Empire (décret du 31 décembre 1851-5 janvier 1852 peu après le coup d'État, la compétence des cours d'assises fut rétablie par la loi du 15 avril 1871), la définition des délits de presse resta pratiquement inchangée. La grande loi libérale du 29 juillet 1881 reprend, dans son article 29, la définition de 1819 de la diffamation, précise dans son article 31 les personnes qui, étant diffamées « à raison de leur fonction ou de leur qualité », ne sont pas des particuliers (ministres, parlementaires, fonctionnaires publics, dépositaires ou agents de l'autorité publique, ministres des cultes, citoyens chargés d'un mandat public, jurés ou témoins) et l'article 35 réserve l'exception de vérité aux diffamations contre ces personnes publiques, les corps constitués, les armées ou les administrations publiques. Du point de vue de la protection de la vie privée, la loi du 11 mai 1868 sanctionnant comme une contravention toute information « relative à un fait de la vie privée » (il faut sous-entendre sans l'autorisation de la personne concernée²¹) n'aura été qu'une courte parenthèse dans une législation protégeant la vie privée par le refus de l'exception de vérité fait aux auteurs d'allégations touchant ce domaine supposé relever de la propriété des particuliers. Même l'ordonnance du 6 mai 1944 en étendant (probablement dans le but de faire la vérité sur les faits de collaboration) le bénéfice de l'exception de vérité de l'article 35 aux particuliers (mais en

supprimant en contrepartie la compétence des jurés d'assises), en excepte les faits relatifs à la vie privée. L'emploi exprès de ces termes dans la loi ne venait que confirmer la présence implicite depuis 1819 de la vie privée au cœur de la ligne de partage entre les différents types de diffamation, leur répression et les moyens de défense des accusés. Mais, qu'elle soit explicite ou sous-entendue, la « vie privée » n'a jamais, pendant notre période, été définie par le législateur et il convient donc de compléter cet aperçu de la législation par la prise en compte des principales orientations de la jurisprudence au XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e siècle.

- 14 II. Nous ne pouvons proposer, dans les développements suivants, une étude exhaustive de la jurisprudence. Nous proposons d'utiliser ici la jurisprudence publiée dans les répertoires périodiques ou alphabétiques qui est celle citée par les rares auteurs traitant de ce sujet. S'il s'agit, bien évidemment, d'une sélection restreinte, ne rendant pas compte de l'ensemble et de la variété des procès de presse où la notion de « vie privée » a pu être utilisée, nous avons de fortes chances de saisir au moins les orientations de la Cour de cassation et les inflexions majeures apportées à l'application des lois sur la presse, notamment des articles des lois de 1819 et 1881. Dans ce cadre, il faut également noter que la période considérée se rétrécit pour l'essentiel aux années où la juridiction des assises a été compétente – soit de 1819 à 1822, de 1830 à 1851, de 1871 à 1944 soit des espaces très inégaux de respectivement 3, 21 et 73 ans – dans la mesure où la détermination de la compétence (comme celle de l'exception de vérité) était liée à la distinction fonctions publiques/vie privée.
- 15 Il faut attendre la Monarchie de Juillet (et les développements d'une presse plus critique à l'égard des agents de l'autorité publique) pour que se pose la question de la détermination de cette frontière fonctions publiques/ vie privée. Un arrêt de la cour d'Orléans de 1836 considère ainsi que des diffamations contre des membres du corps médical attachés à une administration publique concernent des personnes revêtues de fonctions publiques et, à ce titre, relèvent des assises avec possibilité d'établissement de la vérité²². En 1839, un arrêt de rejet de la chambre criminelle de la Cour de cassation soutient une vision restrictive des fonctions publiques, en considérant que les rapports d'un député avec les chefs de l'administration ne dépendent pas des fonctions législatives des parlementaires et donc qu'*a contrario* les diffamations sur de tels faits sont de la compétence des tribunaux correctionnels (sans exception de vérité). Plus clairement, un arrêt du 25 novembre 1843 de la même chambre criminelle paraît inaugurer la jurisprudence sur ce que le *Répertoire Dalloz* va appeler la « divisibilité » des faits imputés par l'organe de presse diffamateur : quand une personne investie ou ayant agi dans un caractère public (en l'occurrence un député) a été diffamée par un journal à la fois pour des faits relevant de ses fonctions et des faits autres (autrement dit relevant de la vie privée), elle a l'option pour poursuivre soit devant le tribunal correctionnel les diffamations relevant de la vie privée (avec de grandes chances de succès, l'adversaire ne pouvant utiliser l'exception de vérité), soit devant la cour d'assises celles portant sur ses fonctions (avec beaucoup de risques). Dans cette affaire, pour une imputation faite à un député d'avoir sollicité un emploi d'un ministre, la Cour de cassation a considéré qu'en fait les imputations ne concernaient pas les fonctions (législatives) du député, mais le député en tant que particulier et relevaient par conséquent de la compétence des tribunaux correctionnels²³. En 1846-1847 le tribunal de la Seine et la cour d'appel de Paris reprennent, à propos d'une diffamation contre un conseiller municipal, candidat à sa réélection, la distinction entre les faits d'un même homme agissant « à titre de simple

citoyen » ou « dans un caractère public »²⁴. La cour de Lyon fait de même en janvier 1848 pour des diffamations contre des officiers et commandants de la force publique, jugées de la compétence correctionnelle parce que « relatives à des actes de leur vie privée »²⁵. Toujours en janvier 1848 le tribunal correctionnel de Saint-Etienne se prononce en faveur du caractère public des fonctions de conseiller municipal (controversées dans l'affaire parisienne de 1846-1847) et fait la distinction (avec des conséquences en matière de compétence) entre les passages de l'article incriminé relatifs à l'homme public et ceux s'appliquant au particulier²⁶.

- 16 Avec le Gouvernement provisoire mis en place en février 1848 se fait jour une crainte, de la part du ministre de la Justice (Crémieux), qu'une « jurisprudence » se soit établie pour permettre aux fonctionnaires de saisir les juridictions civiles d'une demande en dommages-intérêts pour contourner la compétence du jury (et l'exception de vérité, source d'un « débat entre fonctionnaire et le citoyen » qui « touche nécessairement à des intérêts publics »). S'agit-il d'autres décisions (que nous n'avons pas pu retrouver) ou de celles citées en faveur de la compétence correctionnelle (qui exclut l'exception de vérité) ? Quoi qu'il en soit le décret du 22 mars 1848 veut interdire toute action civile distinguée de l'action publique²⁷. Un arrêt de la cour de Lyon, à propos d'un article diffamatoire contre le maréchal Bugeaud – mêlant le rappel du duel où il avait tué le député Dulong pour l'avoir offensé à la Chambre et des actes de sa vie militaire – reproduit la règle jurisprudentielle de la divisibilité des actions devant le tribunal correctionnel et les assises en fonction de la nature des faits imputés²⁸. Par des arrêts du 17 janvier²⁹ et 4 juillet 1851 la Cour de cassation confirme cette règle jurisprudentielle, en y ajoutant l'exception d'imputations indivisibles mêlant de manière inextricable des faits de la vie privée et des faits de la vie publique : dans ce cas, seule la cour d'assises est compétente³⁰.
- 17 Cette jurisprudence sur les limites entre fonctions publiques et vie privée paraît disparaître sous le Second Empire, ce qui s'explique par la suppression de la compétence du jury (la distinction perd son intérêt procédural) et la censure exercée sur la presse au moins jusqu'en 1868 (si la distinction conserve son importance pour l'exception de vérité, on peut penser que peu de journaux se hasardaient à diffamer les fonctionnaires publics). Avec la Troisième République, et le rétablissement des compétences des assises en 1871, la jurisprudence relative aux faits de la vie privée réapparaît logiquement. Elle conduit à défendre la compétence des tribunaux correctionnels quand les imputations diffamatoires se rapportent à la vie privée, même d'un député (arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 17 et 24 juillet 1874³¹). En 1874, sous la présidence de Faustin Hélie (dont la réputation est celle d'un libéral), la chambre criminelle de la Cour de cassation rend un des rares arrêts qui invoque la loi de 1868 et cherche à définir la notion de vie privée. La cour d'appel de Dijon avait condamné un journal ayant révélé le nom de personnes participant au pèlerinage de Notre-Dame d'Estang. En se pourvoyant en cassation, le journal invoquait un fait de la vie publique connu de tous. La Cour de cassation donna raison aux juges d'appel qui avaient relevé l'absence de publicité voulue par les pèlerins qui s'étaient retrouvés discrètement sans bruit, ni bannière, ni signe de ralliement. La cour suprême en profita pour affirmer qu'« ont droit au silence absolu ceux qui n'ont point expressément ou indirectement provoqué ou autorisé l'attention du public », la protection de la vie privée devant s'étendre non seulement « au sein du domicile des citoyens », mais aux faits « du domaine du for intérieur » et de la « liberté de conscience »³².

- 18 Après la loi de 1881, la Cour de cassation confirme cette jurisprudence à propos d'actes de la vie privée séparables d'actions militaires menées au Mexique (arrêt du 5 juillet 1883³³), Une série rapprochée d'arrêts intervient sur ce sujet : 3 août 1883 (diffamations relatives à la vie privée de la fille d'un fonctionnaire public et antérieures à sa nomination³⁴), 3 novembre 1887 (adjoint au maire accusé de fuir ses créanciers, premier arrêt sous la présidence de Loew³⁵), 16 novembre 1888 (diffamations divisibles, bien que dans le même article, contre Tardieu, maire d'Arles et « grand chevalier d'industrie »³⁶), 19 février 1891 (rappelant la possibilité de divisibilité des imputations diffamatoires³⁷), 11 août 1892 (justifiant la compétence correctionnelle pour un article diffamatoire relatif à un duel avec « un homme surpris en flagrant délit de pédérastie »³⁸) toujours sous la présidence de Loew.
- 19 Tandis que la cour d'appel de Pau (arrêt du 11 juin 1889), parle en faveur de la divisibilité d'une jurisprudence constante « fondée sur le bon sens et sur la protection due à la vie privée des citoyens »³⁹, la cour d'appel de Grenoble (23 janvier 1884) se montre plus sensible, dans le cas de diffamation contre un maire, au caractère indivisible des allégations, de même que la cour d'appel de Bourges (31 mars 1892) tire argument de la même jurisprudence constante pour défendre la compétence des assises⁴⁰. Il y avait, semble-t-il, des formes de résistance de certaines juridictions du fond plus favorables à la compétence des cours d'assises (et donc à l'extension de la vie publique des élus et fonctionnaires).
- 20 C'est dans ce contexte que la question de la diffamation envers les corps constitués ou l'armée, mais aussi envers les experts appelés dans le procès Dreyfus se retrouve dans les débats enflammés provoqués par le *J'accuse* de Zola en 1898. Parmi les multiples procédures (rappelons que Zola fut condamné par les assises de la Seine puis, après cassation, de la Seine-et-Oise), celle concernant les allégations contre les experts donne lieu à un procès correctionnel (pour diffamation envers des particuliers) et un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, présidé par Loew dénoncé quelques mois plus tard (à partir de septembre 1888, en pleine campagne pour le dessaisissement de la chambre criminelle) comme « le juif Loew ». La Cour de cassation rejette le pourvoi de Zola, en considérant (comme dans un arrêt de 1885), que les experts « ne détiennent aucune portion des pouvoirs publics » : ce sont donc des particuliers diffamés et il n'est pas possible de leur opposer l'exception de vérité⁴¹.
- 21 Si cette décision fait l'objet d'une longue note (non signée) au *Dalloz* pour l'approuver, elle redonne vigueur à l'argumentation développée, dès 1887, par l'avocat Barbier dans son *Code expliqué de la presse* pour rejeter une interprétation restrictive de l'article 31 de la loi de 1881. Barbier était favorable à une conception des personnes « chargées d'un service ou d'un mandat public », aux experts judiciaires comme aux officiers ministériels, aux membres de l'administration des hospices, aux secrétaires de mairie et employés de préfecture⁴². Le but était clairement de soumettre les procès de presse concernant ces personnes aux assises, à l'exception de vérité et aux débats devant les citoyens. Il apparaissait nettement, en cette fin du XIX^e siècle, que les juges avaient à leur disposition trois critères pour déterminer la compétence des assises ou des tribunaux correctionnels : la distinction faits relatifs aux fonctions / faits de la vie privée ; l'opposition entre particuliers et personnes publiques ; la détermination du caractère divisible ou indivisible des imputations. Alors que la Cour de cassation penchait le plus souvent pour l'utilisation de ces critères en faveur de la compétence correctionnelle, les juges du fond pouvaient être tentés par le mouvement inverse. Malgré l'insuccès des arguments de Barbier auprès

de la Cour de cassation⁴³, il nous semble que ce débat prépare une inflexion progressive de la jurisprudence dans la première moitié du XX^e siècle, en faveur de la compétence des cours d'assises, de l'exception de vérité et d'une meilleure défense de la liberté de la presse. Nous n'en retiendrons que des jalons dans la jurisprudence publiée : reconnaissance par un arrêt du 19 mars 1906 de la chambre des requêtes de la compétence de la cour d'assises pour des imputations indivisibles à l'égard du garde des Sceaux Monis⁴⁴, arrêt de la cour d'appel d'Aix du 11 mars 1909 reprenant l'argumentation du journal poursuivi en faveur de l'obligation d'informer les lecteurs⁴⁵, arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 29 août 1912 admettant les prévenus de diffamation à faire entendre des témoins de moralité sur leur bonne foi qui ouvre la voie à une nouvelle ligne de défense des journalistes (même quand l'exception de vérité n'est pas admise⁴⁶), arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 1925 déchargeant *Le Petit Parisien* de toute poursuite criminelle (mais non du paiement d'une indemnité pour une faute civile) pour une information fautive diffusée de bonne foi sur une enquête criminelle⁴⁷. La jurisprudence avait ouvert des brèches dans l'interdiction de prouver les faits diffamatoires contre des particuliers, avant que l'ordonnance de 1944 n'étende cette preuve aux diffamations contre des particuliers, en maintenant (de manière assez maladroitement) l'exception de la vie privée⁴⁸.

- 22 III. Si l'on combine l'évolution de la législation et les inflexions de la jurisprudence, il apparaît que la distinction vie privée/vie publique est au cœur des débats sur la diffamation par voie de presse en France depuis la Révolution de 1789. La vie privée ayant toujours été une notion juridique non définie par le législateur⁴⁹, ce que nous appelons maintenant un standard, les juges ont disposé d'une grande marge de manœuvre, à partir de textes législatifs relativement stables de 1819 à 1944, pour déplacer les différents curseurs qui, à partir de cette notion floue, déterminaient la compétence et l'admission de l'exception de vérité.
- 23 En cherchant à modéliser cette évolution, ou de manière plus nuancée à identifier plusieurs « moments » dans cette appréhension juridique de la vie privée, nous sommes tenté de distinguer trois configurations historiques successives. Le droit de la Révolution française, qui en est resté au stade des principes exprimés dans la Constitution de 1791, associe vérité et vertu dans un continuum entre vie publique et vie privée, conforme à l'esprit des « causes célèbres » soumises au cours du XVIII^e siècle au tribunal de l'opinion publique⁵⁰. Dans cette perspective, seules les calomnies sont poursuivies et, en fait, elles peuvent l'être aussi bien par les administrateurs (pour la plupart élus) pour raison de leurs fonctions que par les particuliers pour les faits de la vie privée. *A contrario*, la presse est à l'abri de toute poursuite quand elle dit la vérité, y compris sur la vie privée de l'homme qui n'est pas séparée (vertu oblige !) de la vie publique du citoyen. Toutefois, l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'administration supérieure pour poursuivre des « délits d'administration » (selon l'expression de la loi du 14 décembre 1789, confirmée par les lois des 16-24 août 1790 et 7-14 octobre 1790⁵¹) ébauche une séparation plus nette entre (droit) privé et (droit) public qui, paradoxalement, protège davantage les fonctionnaires que les particuliers contre les débats judiciaires. Sous le Directoire, Boissy d'Anglas, un des porte-parole de la réaction bourgeoise, voulait déjà mettre l'homme privé « hors du jugement de l'opinion » en interdisant même de publier ce qui était vrai dans la vie de cet homme privé⁵².
- 24 Avec la codification napoléonienne, peu explicite sur notre sujet en raison de l'absence de liberté de la presse, s'affirme l'idée que les secrets de famille doivent être préservés

(comme le secret des affaires) et que chaque particulier a un droit de propriété sur sa réputation⁵³. Les lois de 1819, éclairées par le fameux discours de Royer-Collard, développent cette conviction que l'honneur et la considération (le premier tenant à la personne elle-même, la seconde relevant davantage de l'opinion d'autrui) sont une propriété privée donnant le droit d'écarter les investigations de la presse. Toutes les diffamations concernant la vie privée, même celles qui rapportent des faits établis, sont condamnables et leurs auteurs ne peuvent bénéficier de l'exception de vérité, à la différence des critiques contre les fonctionnaires jugées utiles dans un système représentatif (le parlementarisme qui se dessine alors).

- 25 En 1819, protéger la vie privée signifie, pour ceux qui ont soutenu les lois de Serre, mettre à l'abri de tout débat public la propriété et la famille, c'est-à-dire les valeurs à la base du Code civil. De Serre affirme ainsi que : « tout, dans une famille, peut n'être pas irréprochable ; c'est qu'il est des plaies cachées, des hontes secrètes, et que la loi a dû défendre absolument toute recherche indiscrete à cet égard »⁵⁴. La jurisprudence et la doctrine considèrent diffamatoire d'affirmer qu'une personne est le père naturel (ou l'enfant naturel) de telle autre, qu'un fils a accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de son père dont il se méfiait, qu'une personne mariée, une femme libre (et pour certains, la question étant discutée, un homme libre) vivent en concubinage⁵⁵. Il faut préserver la sainteté du mariage et dissuader les journaux de parler de ces sujets scabreux qui pourraient ébranler les bases de l'ordre social. Le « mur » de Royer-Collard séparait « fonctions publiques » et « activités privées ». Avec la garantie des fonctionnaires (article 75 de la Constitution de l'an VIII) et la jurisprudence sur la divisibilité (protectrice pour les fonctionnaires attaqués sur leur vie privée qui pouvaient saisir les tribunaux correctionnels et obtenir facilement la condamnation des diffamateurs), chaque fonctionnaire était protégé par un mur séparant sa vie privée et sa vie publique.
- 26 À nouveau, un élément de ce modèle séparatif du mur annonce, pourtant, des développements futurs en sens contraire : Royer-Collard s'est fait le défenseur de la publicité des actes des personnes qui sont d'elles-mêmes sorties de la vie privée (ce que Barbier appelle plus tard la « vie extérieure des personnes privées »), comme les députés, les artistes, les professeurs (nous dirions aujourd'hui les intellectuels). Dès 1847, Grellet-Dumazeau défend en conséquence les droits de ceux qui écrivent sérieusement l'histoire contemporaine en matière d'enquête sur des faits de la vie privée de personnalités publiques⁵⁶. De plus, l'image du mur est critiquée, sous le Second Empire, par Laboulaye qui cite l'exemple de la liberté de la presse dont jouissent les journaux aux États-Unis pour diffuser toutes les vérités⁵⁷. Des voix, notamment celles de catholiques qui critiquent en même temps l'interdiction de la recherche en paternité, commencent à se faire entendre contre l'hypocrisie d'une protection de la vie privée qui garantit le secret aux pires turpitudes morales.
- 27 Si la loi de 1881 revient en apparence aux principes de celles de 1819, elle ouvre une période beaucoup plus longue – plus de soixante ans – où les journaux français, se développant librement (avec l'avènement d'une presse « populaire » friande de scandales), cherchent à porter le plus grand nombre de débats publics devant les assises. Une volonté de « transparence républicaine » – on pense qu'il est légitime d'avoir le maximum d'informations sur les élus – conduit ainsi, à partir de l'Affaire Dreyfus et à travers la jurisprudence de la première moitié du XX^e siècle, à admettre plus facilement la diffusion par la presse d'informations (vraies ou présentées de bonne foi) sur tous les aspects de la vie

des personnes publiques (ce qu'avait suggéré Royer-Collard). Le mur s'effrite ou tend à se transformer en une sorte de paroi de verre laissant passer la lumière sur la vie publique des particuliers (ce que consacre l'ordonnance de 1944), voire sur la vie privée des personnes publiques. La voie est ouverte pour un nouveau tournant, dans les années 1960 et 1970, pour défendre en réaction cette vie privée des célébrités (en s'appuyant pour partie sur l'idée américaine de *right to privacy*).

- 28 Chacun de ces trois moments correspond à une configuration particulière des conceptions sur la liberté de la presse, la vie politique et les secrets qu'il faut taire. Au lieu d'une prétendue tradition culturelle française, qui aurait été toujours fondée sur la protection de l'honneur (dans une version aristocratique) ou de la dignité (dans une version plus démocratique), nous voyons plutôt, dans cette histoire, la succession de régimes différents de la protection de la vie privée qui mêlent ce que Robert Post a appelé (pour les pays de *common law*) les trois concepts de réputation comme « propriété », « honneur » ou « dignité »⁵⁸.

BIBLIOGRAPHIE

BAKER (Keith, Michael), *Au tribunal de l'opinion publique. Essai sur l'imaginaire politique au XVIII^e siècle*, Paris, Payot, 1993, 319 p.

BLIN (Henri), CHAVANNE (Albert), DRAGO (Roland), *Traité du droit de la presse*, Paris, Librairies techniques, 1969, 671 p.

BURROWS (Simon), *Blackmail, Scandal and Revolution London's libellistes, 1758-1792*, Manchester, Manchester University Press, 2006, 243 p.

HALPÉRIN (Jean-Louis), « L'essor de la 'privacy' et l'usage des concepts juridiques », *Droit et Société*, 2005, 61, p. 765-782.

MAZA (Sarah), *Vies privées, affaires publiques. Les causes célèbres de la France prérévolutionnaire*, trad. fr. Christophe Beslon, Pierre-Emmanuel Dauzat, Paris, Fayard, 1997, 384 p.

POST (Robert C.), «The Sociological Foundations of Defamation Law», *California Law Review*, 1986/3, vol. 74, p. 691-742.

TOULEMON (André), GRELARD (Marc-Louis), PATIN (Jacques), *Nouveau Code de la presse*, Paris, Sirey, 1951, 355 p.

WALTON (Charles), *Policing Public Opinion in the French Revolution. The Culture of Calomny and the Problem of Free Speech*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 334 p.

WHITMAN (James), «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty», *The Yale Law Journal*, 2004, 113, p. 1151-1221.

NOTES

1. James Whitman, «The Two Western Cultures of Privacy: Dignity v. Liberty», *The Yale Law Journal*, 2004, 113, p. 1151-1221, notamment les pages 1172-1175 sur la France qui insistent sur une protection de l'honneur des particuliers modelée sur celle des nobles sous l'Ancien Régime.
2. Jean-Louis Halpérin, « L'essor de la 'privacy' et l'usage des concepts juridiques », *Droit et Société*, 2005, 61, p. 765-782.
3. Sarah Maza, *Vies privées, affaires publiques. Les causes célèbres de la France pré-révolutionnaire*, trad. fr. Christophe Beslon, Pierre-Emmanuel Dauzat, Paris, Fayard, 1997, notamment p. 304 sur la discussion des thèses d'Habermas.
4. Simon Burrows, *Blackmail, scandal and Revolution. London's French libellistes, 1758-1792*, Manchester, Manchester University Press, 2006, p. 147 et s. sur la circulation de ces libelles, dont certains venus de Londres suscitaient la préoccupation des autorités françaises sur la possibilité de poursuites en Angleterre (p. 128-129).
5. Charles Walton, *Policing Public Opinion in the French Revolution. The Culture of Calomny and the Problem of Free Speech*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 39.
6. François Dareau, *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Paris, chez Prault, 1776, p. IX, 4, 7-8, 27.
7. Interdite par Constantin, l'exception de vérité était refusée dans l'ancien droit pénal français, comme dans le *common law* à l'époque de Blackstone : Désiré Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, t. XXXVI, 1856, v° Presse, p. 744.
8. Keith Michael Baker, *Au tribunal de l'opinion publique. Essai sur l'imaginaire politique au XVIII^e siècle*, Paris, Payot, 1993.
9. Aristide Douarce, *Les Tribunaux civils de Paris pendant la Révolution (1791-1800)*, Paris, L. Cerf-Noblet-Quantin, « Collection des documents relatifs à l'histoire de Paris pendant la Révolution française », 1905, vol. I, p. CXCX-CC sur le passage des condamnations à la « réparation d'honneur » (par acte au greffe comme sous l'Ancien Régime) à celles à des dommages-intérêts pour calomnie et diffamation (le terme « calomnies » étant le plus utilisé, par exemple dans une décision du 26 novembre 1791 condamnant un imprimeur à des dommages intérêts envers Brissot, *ibid.*, vol. I, p. 125).
10. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, tome XXVIII, p. 44 : Regnaud de Saint-Jean d'Angély et Pétion sont intervenus pour introduire le mot « formellement » et atténuer quelque peu la rigueur de ce texte. Il en a résulté des arrestations de journalistes dans le cadre de ce qui est appelé parfois la « petite terreur » : Charles Walton, *op. cit.*, p. 109 et p. 123.
11. Ce qui laisserait supposer, si ce système avait fonctionné, une admission généralisée de l'exception de vérité, les journalistes transformant la calomnie en médisance par l'établissement de la vérité.
12. *Archives parlementaires*, 1^{re} Série, tome XXIX, p. 628-638 (notamment le discours de Robespierre, p. 631-633 où il s'accorde avec Thouret sur le seul point de la protection de la vie privée), p. 645-659 (avec les discours de Thouret et Pétion), 22 et 23 août 1791.
13. Cette loi du 28 germinal an IV faisait suite à celle du 27 germinal an IV punissant de mort les auteurs de discours ou écrits provoquant la dissolution de la représentation nationale, le rétablissement de la royauté ou de la Constitution de 1793, « le pillage ou le partage des propriétés particulières, sous le nom de loi agraire ou de toute autre manière ». Si cette loi visait les opposants à la politique du Directoire, sa discussion qui remontait à un discours de Boissy d'Anglas le 19 frimaire an IV a évoqué, plusieurs fois, la protection de la vie privée contre la calomnie.

14. En 1819, le garde des Sceaux de Serre a relevé, dans cet emploi légal du mot « calomnie », une « discordance fâcheuse » entre « la loi et l'opinion, entre le droit et le fait », *Archives parlementaires*, 2^e série, tome XXIII, p. 319.
15. L'article 371 faisait varier la peine (d'un mois à cinq ans de prison) si le fait imputé était « de nature à mériter la peine de mort, les travaux forcés ou la déportation » ou au contraire une peine plus légère.
16. L'amende (de 50 à 3 000 francs pour le premier type de diffamation, de 25 à 2 000 francs pour le second type) peut être prononcée cumulativement ou séparément.
17. *Archives parlementaires*, 2^e série, tome XXIV, p. 71-73, 27 avril 1819. Le discours répondait à une intervention du député Lizot pour rejeter toute preuve de la vérité des faits diffamatoires. Le 28 avril Siméon se prononça également contre cette preuve en invoquant l'exemple anglais (du moins au criminel, car au civil la preuve était admise) et sa crainte de voir la « vie privée des citoyens » livrée à la discrétion de la presse : *ibid.*, p. 79-82. Benjamin Constant défendit, au contraire, le projet de loi en affirmant que la preuve contre les personnes privées n'avait aucun intérêt pour le bien général, à la différence de la preuve contre les fonctionnaires : *ibid.*, p. 87.
18. La notion de « particulier », qui détermine la compétence des tribunaux correctionnels, est effectivement ambiguë selon qu'elle renvoie à tous ceux qui ne sont pas dépositaires ou agents de l'autorité publique (article 16 de la loi du 17 mai 1819) ou qu'elle exclue également les « personnes ayant agi dans un caractère public » (article 20 de la loi du 20 mai 1819).
19. *Archives parlementaires*, 2^e série, tome XXIII, p. 667 : le rapport du député Cassaignolles, qui examine les arguments en faveur d'une admission généralisée de l'exception de vérité (pour finalement la repousser au nom de l'expérience depuis le Code pénal), insiste sur le fait que, dans le « gouvernement représentatif », la « vie publique des dépositaires du pouvoir appartient au public ».
20. *Ibid.*, p. 699 (19 avril 1819) : de Serre soutient l'extension de l'exception de vérité aux faits allégués « contre d'autres personnes qui, n'étant pas fonctionnaires, auraient cependant agi dans un caractère public, de professeur par exemple ».
21. C'est dans la circulaire du ministre de la Justice pour l'application de cette loi (4 juin 1868, *Dalloz périodique* 1868, 3, 60) qu'est justifiée cette nouvelle incrimination pour défendre contre « une presse avide de scandales » l'inviolabilité « consacrée par les revendications éloquentes des philosophes et des législateurs ». Il était néanmoins rappelé (dans la lignée de Royer-Collard) que « tout homme qui appelle sur lui l'attention des regards du public, soit par une mission qu'il se donne, soit par le rôle qu'il s'attribue dans l'industrie, les arts, le théâtre, etc... ne peut plus invoquer, contre la critique ou l'exposé de sa conduite, d'autres protections que les lois qui répriment la diffamation et l'injure ».
22. D. Dalloz, *Répertoire*, *op. cit.*, p. 757.
23. *Ibid.*, p. 757-758.
24. *Dalloz périodique*, 1847, 2, 41.
25. *Dalloz périodique*, 1849, 2, 98.
26. *Dalloz périodique*, 1848, 3, 16.
27. *Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur*, 1848, n° 2, p. 60. Dans un arrêt du 3 août 1850, la chambre criminelle de la Cour de cassation (avec Faustin Hélie comme rapporteur) minimise la portée de ce décret, en l'occurrence pour confirmer la compétence correctionnelle en matière d'injures verbales faites à un magistrat (*Dalloz périodique*, 1850, 5, 378).
28. *Dalloz périodique*, 1849, 5.
29. *Dalloz périodique*, 1850, 1, 230 qui parle expressément d'option ou de choix pour le plaignant.
30. *Dalloz périodique*, 1851, 1, 230.
31. *Dalloz périodique*, 1875, 1, 101 (sur une accusation d'absence de patriotisme à l'égard du duc de Broglie pendant la guerre de 1870-1871) et 237.

32. *Dalloz périodique*, 1874, 1, 273 : la publication de l'arrêt est accompagnée d'extraits du rapport indiquant que la liberté de conscience est « le plus précieux des droits » (la période était celle de l'Ordre moral) et d'une annotation opposant les points de vue d'Antoine Giboulot (pour une conception élargie de la vie privée) et de Rousset (pour une restriction à la vie domestique).
33. *Dalloz périodique*, 1883, 431.
34. *Dalloz périodique*, 1884, 1, 45.
35. *Dalloz périodique*, 1889, 1, 221.
36. *Dalloz périodique*, 1890, 1, 144.
37. *Dalloz périodique*, 1891, 5, 414.
38. *Dalloz périodique*, 1893, 1, 399.
39. *Dalloz périodique*, 1890, 2, 55. À propos de diffamations contre un négociant conseiller municipal, lui imputant d'abuser de ses fonctions pour faire accepter par des fournisseurs des fournitures de mauvaise qualité, la cour de Pau vise nettement la « prétendue indivisibilité » entre faits de la vie privée et faits de la vie publique qui risque d'attirer devant la cour d'assises des procès mus par « les mauvaises passions qui règnent trop souvent dans certaine presse », permettant de faire la preuve de la vérité relativement à « ce qu'il y a de plus intime dans sa vie ».
40. *Dalloz périodique*, 1884, 2, 117 et 1892, 2, 338 (où il est question de « dénaturer » les allégations du prévenu en les rabattant sur des faits de la vie privée).
41. *Dalloz périodique*, 1898, 1, 465-467 avec la note.
42. Georges Barbier, *Code expliqué de la presse*, Paris, Marchal et Billard, 1887, vol. II, p. 19-27 : Barbier relève notamment l'interprétation « contestable, sinon certainement erronée » de l'article 20 de la loi de 1819 (censé avoir été repris par l'article 31 de celle de 1881) selon laquelle les personnes « ayant agi dans un caractère public » seraient uniquement les anciens fonctionnaires publics. Cette interprétation avait été déjà rejetée, 40 ans plus tôt, par Étienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, Paris, Joubert, 1847, p. 387-395.
43. Concernant les experts, la jurisprudence fut confirmée et les auteurs de la deuxième édition (posthume) de l'ouvrage de Barbier considérèrent que sa « brillante interprétation » ne « pouvait prévaloir contre le texte de la loi » : Georges Barbier, *Code expliqué de la presse*, 2^e éd. par Paul Matter et J. Rondelet, Paris, Marchal et Godde, 1911, vol. I, p. 463.
44. *Dalloz périodique*, 1906, 1, 478.
45. *Dalloz périodique*, 1910, 2, 328 (l'arrêt confirme le jugement de première instance des juges de Toulon).
46. *Dalloz périodique*, 1914, 1, 76. La même année, dans un arrêt du 10 mai 1912, la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme la compétence correctionnelle pour des propos diffamatoires contre des instituteurs s'étant prononcés dans un congrès pour la « co-éducation des sexes » (ce qui avait été dénoncé comme un moyen de « favoriser la débauche chez les enfants », *Dalloz périodique*, 1913, 1).
47. *Dalloz hebdomadaire*, 1925, 634.
48. André Toulemon, Marc-Louis Grelard, Jacques Patin, *Nouveau Code de la presse*, Paris, Sirey, 1951, p. 171-172 citant aussi un arrêt de 1932 et les décisions sur les directeurs ou administrateurs de sociétés faisant appel à l'épargne publique (un autre cas où la loi de 1881 admettait l'exception de vérité). C'est dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 6 mai 1944 qu'est expliquée la volonté de préserver la « vie des familles » en n'apportant « pas de trouble dans les foyers sous prétexte de rendre service au pays ».
49. Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago, *Traité du droit de la presse*, Paris, Librairies techniques, 1969, p. 275.
50. Sur ce continuum, Sarah Maza, *op. cit.*, p. 304.

51. Tous ces textes font le lien, en matière de « garantie des fonctionnaires », entre les pratiques de l'Ancien Régime et le célèbre article 75 de la Constitution de l'an VIII.
52. *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, Paris, René, 1842, vol. 26, p. 681 (séance du 19 frimaire an IV) ; en sens contraire, Pastoret (hostile à une nouvelle loi sur la presse) restait fidèle au principe de 1791 : seule la calomnie doit être punie (l'injure étant censée ne pouvoir atteindre la vertu et l'opinion publique jugeant le calomniateur), même s'il faut protéger le citoyen paisible qui « se soustrait par l'obscurité aux tempêtes politiques » (*ibid.*, vol. 27, p. 701, discours du 23 ventôse an IV).
53. Portalis parlait, dans un rapport au Conseil des Anciens du 9 floréal an V (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, *op. cit.*, vol. 28, p. 685), de trois espèces de réputation que les particuliers devaient pouvoir défendre contre les diffamateurs : la probité, la vertu, la considération liée aux talents et mérites : Étienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, *op. cit.*, vol. I, p. 55.
54. *Archives parlementaires*, 2^e série, tome XXIV, p. 93, 28 avril 1819, en même temps p. 91, il parle de la France « vieille terre de la franchise et de la sincérité ».
55. Georges Barbier, *op. cit.*, 1^{re} éd., vol. I, p. 360 ; Étienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, *op. cit.*, vol. I, p. 62 était peu favorable à exclure de la diffamation l'imputation qu'un homme non marié vivait en concubinage (c'était son droit, mais un mauvais exemple pour la société : afin de jeter l'opprobre sur une telle conduite, il aurait donc fallu considérer sa révélation comme déshonorante, au risque d'interdire à la presse de la diffuser).
56. Étienne-André-Théodore Grellet-Dumazeau, *op. cit.*, vol. I, p. 75-77.
57. René Lefebvre (pseudonyme de Laboulaye), *Paris en Amérique*, Paris, Charpentier, 35^e éd., 1887, p. 136 qui se moque de ce « grand métaphysicien qui n'a jamais eu d'idées ». En plaidant pour la liberté de la presse et contre la garantie des fonctionnaires, Laboulaye se fait l'apôtre d'une idéologie de la transparence.
58. Robert C. Post, «The Sociological Foundations of Defamation Law», *California Law Review*, 1986/3, vol. 74, p. 691-742 qui montre, dans le cas des États-Unis, l'inflexion récente (à partir des années 1960) faisant prévaloir la liberté de la presse (sur le fondement du 1^{er} amendement) sur la protection de la vie privée.

RÉSUMÉS

Le concept de « vie privée » apparaît en France sous la Révolution dans le souci de protéger les personnes contre les calomnies et injures. Il est mis en avant par Royer-Collard au cours de la discussion de la loi de 1819 sur les délits de presse. Il fait l'objet d'une infraction spécialisée de 1868 à 1881. Sans avoir été jamais définie par le législateur, la « vie privée » a servi aux tribunaux pour déterminer dans quels cas l'exception de vérité devait être refusée aux auteurs de diffamations. À la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, les tribunaux ont infléchi la jurisprudence en faveur des organes de presse. Cette évolution nous paraît correspondre à trois configurations successives de la notion de vie privée en France de 1789 à 1944.

The concept of «private life» (rather than «privacy») appears in France during the Revolution, with the will to protect persons against defamations. It is one of the main arguments used by Royer-Collard during the debate about the 1819 press law. It has been an element of a special offence between 1868 and 1881. Without any definition in statutory law, the «private life» has been used by courts in order to decide in which cases the *exceptio veritatis* had to be denied for

authors of defamations. At the end of the 19th century and at the beginning of the 20th century, the judges have made the case law evolve in favour of newspapers. This evolution can be analyzed as the succession of three configurations of the concept of «private life» in France from 1789 to 1944.

INDEX

Keywords : Defamation, Press, Privacy, Private life, Public functions

Mots-clés : diffamation, fonctions publiques, presse, privacy, vie privée

AUTEUR

JEAN-LOUIS HALPÉRIN

Jean-Louis Halpérin est professeur à l'École normale supérieure (Paris), UMR 7074 Centre de Théorie et Analyse du Droit et historien du droit. Il est l'auteur de *L'Impossible Code civil* (PUF, 1992), *Histoire du droit privé français depuis 1804* (PUF, 1996, 3^e éd. 2012), d'*Histoire des droits en Europe* (Paris, Flammarion, 2004), *Profils des mondialisations du droit* (Daloz, 2009), *Portraits du droit indien* (Daloz, 2012). Ses champs de recherche sont l'histoire du droit en Europe et en Asie (Japon, Inde) au 19^e et au 20^e siècle, le droit comparé et la théorie du droit.