

La lutte contre le racisme et les discriminations, par la loi de 1881, dans le projet de loi "Egalité et Citoyenneté"

Parmi les diverses modifications de la loi de 1881 envisagées par le projet de loi "Egalité et citoyenneté", le volet relatif à la lutte contre le racisme a été peu commenté. Pouvez-vous nous présenter ses principales dispositions ?

Le projet de loi "*Egalité et citoyenneté*" comportait, en son titre III intitulé "*Pour l'égalité réelle*", des mesures tendant à améliorer la lutte contre le racisme et les discriminations et notamment des dispositions modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le code pénal. Parmi elles, figurait à l'article 39 du projet, une nouvelle écriture de l'article 48-2 de la loi de 1881, pour tenir compte de la décision QPC du Conseil constitutionnel du 16 octobre 2015. En effet, l'article 48-2 a été déclaré contraire à la Constitution, en ce qu'il réservait le monopole des constitutions de partie civile - du chef d'apologie de crimes de guerre et de crime contre l'humanité prévu par l'article 24, al. 5 - aux seules associations de défense des intérêts moraux et de l'honneur de la Résistance ou des déportés. Le projet prévoyait donc d'élargir cette faculté aux associations se proposant d'assister les victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ou de défendre leur mémoire, en ce qui concerne, d'une part, l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi prévue par le cinquième alinéa de l'article 24, lorsqu'ils ont donné lieu à une ou plusieurs condamnations prononcées par une juridiction française ou internationale et d'autre part, l'infraction prévue par l'article 24bis. A cette occasion, députés et sénateurs ont introduit un certain nombre d'amendements, modifiant ou complétant les articles 24, 24, 48-1 et 48-2 de la loi de 1881.

La nouvelle formulation de l'article 24bis permet-elle, selon vous, de dépasser les considérants avancés par le Conseil constitutionnel lors de sa censure, en 2012, de la loi sur le génocide arménien ?

La nouvelle rédaction de l'article 24 bis étend le champ du texte, outre les crimes causés durant la seconde guerre mondiale par les puissances de l'Axe, à d'autres crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou encore crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage. Deux conditions alternatives sont énoncées. La première est que le crime en question ait donné lieu à une condamnation prononcée par une juridiction française ou internationale. La seconde est que la négation, la minoration ou la banalisation de ce crime constitue une incitation à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe défini par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale. On notera, au passage, les nouveaux critères, méritant débat, de couleur et d'ascendance. Cette rédaction suscite de nombreuses questions. Par exemple, le concept de contestation a été remplacé, dans cet alinéa, par ceux de négation, minoration ou banalisation, employés par la décision-cadre du conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008. Or, la jurisprudence française est désormais très opérationnelle sur le concept de

contestation, appréhendée comme une négation ou une minoration outrancière, tandis que le concept de banalisation paraît trop vague, donc susceptible d'être attentatoire à la liberté d'expression. De même, la réduction en esclavage est déjà qualifiée de crime contre l'humanité par l'article 212-1 du code pénal, ce qui rend la formulation du projet d'article quelque peu redondante. Par ailleurs, la seconde condition d'incitation à la haine et à la violence démontre l'inutilité de cette disposition, dès lors que le délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, est réprimé à l'article 24 al. 7 de la loi de 1881. Il n'est jamais bon pour la liberté d'expression de multiplier des incriminations, surtout quand elles font doublon et sont sources de confusion ; *a fortiori* dans le contexte extrêmement sensible du débat sur les lois mémorielles et sur l'écriture d'une histoire "officielle" par le législateur ou par les juges. Quant à la première condition de condamnation de ces crimes par une juridiction, elle me paraît insuffisante à satisfaire les conditions posées par le Conseil constitutionnel. Certes, dans sa décision du 28 février 2012, le Conseil avait énoncé *«qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication»*. De ce point de vue, la nouvelle formulation contourne cet obstacle constitutionnel, puisqu'elle impose que les crimes aient été reconnus par une juridiction, évitant, par là même, de cautionner des lois mémorielles. En revanche, dans sa décision QPC du 8 janvier 2016 sur la loi Gayssot, le Conseil a bien précisé qu'en réprimant les propos contestant l'existence de tels crimes, le législateur a "entendu sanctionner des propos qui incitent au racisme et à l'antisémitisme", ajoutant que ces dispositions "visent à lutter contre certaines manifestations particulièrement graves d'antisémitisme et de haine raciale". C'est bien ce critère de provocation au racisme qui justifie l'article 24 bis de la loi de 1881, en dépit de la maladresse de sa rédaction en 1990, laquelle avait provoqué les critiques que l'on connaît, de la part de certains juristes et historiens. Le reproche qui a pu lui être fait de constituer un délit d'opinion - car l'incrimination ne met pas en valeur la faute de provocation - est d'autant plus valide avec le projet de réprimer les contestations ou banalisations de crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou de génocide. La pénalisation généralisée du négationnisme bouscule la cohérence du droit de la presse, dans la fragile frontière à tracer entre les opinions et les propos constitutifs d'une infraction de presse, dès lors que l'incrimination vise à réprimer une dénégation, une minoration ou une banalisation. Le délit de négationnisme condamne l'expression d'une opinion - stupide, erronée ou abjecte - mais seulement d'une opinion. Il y a une relative impasse à pénaliser le déni, en tant que tel - qu'il procède de la bêtise ou du délire haineux - quand la principale parade doit être assurée par les historiens, par la réfutation sur le terrain scientifique. D'où l'intérêt d'utiliser les incriminations existantes lorsque certaines expressions du négationnisme – au delà de la simple opinion, fût-elle détestable – sont constitutives de provocation à la discrimination, la haine ou la violence raciales. **Que pensez-vous de la nouvelle rédaction de**

l'article 48-2 de la loi de 1881? La rédaction actuelle, conforme à celle proposée, à l'origine, par le gouvernement, n'est pas choquante. Au nom du principe d'égalité devant la justice, visé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 octobre 2015, la réforme entendait donner qualité à agir à de nouvelles associations de victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, mais uniquement sur le fondement du délit d'apologie, réprimé par notre actuel article 24 al. 5 et du délit de négationnisme de l'article 24 bis. Une réserve demeure, en revanche, sur l'extension envisagée du périmètre des articles 24 et 24 bis de la loi de 1881 et, par conséquent, du champ d'application de l'article 48-2.

Des associations pourront-elles désormais demander à des tribunaux français, du seul fait que des propos ont été diffusés sur notre territoire, de trancher des débats relatifs à la qualification de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité de faits perpétrés à l'étranger ? Le projet de loi a entendu limiter la portée de sa modification à la condition que les crimes en cause aient donné lieu à une ou plusieurs condamnations prononcées par une juridiction française ou internationale. La volonté en était, exprimée dans l'exposé des motifs, d'éviter pour ces nouvelles associations, un *"élargissement sans limite de la possibilité de saisir le juge pénal pour lui demander de 'dire' l'Histoire"*. Les tribunaux français ne seront donc pas amenés à trancher des débats relatifs à la qualification de crimes pour des faits perpétrés à l'étranger, mais à se prononcer uniquement sur l'existence ou non d'une apologie ou d'une contestation de l'existence de ces faits, qualifiés de crimes par un tribunal français ou international. Cela ne vise pas un tribunal étranger et limitera assurément le nombre de procédures.

Comment interpréter, selon vous, la dérogation introduite au principe qui prévalait jusqu'alors, et qui conditionnait la recevabilité de l'action civile à l'accord exprès des personnes ? Le nouvel article 48-1-1 propose d'accorder à certaines associations la faculté de se porter partie civile, en ce qui concerne les infractions d'apologie, de négation, de minoration ou de banalisation des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage. Il précise que lorsque l'infraction a été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association n'est recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes ou si elle justifie que ces personnes ne s'opposent pas aux poursuites. Par ailleurs, un amendement de l'Assemblée nationale propose de compléter le second alinéa de l'article 48-1 par les mots : *«ou si elle justifie que ces personnes ne s'opposent pas aux poursuites»*. La référence à la seule opposition ne me paraît pas raisonnable. Sur le principe même, on ne peut pas éclipser l'accord de la personne, quand celle-ci a été personnellement victime de l'infraction. Précisons que l'infraction en cause est l'infraction d'apologie ou de négationnisme et non celle de réduction en esclavage, de racisme ou de discrimination. Seule la personne concernée est en droit de décider si elle souhaite ou non agir et donner ainsi un écho aux propos illicites. Elle peut préférer ne pas raviver sa douleur par l'évocation judiciaire, et par conséquent médiatique, des faits, puis des propos, dont elle a été la victime, à travers l'examen du discours litigieux. Au demeurant, la preuve de l'absence d'opposition - et, par là même, de l'information effective de la victime sur la volonté d'agir de l'association - risque d'être tellement difficile à rapporter, que l'on en viendra à

devoir justifier de l'accord de la personne. Quant à l'opportunité de ce nouvel article 48-1-1, qui est le miroir de la modification des articles 24 et 24 bis relativement au crime de réduction en esclavage, elle doit être plus amplement débattue. En conclusion - et cela vaut pour l'ensemble des amendements déposés par les sénateurs, visant à modifier la loi de 1881 - la matière est trop complexe et sensible pour être traitée par voie d'amendements, dans une loi fourre-tout, principalement dédiée à la citoyenneté des jeunes et au logement social ! La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne saurait être remaniée de la sorte, sans un projet autonome, suscitant la réflexion et le débat qu'il mérite, sur le sujet aussi grave et fondamental qu'est la liberté d'expression. Propos recueillis par Amélie Blocman 14 novembre 2016

Auteur(s) :

Nathalie Mallet-Poujol - Directrice de recherche au CNRS – ERCIM, ? UMR 5815 – Université de Montpellier