

Le dépaysement des propos racistes dans le Code pénal : une fausse bonne idée !

1- Le 11 janvier dernier, plusieurs millions de Français défilaient dans toutes les villes de France, et dans les grandes capitales étrangères pour dire, au cri de « Je suis Charlie » leur attachement à la liberté d'expression, « un des biens les plus précieux de l'homme », selon la formule des révolutionnaires de 1789. Quelques jours plus tard, le président de la République annonçait son intention de « sortir la répression de la parole raciste et antisémite du droit de la presse, pour l'intégrer au droit pénal général »(1). L'intention est sans doute louable. Mais l'idée est mauvaise.2- "L'esprit Charlie", celui du 11 janvier, s'est affirmé au cours des années, devant la 17e chambre du tribunal correctionnel de Paris. En particulier, en février 2007, lors du procès des caricatures(2) . C'est parce que ce procès a obéi aux règles du droit de la presse, et parce qu'il s'est tenu devant la 17e chambre, qu'il fut un grand moment de justice démocratique. La défense comme les parties civiles ont pu s'expliquer. Elles ont pu faire citer tous les témoins qu'elles souhaitaient. Elles ont eu tout le temps de faire valoir leurs arguments. Et ceux-ci étaient précieux pour les juges qui les écoutaient, au moment où il a fallu trancher une question fondamentale pour la paix sociale. Le procès de presse est un lieu d'échange et de confrontation exemplaire. Et ses juges habituels en sont les premiers garants. Ils savent laisser la place au débat, puis ils savent trancher. Juger une affaire de presse est souvent un travail de fine orfèvrerie. Le juge de la presse vient réguler une liberté publique, il ne peut le faire à l'emporte-pièce ! Et cela vaut aussi pour des propos qualifiés de racistes par la poursuite, comme le fut celle engagée contre la publication des caricatures de Mahomet. Le directeur de la publication de Charlie Hebdo et ses dessinateurs y étaient, en effet, poursuivis pour injure et provocation raciales. Sous l'empire de la loi annoncée, ils n'auraient donc pas eu droit au même procès.3- L'idée des promoteurs de cette réforme est, en outre, ignorante de la réalité du contentieux en la matière. Elle repose sur l'idée que, dans les faits, la loi de 1881 empêcherait, le plus souvent, la condamnation des propos racistes. C'est faux, plus particulièrement depuis l'allongement de la prescription de l'action à un an(3). Les parquets comme les associations sont très vigilants et obtiennent, sans grand mal, la condamnation des auteurs de propos effectivement racistes(4).L'écueil du formalisme ? La loi impose uniquement de préciser les propos poursuivis, et de les qualifier correctement, en visant le texte applicable à la poursuite ; ce qui est, en réalité, une exigence du droit commun, car indispensable au respect des droits de la défense. L'urgence ? Rien ne l'interdit devant les chambres de la presse.(5) Quant à la détention provisoire, elle est désormais autorisée pour les propos racistes, à l'article 52 de la loi. (6) Cette défiance à l'égard des chambres de la presse est donc à la fois injuste et sans fondement.(7) 4- Il y a une objection encore plus fondamentale au projet de loi gouvernemental. C'est celle qui veut que la liberté d'expression est un principe constitutionnel précisément pour permettre aux idées minoritaires, aux idées « qui heurtent ou choquent, inquiètent l'État, ou une fraction quelconque de la population » de pouvoir s'exprimer, comme le rappelle la Cour européenne de Strasbourg dans

toutes ses décisions. Car, c'est dans la confrontation des idées que s'érige une société démocratique, « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ». (8) C'est donc bien à ces idées qu'il faut réserver un procès exemplaire, tel que prévu par la loi spéciale de 1881 ; laquelle s'intitule « loi sur la liberté de la presse », mais devrait en réalité s'appeler « la loi sur la liberté d'expression ». De même que « le droit de la presse » signifie en fait le droit de la liberté d'expression. 5- Tout propos estimé raciste ou antisémite par la partie poursuivante n'est pas nécessairement jugé comme tel au bout du compte. Nombreux sont les jugements qui relaxent les prévenus, par exemple lorsque les juges ont considéré que tel reportage réalisé au Proche-Orient, donnant la parole à des Palestiniens, n'était pas nécessairement l'expression d'un propos antisémite. Mais, qu'au contraire, il procédait du droit à l'information sur un sujet d'intérêt général (9). C'est en effet celui qui engage les poursuites qui a le choix de la qualification. Le Parquet, les associations, les particuliers mis en cause, peuvent estimer que relèvent d'une diffamation, une injure, ou une provocation à caractère raciste, des propos qui ne le sont pas. Or, leur choix quant à la qualification, porterait donc aussi sur le régime de droit applicable et la juridiction qui les examinera. C'est aussi oublier qu'il peut y avoir en la matière des cumuls d'infraction entre des infractions classiques de la loi sur la presse, et celles qui incriminent les propos racistes. Où ira-t-on alors ? Sans doute vers la confusion et l'imprévisibilité. 6- Enfin, sortir de la loi de 1881 les incriminations pénales qui répriment les propos racistes, mais y laisser la définition des infractions (diffamation, injure, provocation) emporterait des incertitudes quant aux textes applicables. La définition d'une partie des éléments constitutifs de l'infraction obéirait à la loi spéciale de 1881, alors que la répression serait dans le droit pénal général. Sans doute en irait-il alors comme il en va du régime des injures et diffamations non publiques, posées par les articles R.621-1 et R.621-2 du Code pénal, pour lequel la jurisprudence n'a pas pu faire autrement qu'appliquer les règles de procédure spéciales de la loi de 1881 (l'article 53 notamment). La jurisprudence pose en effet que les diffamations et injures privées, bien que définies et réprimées hors la loi spéciale, touchent à la liberté d'expression, et doivent donc être règlementées par la loi sur la presse, (10) en vertu du principe *lex specialis derogat legi generali*. 7- En définitive, « sortir la parole raciste et antisémite du droit de la presse », est une mauvaise idée. Elle méconnaît la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Elle ignore la réalité du contentieux et fait injure aux chambres spécialisées. Surtout elle risque, pour les dernières raisons susévoquées, d'être confrontée à de réelles incertitudes quant aux textes de procédure applicables, sauf à considérer qu'il faut définitivement abolir la loi de 1881, pour la dissoudre, dans son intégralité, dans le Code pénal. Mais ce n'est sans doute pas là, le projet gouvernemental. Ce serait, sinon, une vraie régression démocratique. B. A.

Auteur(s) :

Basile Ader - Avocat au Barreau de Paris

Notes de bas de page :

1. Discours François Hollande, 27 janvier 2015, Mémorial de la Shoah.
2. TGI Paris (17e ch.), 22 mars 2007, Légipresse n°242, p.123, commentaires Henri Leclerc.
3. Article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 posé par la loi du 9 mars 2004, et validé par le Conseil constitutionnel le 12 avril 2013.
4. Et ce d'autant plus que la jurisprudence de la chambre criminelle autorise les associations, en contradiction avec le principe du caractère irrévocable de l'acte initial des poursuites, à intervenir volontairement dans les procès engagés par d'autres, pour leur prêter main forte et obtenir réparation de leur préjudice !
5. Elle est d'ailleurs en principe imposée par la loi de 1881 à son article 57 de la loi qui pose que le tribunal doit statuer « dans le délai maximum d'un mois à compter de la date de la première audience ».
6. Tel que modifié par la loi du 21 décembre 2012 (n° 2012-1432).
7. Il convient d'ailleurs d'ajouter qu'il n'y a de chambre de la presse que dans les principaux tribunaux (Paris, Marseille, Lyon, Nanterre). Dans les autres tribunaux de France, ce sont les chambres correctionnelles du tout-venant qui jugent les affaires de presse.
8. Par exemple : CEDH, 27 avril 1995, *Piemont c/ France* – Gaz. Pal. 1996.2.520 Note Vorms.
9. Voir jugement *Avocats sans frontière c/ Mermet et Radio France*, 17e chambre, 15 octobre 2002 – inédit. Accessible sur <http://nouvelobs.com/media/20070130.OBS9621>.
10. Crim. 22 mai 1974 Bull. Crim. N°196. Il importe peu, dit cette jurisprudence, que les règles de la procédure posées par la loi du 29 juillet 1881 alors même que les infractions soient réprimées par d'autres textes (Crim. 10 octobre 1974, Bull. Crim. n°290).