

Sortir le racisme de la loi sur la presse : « une fausse bonne idée » ?

Le dépaysement des propos racistes dans le Code pénal annoncé par le gouvernement est contesté par une partie des praticiens du droit de la presse. Nous avons publié dans notre numéro de mars 2015 une tribune de Basile Ader intitulée : « Le dépaysement des propos racistes dans le Code pénal : une fausse bonne idée ! ». A par ailleurs été publié un article de Jean-Yves Monfort, conseiller à la Cour de cassation, dans le n° 55 de Légicom, sous le titre « La liberté d'expression, loi de 1881 et respect des croyances : une cohabitation impossible ? », ainsi qu'une chronique d'Anne-Marie Sauteraud, ancien vice-président de la 17e chambre du TGI de Paris sous le titre « Le procès de presse, ses règles et ses garanties démocratiques ». Ces trois articles reviennent sur la question du transfert dans le Code pénal des dispositions de la loi sur la presse en matière de racisme. Bernard Jouanneau nous a demandé de faire état de sa réplique. Nous lui cédonz bien volontiers la place pour le faire. Maître Basile Ader considère, à propos du dépaysement dans le Code pénal des propos racistes, qu'il s'agit d'« *une fausse bonne idée* » (1). Est-ce si sûr ? Le choix de placer la répression du racisme dans la loi sur la presse est un parti exclusivement français ; ce choix fait du racisme une exception à la liberté de la presse, alors que c'est un délit. D'ailleurs en France, la loi du 29 juillet 1881 figure dans le Code pénal tel qu'il est édité chez *Dalloz*, ou encore chez *LexisNexis*. Au demeurant, ce n'est pas tant la place donnée au racisme qui pose problème, que l'application de la procédure propre aux délits de presse de cette loi, au lieu de la procédure pénale de droit commun. Au pire, pourrait-on adopter des dispositions similaires adaptées aux délits racistes, en supprimant notamment la procédure de l'offre de preuve (art. 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881), qui a été écartée, précisément en matière de diffamation raciale, et transférer, soit dans le Code pénal, soit dans le Code de procédure pénale, les ajustements jurisprudentiels résultant de la doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le privilège de la chambre de la presse

Mais, en tous cas, ni la loi applicable, ni la place qu'on lui réserve dans le code, ne devraient avoir pour effets de donner compétence exclusive et particulière à la chambre de la presse, dont j'ai déjà proposé qu'on la rebaptise « *Chambre de la Personne Humaine et des Médias* » (2). Après tout, toutes les juridictions correctionnelles se valent, même si chacun a pu apprécier la qualité des magistrats qui ont, depuis ces cinquante dernières années, tenu cette place. L'éloge mérité fait aux membres de la dite chambre, pourrait peut-être être fait aux magistrats qui en connaîtraient ailleurs, dans d'autres formations du tribunal de grande instance, dès lors que les praticiens et les médias qui fréquentent habituellement les uns se résoudraient à rencontrer les autres. Sous-estimer la compétence des magistrats qui siègent dans les autres formations est tout aussi contestable pour eux que le projet annoncé l'est, pour ceux qui siègent dans une formation dite « *spécialisée* ». C'est faire injure aux uns que de croire qu'ils prêteraient moins d'attention que les autres au respect de la liberté d'expression lorsqu'elle est en cause (et elle ne l'est pas toujours). D'ailleurs, le problème

soulevé par Basile Ader dans la tribune mentionnée ci-dessus, tient à la particularité de la 17ème chambre, devenue "*chambre de la presse* », -et à l'habitude acquise de la fréquenter (la seule, connue des journaux télévisés en dehors de la cour d'assises) plutôt que les autres. La réaction des «*avocats de presse*» regroupés en association, assez proche de l'esprit «*club anglais*» pour reprendre l'expression de Basile Ader (qui confine à un aveu lucide), qui ne perçoivent pas pourquoi d'autres de leurs confrères, qui y sont tout autant assidus, voudraient «*divorcer*» pour quitter la «*famille* », suffit à démontrer que l'opposition des habitués repose, au moins en partie, sur un choix personnel dont ni le législateur, ni la Chancellerie n'ont à tenir compte. D'ailleurs en province, en dehors de Lyon et Marseille, il n'existe pas de «*chambre de la presse*» et les affaires de racisme qui y sont jugées viennent donc, par la force des choses, devant le tribunal correctionnel comme le «*tout venant*» entre les abandons de famille, les coups et blessures, les escroqueries à l'assurance, et les abus de confiance. Pourquoi faudrait-il maintenir un dispositif légal – spécial - à cause de la pratique de la juridiction parisienne ? Il n'est pas contestable que les poursuites engagées en matière de lutte contre le racisme aboutissent à des condamnations, et/ou à des relaxes ; il n'y a ni à s'en féliciter ni à s'en plaindre. On n'attend pas des tribunaux qu'ils condamnent, mais seulement qu'ils rendent la justice. Qui peut dire ouvertement que les juridictions ordinaires ne le feraient pas ?

Réplique aux objections du « club »

Revenons sur les autres arguments développés, entre autres, par Basile Ader. Il est parfaitement normal et légitime qu'au nom des droits de la défense, on impose la précision de l'incrimination, la qualification et le visa des textes applicables. Il n'y a rien là de particulier, sauf, peut-être, la nullité des articles 50 et 53, mais que ne la généralise-t-on pas dans le Code de procédure pénale, à tous les délits ? Quant à l'urgence, certes, «*la loi de 1881 ne l'interdit pas*», elle la prescrit même à l'article 54, mais chacun sait qu'elle n'est pas respectée ; les multiples renvois de trois mois en trois mois, même pour les délits qui se prescrivent maintenant par un an, imposés par la surcharge d'un rôle encombré, seraient sans doute évités devant les autres chambres ou les affaires seraient réparties. En tous cas, force est d'admettre que la pratique actuellement suivie est radicalement contraire à l'esprit et à la lettre de la loi de 1881. Hormis les «*audiences du Parquet*», il n'existe pas, que nous sachions, de possibilité de saisir la chambre de la presse à jour fixe, dans les affaires pénales. Rien n'interdirait au gouvernement de prendre un décret modifiant sur ce point le CPP pour instaurer cette faculté pour ce genre de délit. Ne parlons pas de la détention provisoire, puisqu'elle est désormais possible en vertu de l'article 52 et qu'au demeurant, elle est rarement requise, et ne serait sans doute pas appropriée. En revanche la comparution immédiate, la garde à vue, et le recours à l'instruction notamment pour les délits de contestation des crimes de génocide, et les crimes contre l'humanité, pourraient facilement être adoptés, sans qu'on puisse les considérer comme des atteintes contraires à une société démocratique et au respect de la liberté d'expression, que le transfert des dispositions répressives en la matière n'a pour objet ni d'écarter, ni d'éviter. J'ajoute qu'à cette occasion, on pourrait même former le vœu que dès lors que les poursuites pour

délits racistes reviendraient aux chambres correctionnelles traditionnelles, le Parquet abandonnerait la pratique actuelle de la 2ème section consistant à ne pas requérir de peine, dans les poursuites initiées par les associations. Lorsqu'en 1880 on a débattu du texte qui devait devenir la «*loi sur la liberté de la presse*», il s'agissait bien évidemment de proclamer le principe de la **liberté** de la presse, principe affirmé dès l'article premier : "*La librairie et l'imprimerie sont libres*", mais toutes les dispositions de la loi tendent à réglementer les infractions de presse (diffamation, injures, provocations, atteintes à la mémoire des mortsetc ..), qui ne sont que des délits commis contre des particuliers - l'honneur, la considération, ou le respect des personnes vivantes et/ou disparues. La "*chose publique*" ou l'intérêt général ne sont pas en cause, et c'est d'ailleurs pourquoi, dans le langage du Palais, on parlait "*d'affaires entre particuliers*" ; on pouvait concevoir un contentieux à part pour ce type de litiges. Mais dès lors qu'il s'agit de l'intérêt général et de l'ordre Public, la distinction ou le particularisme ne se justifient plus.

Maintien du capital jurisprudentiel acquis

Même s'il convient, comme le démontre excellemment Mme Anne-Marie Sauteraud, de respecter cet "*équilibre protecteur des droits de chacun dans une société démocratique*"(3) il peut tout aussi bien l'être à la 12ème, ou à la 31ème chambre, qu'à la 17ème. Les règles des procédures de presse que celle-ci rappelle rencontrent mon adhésion sans réserve, tout comme la jurisprudence que mentionne magistralement Jean-Yves Monfort, ancien président de la 17ème chambre, devenu conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation. Toute cette jurisprudence qu'ils ont contribué à créer, qui a été reprise par la 11ème chambre de la cour d'appel, puis par la Cour de cassation, continuera de servir ailleurs. L'exercice «*d'équilibre*» auquel tous les magistrats doivent s'astreindre, n'est pas propre à ceux de la 17ème chambre, même s'il s'avère qu'ils y excellent. Il est propre à la fonction, qui doit obliger son auteur, au cours du délibéré, à viser en conscience cet ajustement entre, accusation et défense, exigences de l'ordre Public ou droits d'autrui, et respect des libertés. Il n'y a donc pas à craindre que cette préoccupation ne se retrouve pas ailleurs que devant cette chambre, à moins que celle ci, qui attire plus l'attention que d'autres, ne soit devenue un lieu de rencontre et d'échanges verbaux entre spécialistes, davantage préoccupés d'élaborer un corps de doctrine et de jurisprudence, que de rendre la justice. Il est important que cette rencontre et ces échanges aient lieu, mais il ne doit pas s'agir uniquement d'un prétexte, encore moins d'un privilège.

Les particularités peuvent être adaptées

Sur le simple plan de la procédure, il est des différences qui révèlent bien la singularité des affaires pénales en matière de lutte contre le racisme : l'abandon de l'interdiction du cumul de qualification (la diffamation raciale et la provocation à la haine raciale peuvent désormais être poursuivies de concert), et l'interdiction de l'offre de preuve de la vérité du fait diffamatoire. Ces deux particularités procédurales traduisent bien l'imprégnation des dispositions de la loi du 1er juillet 1972 (dite loi «

Pleven ») par l'ordre Public, qui justifie que l'on admette le recours à la comparution immédiate et à la garde à vue en la matière, alors que la loi sur la presse l'interdit pour les délits de presse ordinaires, et que l'on ait recours à la notion de circonstances aggravantes, ainsi que l'a demandé le président de la République lors de sa visite au «*Camp des Milles*» le 7 octobre dernier, comme on l'a fait pour le délai de prescription trimestrielle porté à un an en 1994. L'innovation créée par la loi Gayssot en 1990, qui, à mon sens, devrait être étendue aux autres génocides que la Shoah, justifierait pareillement qu'on admette que le juge d'instruction, s'il vient à être saisi, puisse conduire des investigations sur la preuve de la reconnaissance des génocides «*contestés, niés ou minimisés grossièrement*». (4). L'ordre public étant en cause, on ne devrait plus pouvoir traiter les affaires de racisme comme de simples controverses ou débats d'idées que le juge aurait à trancher, comme l'a fait au seizième siècle le cardinal Roncieri, légat du pape, chargé de résoudre la controverse de Valladolid. Et ce n'est pas parce qu'elles concernent l'ordre public, que ces affaires doivent être expédiées. Elles mériteront autant d'attention à l'audience ordinaire des chambres correctionnelles, que celle qu'on leur accorde à la chambre de la presse. C'est au garde des Sceaux, et finalement, au gouvernement et au parlement, de prendre les mesures budgétaires qu'implique cet effort, en créant de nouveaux postes de magistrats du siège, appelés à connaître des poursuites pénales en la matière, qui seront également réparties entre toutes les chambres correctionnelles.

L'avantage du transfert envisagé

Il y a une autre raison impérieuse à sortir les délits racistes de la loi sur la presse, qui est l'impact de la mesure, qui consisterait à permettre au public des chambres correctionnelles, habitué des audiences où la misère du monde s'étale et se révèle, d'entendre parler du racisme, et de l'intérêt que le Ministère public y porte, de l'attention que les juges y attachent, autant qu'à la préservation du bien, des deniers, ou de la famille d'autrui. Ce serait une manière de rapprocher la justice du justiciable et du public, qui percevrait peut être ainsi que le racisme est une grave atteinte à l'ordre public. Le racisme, ce n'est pas toujours un débat d'idées. C'est aussi, et malheureusement, un mal qui ronge la société de l'intérieur, et quotidiennement, à travers les multiples discriminations dont les victimes sont atteintes, ainsi que sur la toile - internet et les réseaux sociaux. Si on ne les poursuit pas aujourd'hui, les réformes projetées en ce domaine devraient permettre de le faire plus rapidement et plus simplement par la saisine directe, en comparution immédiate, et par la mise en œuvre des actions de groupe. Il n'est pas sûr qu'on y parvienne, mais il est certain qu'on n'en prend pas le chemin si on maintient les choses en l'état. Non «*Christophe*», ce n'est pas une «*demande en divorce*», c'est un appel à la propagation du débat judiciaire quotidien, qu'il faut maintenir oralement, en public, en préservant la compétence des tribunaux correctionnels, et en reléguant à leur juste place... les échanges d'écritures par le biais du RPVA (NDLR : Réseau privé virtuel des avocats) ! (5)

L'absence de risques du côté de la CEDH

La révérence affichée du plus grand nombre, ou la crainte de voir à nouveau la France condamnée par la Cour européenne de Strasbourg, ne suffisent pas à sacraliser la jurisprudence de la CEDH avec la répétition en boucle de l'antienne de notre trio de Légipresse (demander à l'auteur qui est-ce ?), qui nous ressasse que la liberté d'expression vaut : "*...non seulement pour les " informations " ou les " idées " accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population*". Mon propos ni mon intention, ne sont de la contester. Il consiste seulement à faire ressortir que cette jurisprudence Handyside c/ UK qui remonte à 1976, jamais démentie depuis, ne peut en aucune façon servir à établir que les poursuites - et les condamnations - en matière de racisme, ne sont pas nécessaires au maintien d'une société démocratique ou constitueraient une "*ingérence illégitime*" dans l'exercice de la liberté d'expression. Il suffit pour s'en rendre compte de dépouiller une par une toutes les décisions rendues au visa des articles 10 et 17 de la Convention européenne de 1976 à nos jours pour s'apercevoir que dans aucune des affaires traitées, mis à part l'arrêt Perincek du 17 décembre 2013, confirmé par la Grande chambre de la CEDH le 15 octobre dernier(6), elle n'a considéré que les poursuites engagées en cette matière, constitueraient une "" dans l'exercice de la liberté d'expression, ou n'étaient pas "*nécessaires*". Qu'il s'agisse de condamnations pour atteinte à la morale ou à la décence (arrêt Handyside), pour diffusion publique d'idées racistes (arrêt Jersild), pour apologie de la collaboration (arrêt Lehideux et Isorni) de provocation à la haine raciale, de contestation de crimes contre l'humanité, ou de génocide (arrêt Garaudy). Comme je ne veux faire injure à personne, en laissant entendre que les contradicteurs auraient mal lu les arrêts précités, je me dois de les reprendre un par un, à commencer par l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976 qui contient effectivement la fameuse formule précitée. Qu'il suffise de rappeler qu'il ne s'agissait pas de racisme, mais d'atteinte à la morale, du fait de la diffusion auprès d'un public jeune, du School Book, contenant des passages obscènes, de nature à « *dépraver ou corrompre* » ; que l'arrêt rendu par la juridiction britannique condamnant l'éditeur de ce livre, et en ordonnant la confiscation et le retrait, en application de la loi de 1959, avait pour but essentiel de « *protéger la morale des jeunes* », finalité légitime selon l'article 10 ; que les condamnations prononcées étaient nécessaires, et proportionnées au but à atteindre. Venons-en à l'affaire Jersild c/ Danemark du 22 décembre 1994. Il s'agissait bien d'une poursuite pour diffusion publique d'idées racistes d'un groupe dit "*les blousons verts*" dont le reportage incriminé avait rendu compte. Mais le reporter avait pris bien soin de se démarquer et de prendre ses distances, si bien que la condamnation prononcée au visa de l'art 10 n'a pas été jugée "*nécessaire*" à la satisfaction du but légitime, poursuivi par la loi danoise, qui avait transposé l'article 4 de la Convention de New York sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale. En revanche, la Cour n'a pas considéré que la loi elle-même, qui juge délictuelle la propagation d'idées racistes - ni la condamnation prononcée sur la base de cette loi - n'étaient pas une "*ingérence légitime*". Quant à la France, qui s'est vue condamnée le 23 septembre 1998 pour atteinte à la liberté d'expression pour avoir condamné Lehideux et Isorni pour apologie de la collaboration, au motif que la défense de la

politique du maréchal Pétain participait du débat d'idées, parmi lesquelles, "*celles qui choquent, heurtent ou inquiètent une partie de la population ...* », on doit relever qu'il ne s'agissait en aucune manière de provocation à la haine raciale, ni même de contestation de crimes contre l'humanité. Au passage, la Cour a estimé nécessaire de faire la différence entre l'apologie de la collaboration (qui n'est pas un délit raciste) et la contestation de faits qui "*sont clairement établis, comme c'est le cas pour l'holocauste, dont la négation (ou la révision) se verrait soustraite de l'article 10 par l'article 17 ...*". On peut en retenir que l'incrimination et la condamnation pour «*négalionisme des génocides*», ne seraient pas considérés, reconnus ou incontestablement répertoriés, comme une atteinte à la liberté d'expression. Et pour ne rien laisser dans l'ombre, l'évocation de l'arrêt Garaudy c/ France du 18 juillet 2003 sur «*les mythes fondateurs de l'Etat d'Israël* » suffit à convaincre de ce que la Cour européenne se refuse à considérer que le négationisme de la Shoah, malgré sa coloration et son inspiration antisémites, pouvait laisser place à la liberté d'expression, alors que les propos de Garaudy avaient largement "*choqué, heurté et inquiété*" les juifs. On est donc bien dans l'affirmation d'un principe, justement rappelé et célébré, mais dans le détail, on s'aperçoit que son application ne paraît pas justifiée, et qu'en tous cas, il ne trouve pas à s'appliquer en matière de délits racistes proprement dits (ce que nos donneurs de leçon s'étaient bien gardés de signaler). D'ailleurs, s'agissant des infractions racistes revues et réprimées par la loi Pleven, on aurait bien des difficultés à assimiler les discours de haine, les diffamations ou les injures raciales, ou les provocations à la discrimination, comme les provocations à la haine, ou à la violence raciale, comme «*informations*» ou «*idées*».

Le contentieux du racisme n'est pas celui des idées

Non, assurément, il n'y a pas à confondre les "*idées minoritaires qui choquent, heurtent ou inquiètent*" avec celles, racistes, qui provoquent à la haine ou à la violence. Ceux-là même qu'y s'y adonnent ou s'y laissent aller, ne le soutiennent même pas. Tout au plus, se permettent ils d'invoquer le droit à l'humour, comme a pu le faire Dieudonné, mais l'expérience montre que la plupart se défend de tout racisme : on peut prendre pour exemple les récents propos de Nadine MORANO sur la «*race blanche* » ; les spectacles de Dieudonné et les divagations faurissonniennes sur les chambres à gaz n'ont été reconnus, malgré les protestations de l'un comme de l'autre, comme manifestations de la liberté d'expression, par aucune juridiction, ni nationale, ni européenne ou internationale ; la récusation d'un magistrat juif par un avocat n'était pas justifiée, selon son auteur, par sa liberté d'expression, mais par les droits de la défense(7) ; Alain Soral(8), poursuivi et condamné pour avoir diffusé sur son site son image, accomplissant le geste de la quenelle, au milieu des dalles du mémorial de la Shoah à Berlin(9), ne s'était pas retranché derrière sa liberté, mais une fois de plus derrière la cible qu'il visait, d'après lui, les "*sionistes*" et non les juifs... Comment et pourquoi, dans ces conditions, malgré la répulsion que leur comportement inspire aux défenseurs de la liberté d'expression, parviennent-ils encore à se réfugier derrière la jurisprudence Handyside et Jersild ? Loin de moi l'idée de priver les magistrats spécialisés qui

siègent à la chambre de la presse de la possibilité de poursuivre leur travail d'orfèvre, ni d'en faire profiter les spécialistes à travers les subtils attendus de leurs jugements⁽¹⁰⁾ Loin de moi également, le noir dessein de priver les confrères spécialistes du droit de la presse de leurs affaires de prédilection, ni de la notoriété qui s'attache à leurs interventions devant la chambre de la presse. Bien au contraire, il s'agit de donner l'occasion aux uns et aux autres de faire profiter davantage de gens de leur travail et de leur expérience, en les amenant, pour les uns à siéger en audience publique des chambres correctionnelles auxquelles seraient transférées les affaires dites «*de racisme et de contestation de crimes de génocide*», pour les autres, à y porter la parole, et la défense de la liberté de la presse, qui serait ainsi mieux et davantage exportée. Il n'y a même pas besoin de crédits supplémentaires, ni de décret, ni d'arrêté... La répartition des magistrats, dépendant de l'autorité interne du président du tribunal, les juges qui occupent en ce moment leurs fonctions à la 17ème, continueraient d'y siéger pour les affaires de presse ordinaires, et seraient amenés à siéger aussi dans les autres chambres, lorsqu'elles auraient à régler des affaires de racisme par voie de presse. Tout en prenant part aux audiences et au délibéré, ils pourraient se voir confier la tâche de la rédaction des décisions rendues collégialement par les formations de ces chambres. Tout le monde y trouverait son compte, sauf peut être, l'extraordinaire greffière de la 17e, qui conserverait malgré tout, la maîtrise du rôle de sa chambre, ainsi que le contact par internet, avec les avocats de «*la famille*» ! Le "" perdrait sans doute quelques habitués : ceux de leurs membres qui tiennent habituellement, en la matière, le rôle de partie civile, mais à part la nostalgie des jours très heureux, où nous nous y rencontrions régulièrement, cette sorte de «*garde alternée*» ne nous interdirait pas de faire en sorte que «*»* se trouve à nouveau réunie pour les anniversaires : en février pour la "Galette", et en octobre, pour le colloque Légipresse. Bref, il n'est pas certain que l'idée contenue dans le projet du Premier ministre Manuel Valls soit une "*idée louable*"⁽¹¹⁾ ; disons que c'est une "*bonne idée*", un moyen de traduire une volonté politique qui, elle, procède du fonctionnement d'une société démocratique. Une idée «*discutable* » certes, comme elles le sont toutes, mais contestée pour de fausses et mauvaises raisons... B. J.

Auteur(s) :

Bernard Jouanneau - Avocat honoraire, Président de Mémoire 2000

Notes de bas de page :

1. « Le dépaysement des propos racistes dans le Code pénal : une fausse bonne idée ! », tribune de Basile Ader, Légipresse n° 325, mars 2015, p. 135
2. « Quelques suggestions pour une nouvelle chambre de la presse », Bernard Jouanneau, Légipresse n° 310, novembre 2013
3. Demander à l'auteur de compléter la référence
4. Le Conseil constitutionnel doit se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 24 bis de la loi de 1881 en vertu d'une QPC qui lui a été transmise par la Cour de cassation le 6 octobre 2015 ; v. Légipresse octobre 2015 p. 520
5. Ceci est une réponse à l'intervention de Christophe Bigot lors du forum Légipresse du 1er octobre 2014 ? 2015 ? demander à

l'auteur a déploré qu'on en vienne à solliciter « le divorce »!

6. Cour EDH (Grande ch.), 15 octobre 2015 *Perincek c/ Suisse* p. xxx

7. TGI Paris, 11 septembre 2014, *Alexis D.*

8. 7 Définitivement condamné par la cour d'appel de Paris le 7 octobre dernier, malgré sa prétention de ne s'en prendre qu'au Sionisme.

9. TGI de Paris (17e ch.), 12 mai 2015, *Légipresse* n° 328, mai 2015

10. Voir par exemple le jugement du TGI de Paris (17e ch.) sur les caricatures de Mahomet c/ *Charlie Hebdo* du 27 mars 2007 puis l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 mai 2008

11.