

La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit

Jacques Englebert, Avocat spécialisé en droit des médias, Chargé de cours à l'ULB, Assesseur à la section de législation du Conseil d'État, Membre du Conseil de déontologie journalistique

Introduction

1. On ne peut pas, dans le cadre de ce colloque qui traite du blasphème et du racisme au regard de la liberté d'expression, ne pas aborder la question de la répression de l'expression raciste et/ou blasphématoire.

Ces deux figures sont des expressions offensantes. Mais au-delà de l'expression raciste et blasphématoire, c'est tout le discours de «haine de l'autre» qui est concerné par cette question. Une ingérence dans ces expressions est possible, pour réprimer l'abus illicite commis à l'occasion de leur exercice, si elle répond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée à l'abus.

Il est intéressant de voir comment, pratiquement, ces expressions offensantes sont réprimées ou non, et si dans leur répression il n'y a pas des appréciations différentes selon *qui offense* et *qui est offensé*, voire même *qui juge l'offense*.

Il sera également intéressant de voir l'interaction entre la licence accordée à certaines expressions (apparemment) offensantes et l'essor nouveau de la répression de l'apologie du terrorisme.

Ces analyses conduisent, d'une part, à se poser la fameuse question du «deux poids – deux mesures» mais pas dans les termes – erronés – où elle est généralement avancée. Elles permettent, d'autre part, à révéler le caractère éminemment *politique* de la poursuite de ces expressions.

Plutôt que de procéder à une analyse exhaustive d'une jurisprudence et d'une doctrine particulièrement abondantes en ces matières, j'ai opté pour l'analyse de quelques cas qui m'ont paru emblématiques, étant toutefois conscient de ce que cette sélection pouvait avoir d'arbitraire.

I. La répression de l'expression raciste

2. La notion d'expression raciste est prise ici au sens large, c'est-à-dire l'expression illicite, soit parce qu'injurieuse ou diffamatoire, soit parce qu'incitant à la haine ou à la discrimination, fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, d'une personne ou d'un groupe de personnes.

De façon sans doute peu orthodoxe pour le juriste, il ne m'apparaît pas possible d'analyser la question de la *répression* de l'expression raciste sans aborder, en premier lieu celle de sa *qualification*. En effet, l'analyse de la répression n'est pertinente que si elle englobe également les cas où à l'issue du procès, il n'y a pas répression à défaut de délit. C'est-à-dire les situations où l'expression litigieuse ne sera pas qualifiée par le juge comme étant raciste et partant délictueuse.

D'autant plus que comme le soutiennent certains, «en matière d'abus de la liberté d'expression, la pertinence d'une analyse juridique et la réprobation définitive à laquelle elle conduit se suffisent à elles-mêmes»⁽¹⁾.

C'est la difficulté essentielle du débat dès lors qu'il n'y a pas et qu'il ne saurait pas y avoir d'univocité en ce domaine entre les mots et le sens qu'il convient de leur donner : «La qualification juridique des propos litigieux suppose, en effet, [...] une prise en compte d'un contexte discursif dont les contours ne sont pas prédéterminés : le juge les délimite, au cas par cas, grâce à son "sens de la situation" ou son "esprit de finesse". Et il ne peut en être autrement, dès lors qu'il est question d'acte répressif dont le sens se trouve, par définition, ouvert à l'interprétation»⁽²⁾.

(1) Ch. CHARRIÈRE-BOURZANEL, «La liberté d'opinion, le racisme et l'histoire – Les neuf mois fermes de Cayenne», *Légipresse*, 2014, p. 451. L'auteur ne critique ici que l'inutilité de la condamnation pénale, estimant d'ailleurs que la phrase de Montherlant – «En prison pour médiocrité» – n'est plus d'actualité. Par contre, Ch. Charrière-Bourzanel plaide pour une application en matière d'abus de l'expression, de dommages et

intérêts punitifs élevés, sans s'expliquer toutefois sur la compatibilité de tels dommages avec la nécessité de proportionnalité de la sanction, exigée notamment par la Cour européenne des droits de l'homme (voy. *infra*, n°s 51 et 52).

(2) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison ? Le procès des insultes de Christiane Taubira*, LGDJ – Lextenso éd., 2015, 107 p., ici pp. 47 et 48.

A. L'affaire Siné

1. Les écrits litigieux

3. Le 2 juillet 2008, Siné⁽³⁾ écrivait dans la chronique hebdomadaire «Siné sème sa zone» qu'il tient depuis des années dans les colonnes de *Charlie Hebdo* :

«Jean Sarkozy, digne fils de son paternel et déjà conseiller général de l'UMP, est sorti presque sous les applaudissements de son procès en correctionnelle pour délit de fuite en scooter. Le Parquet a même demandé sa relaxe ! Il faut dire que le plaignant est arabe ! Ce n'est pas tout : il vient de déclarer vouloir se convertir au judaïsme avant d'épouser sa fiancée, juive, et héritière des fondateurs de Darty⁽⁴⁾. Il fera du chemin dans la vie, ce petit !».

Dans la même chronique, il écrivait encore :

«La semaine dernière, *l'Express* titrait son éditorial "ISLAM : Cette religion doit abjurer les archaïsmes les plus flagrants de son dogme". Croyez-vous que ce Christophe Barbier, qui se permet d'admonester les musulmans, les enjoignant brutalement d'abandonner leurs traditions, aurait le même culot pour s'adresser aussi violemment aux juifs ? Moi, honnêtement, entre une musulmane en tchador et une juive rasée, mon choix est fait !».

Un mois plus tôt, le 11 juin 2008, toujours dans *Charlie Hebdo*, le même Siné avait déjà écrit :

«Je n'ai jamais brillé par ma tolérance mais ça ne s'arrange pas et, au risque de passer pour politiquement incorrect, j'avoue que, de plus en plus, les musulmans m'insupportent et que, plus je croise les femmes voilées qui prolifèrent dans mon quartier, plus j'ai envie de leur botter violemment le cul ! [...]. Leurs maris barbus embabouchés et en sarouel coranique sous leur tunique n'ont rien à leur envier point de vue disgracieux. Ils rivalisent de ridicule avec les juifs loubavitchs ! Je renverserais aussi de bon cœur, le plat de lentilles à la saucisse sur la tronche des

mêmes qui refusent de manger du cochon à la cantoché».

2. Les réactions médiatiques⁽⁵⁾

4. Dans un premier temps, ces textes n'ont suscité aucune réaction.

Ce n'est qu'une semaine plus tard, le 8 juillet, sur les ondes de *RTL*, dans le cadre de l'émission «On refait le monde» que Claude Askolovitch, journaliste au *Nouvel Obs*, dénonce la chronique mettant en cause Jean Sarkozy, sans évoquer les autres, dans des termes très virulents :

«C'est une affaire qui a mon avis va faire beaucoup de bruit. C'est un article antisémite dans un journal qui ne l'est pas qui s'appelle *Charlie Hebdo*. L'auteur de l'article est un vétéran du dessin de presse et de la polémique en France, qui s'appelle Siné. Il est dans *Charlie Hebdo* depuis toujours. Il a une chronique hebdomadaire dans *Charlie*. Sa dernière chronique est consacrée partiellement à Jean Sarkozy "fils de son père", etc. Et à un moment donné, Siné dérape. Mais dérape bien. Je cite une phrase, voilà... : Il parle de Jean Sarkozy digne fils de son paternel, etc. et "Il vient de déclarer vouloir se convertir au judaïsme avant d'épouser sa fiancée juive et héritière des fondateurs de Darty. Il fera du chemin dans la vie ce petit". Sous-entendu pour faire du chemin dans la vie vaut mieux être juif [...]. Et il y en a d'autre du même ordre dans la chronique. Déjà ça pose un gros problème. [...] Philippe Val, patron de *Charlie Hebdo*, totalement insoupçonnable de cette dérive [...] n'a pas lu cette chronique, parce qu'il déteste tellement Siné, qui fait partie de la vieille garde de *Charlie Hebdo*, d'un gauchisme imbécile qu'il exècre, dit-il Philippe Val, qu'il ne les lit plus. Donc, les chroniques de Siné arrivent directement par fax, et elles sont dans le journal. Et là c'est très embêtant parce que Val va sans doute se payer, peut se payer, un procès pour antisémitisme pour un article qu'il

(3) Journaliste-dessinateur historique à *Charlie Hebdo*, ayant participé à l'ancienne formule du titre et y travaillant depuis sa relance en 1992.

(4) Critiqué, au-delà du reproche «d'antisémitisme», de colporter une fausse rumeur sur une éventuelle conversion de Jean Sarkozy, Siné expliquera qu'il s'était inspiré de déclarations faites en ce sens par Patrick Gaubert, président de la *Licra*, quelques jours plus tôt, dans *Libération*. En effet, dans son édition du 28 juin 2008, on pouvait lire sous la plume de Christophe Ayad et Antoine Guiral : «Patrick Gaubert, président de la *Licra* et ami de Nicolas Sarkozy, assure n'avoir jamais parlé de ces questions avec

lui. "Nous partions parfois en vacances ensemble avec une bande de copains juifs à moi, mais ne parlions jamais de religion." Il remarque qu'aujourd'hui, le fils de Nicolas Sarkozy, Jean, vient de se fiancer avec une juive, héritière des fondateurs de Darty, et envisagerait de se convertir au judaïsme pour l'épouser. "Dans cette famille, on se souvient finalement d'où l'on vient", s'amuse-t-il» («Sarkozy comme chez lui en Israël», *Libération*, 28 juin 2008, www.liberation.fr/evenement/2008/06/23/sarkozy-comme-chez-lui-en-israel_74774) (voy. *infra*, n° 18).

(5) Elles sont ici analysées parce qu'elles participent directement au débat judiciaire qui suivra.

désavoue, qui est passé dans son journal qu'il n'a pas lu... et, la semaine prochaine – je lui ai parlé longuement au téléphone – il va faire lui, son éditorial pour expliquer que Siné est une ordure, a dérapé totalement et qu'il devrait partir»⁽⁶⁾.

Quelques jours plus tard, le 16 juillet, Philippe Val annonce, dans les colonnes de l'hebdomadaire, le licenciement de Siné, lui reprochant d'avoir publié des propos antisémites⁽⁷⁾.

5. Le 21 juillet, Bernard-Henri Lévy publie dans *Le Monde* une tribune, sous le titre «De quoi Siné est-il le nom ?». Il se scandalise :

«la blogosphère, puis la presse, [...] au terme d'un renversement des rôles ahurissant, transforment l'affaire Siné en affaire Val et, au lieu de pointer, analyser, stigmatiser, le dérapage du premier ne s'intéressent plus, soudain, qu'aux "vraies" raisons, forcément cachées, nécessairement obscures et douteuses, qui ont bien pu pousser le second, voltairien notoire, apôtre déclaré de la liberté de critique et de pensée, défenseur en particulier des caricaturistes de Mahomet, à réagir, cette fois, en censeur offusqué»⁽⁸⁾.

Après avoir résumé comme suit les chroniques précitées de Siné : «Voilà un humoriste qui donne à son journal une chronique où il dit, en substance, que la conversion au judaïsme est, dans la France de Sarkozy, un moyen de réussite sociale et qu'il pré-

fère "une musulmane en tchador" à "une juive rasée" (sic)»⁽⁹⁾, Bernard-Henri Lévy poursuit :

«Ce qui compte ce sont les mots. Et ce qui compte, au-delà des mots, c'est l'histoire, la mémoire, l'imaginaire qu'ils véhiculent et qui les hantent. Derrière ces mots-là, une oreille française ne pouvait pas ne pas entendre l'écho de l'antisémitisme le plus rance.

Derrière cette image d'un judaïsme tout-puissant auquel un Rastignac contemporain se devrait de faire allégeance, elle ne pouvait pas ne pas reconnaître l'ombre de notre premier best-seller antisémite national : *"Les Juifs, rois de l'époque"*, d'Alphonse Toussenel (1845). C'est ainsi. C'est affaire, non de psychologie, mais d'acoustique, donc de physique, de mécanique».

6. Dans un éditorial intitulé «Antisémitisme», publié le 7 août 2008 dans *Charlie Hebdo*, Philippe Val va chercher à justifier le licenciement de Siné⁽¹⁰⁾.

Il explique qu'il ne pouvait pas prendre le risque de voir *Charlie Hebdo* être poursuivi et condamné en justice pour antisémitisme, évoquant la possibilité d'une plainte en ce sens de Jean Sarkozy et de la famille de sa fiancée qui pourtant démentiront très rapidement toute intention procédurale à cet égard. En effet, selon Val, le propos de Siné est clairement antisémite :

«confirmé par le contexte de la chronique, Siné exprimait un poncif de l'antisémitisme en liant

(6) La déclaration complète est reproduite sur le site Rue89 : <http://rue89.nouvelobs.com/-84709>. Devant le tribunal correctionnel de Lyon, Philippe Val déclarera, en le regrettant, que ce faisant Cl. Askolovitch rendait publique une conversation privée qu'il avait eue avec lui un peu auparavant (jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 22. Le jugement est disponible sur le site du *Monde Diplomatique*, www.monde-diplomatique.fr/IMG/pdf/jugement-licra-sine.pdf).

(7) <http://tempsreel.nouvelobs.com/medias-pouvoirs/20080718.OBS3451/philippe-val-cela-devient-trop-degueulasse.html>.

(8) B.-H. LÉVY, «De quoi Siné est-il le nom ?», *Le Monde*, 21 juillet 2008, www.lemonde.fr/idees/article/2008/07/21/de-quoi-sine-est-il-le-nom-par-bernard-henri-levy_1075542_3232.html#6USM2Y7TopEuC5Vf.99. Quoi qu'en pense à l'époque B.-H. Lévy, le «procès en antisémitisme» peut aussi servir de prétexte à des causes moins nobles. Cela a en effet été évoqué dans l'affaire Siné non sans une apparence de bon sens. Ainsi, plusieurs années après les faits, au moment de la confirmation en appel de la condamnation de la société éditrice de *Charlie Hebdo* à indemniser Siné pour licenciement abusif, Yves Delahaie

constate qu'«à relire l'édito, l'attaque semble davantage autant porter sur l'opportunisme et l'arrivisme du jeune Sarkozy bien plus que sur les éternels clichés des relations entre les Juifs et l'argent. Si bien que beaucoup estiment que cette affaire est au moins autant due à une atmosphère délétère qui régnait dans la rédaction de *Charlie Hebdo* qu'à la portée réellement antisémite des propos de Siné» (Y. DELAHAIE, «Affaire Siné : non *Charlie Hebdo*, on ne lave pas son linge en public», *leplus.nouvelobs.com*, 26 décembre 2012 (<http://leplus.nouvelobs.com/contribution/747349-charlie-hebdo-vs-sine-une-couverture-honteuse-et-malvenue.html>)). Déjà au moment des plaidoiries dans le cadre de la procédure opposant Siné à Cl. Askolovitch, les avocats de Siné avaient soutenu que «cette affaire avait été utilisée par les uns et les autres pour servir d'autres intérêts» (http://abonnes.lemonde.fr/societe/article/2009/01/21/le-caricaturiste-sine-se-defend-de-tout-antisemitisme_1144530_3224.html).

(9) Le «(sic)» est dans le texte.

(10) Le texte de cet éditorial est disponible sur le site de Caroline Fourest : <https://carolinefourest.wordpress.com/2008/08/07/antisemitisme-par-philippe-val/>. Il est par ailleurs reproduit dans le jugement du tribunal correctionnel de Lyon du 24 février 2009.

“Juif” et “réussite sociale”. Rappelons au passage que cette vieille rhétorique du Juif et de l’argent n’est jamais sans effet. C’est à cause d’elle que Fofana a torturé à mort pendant plusieurs jours Ilan Halimi, supposé avoir de la famille et des amis riches puisqu’il était juif...».

Ainsi, Philippe Val accuse très clairement Siné d’exprimer des propos antisémites dès lors que l’assimilation des juifs à l’argent – qu’il reproche à Siné – conduit à des drames odieux comme l’assassinat de Ilan Halimi. Devant le tribunal correctionnel de Lyon, quelques mois plus tard, Philippe Val précisera toutefois qu’il n’a «jamais dit que Siné était antisémite»⁽¹¹⁾.

Il poursuit, dans son éditorial :

«Cette liberté que revendiquent ceux qui se prétendent des radicaux de la liberté, c’est toujours la même : elle consiste à pouvoir insulter impunément les Juifs, les femmes et les homosexuels. Qu’importe si cette “liberté d’expression” implique une levée de tabous dans la société, privant de liberté les groupes concernés, de nouveaux prisonniers de peurs inacceptables. Voir l’affaire Ilan Halimi citée plus haut. Je serais prêt à affronter de nouveau, et même s’il se répète éternellement, le procès qui m’a été fait pour avoir publié les caricatures danoises. De même, éternellement, je remettrais Siné devant le choix de s’excuser ou de quitter *Charlie Hebdo*».

Son analyse étant faite, Philippe Val explique – répondant à ceux qui prédisaient que si procès il y avait, *Charlie Hebdo* le gagnerait (en ce sens Gisèle Halimi⁽¹²⁾), que cet argument est sans relevance :

«Tout simplement parce qu’il est hors de question que je gagne un tel procès. Je n’en ai nulle envie. Il aurait eu lieu, j’aurais, comme directeur de la publication, plaidé coupable, et j’aurais demandé au tribunal de me condamner».

Enfin, il précise encore :

«La laïcité ne doit pas servir de prétexte pour insulter ceux qui entretiennent un lien avec telle ou telle religion. La laïcité moderne, c’est d’abord lutter contre le racisme, et pour les règles qui permettent que des citoyens d’origines et de cultures diverses vivent dans la concorde à

l’intérieur du pacte démocratique. Le procès des caricatures permettait d’affirmer les principes de la laïcité et le cadre de la liberté d’expression. La chronique de Siné n’avait rien de laïque, en valorisant les uns (les Arabes) au détriment des autres (les Juifs), il piétine l’idée même de laïcité».

3. Les réactions judiciaires

7. Philippe Val ne voulait pas de procès, raison pour laquelle il a licencié Siné. On ne voit pas en quoi, en droit, ce licenciement aurait pu mettre *Charlie Hebdo* à l’abri d’un procès. Devant le tribunal correctionnel de Lyon, Philippe Val expliquera que selon lui, «les familles étaient très remontées et voulaient faire un procès [...]». Ils ont abandonné l’idée des poursuites après le départ de Siné⁽¹³⁾.

Ce licenciement ne permettra toutefois pas à Philippe Val d’éviter les procès. Il y en a eu plusieurs.

a. Siné c. Askolovitch : le procès en diffamation

8. Siné va porter plainte en diffamation, devant la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris, en juillet 2008, contre Claude Askolovitch, pour ses propos tenus sur les ondes de RTL⁽¹⁴⁾.

Par jugement du 3 mars 2009, le tribunal de Paris va logiquement débouter Siné de sa plainte, estimant que les propos poursuivis n’étaient pas diffamatoires, mais «participaient au débat d’idées, consubstantiel à toute société démocratique»⁽¹⁵⁾.

b. Siné c. Charlie Hebdo : le procès pour licenciement abusif

9. Siné va également poursuivre son ex-employeur, la société *Les Éditions Rotatives*, editrice de *Charlie Hebdo*, pour licenciement abusif. La justice lui donnera cette fois-ci gain de cause tant en première instance qu’en appel. Par jugement du 30 novembre 2010, le tribunal de grande instance de Paris va considérer qu’«il ne peut être prétendu que les termes de la chronique de Maurice Sinet sont antisémites, [...] ni que celui-ci a commis une faute en les écrivant [...]». [De plus,] Il ne pouvait être demandé à Siné de signer et faire paraître une lettre d’excuse⁽¹⁶⁾. Le tribunal condamne en conséquence la société *Les Éditions Rotatives* à verser à ce dernier 20.000,00 EUR pour rupture abusive de contrat. En outre, pour le tribunal, «la médiatisation de la rupture et le caractère humiliant de

(11) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 22.

(12) <http://tempsreel.nouvelobs.com/medias-pouvoirs/20080718.OBS3477/gisele-halimi-on-tente-de-museler-sine-le-libertaire.html>.

(13) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 23.

(14) Voy. *supra*, n° 4.

(15) L. ZEROUK, «Siné débouté de sa demande en diffamation», *Libération*, 3 mars 2009, www.liberation.fr/societe/2009/03/03/sine-deboute-de-sa-demande-en-diffamation_457154.

(16) Cette décision est rendue après le prononcé du jugement du tribunal correctionnel de Lyon qui a relaxé Siné des poursuites entamées contre lui par la *Licra* (voy. *infra*, n°s 12 et s.).

son annonce apprise en même temps que les lecteurs par la publication du numéro du 16 juillet 2008, ont causé à Siné un préjudice moral qu'il convient d'indemniser en lui allouant la somme de 20.000,00 EUR euros». Soit un total de 40.000,00 EUR.

10. Sur appel de la société, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 14 décembre 2012, va confirmer, en les aggravant, les condamnations prononcées en première instance. La société éditrice de *Charlie Hebdo* est condamnée une nouvelle fois à verser des dommages et intérêts au dessinateur Siné pour rupture abusive du contrat qui le liait au journal, évalués en appel à 90.000,00 EUR et 15.000,00 EUR de frais de justice. L'hebdomadaire est en outre condamné à publier en *Une*, un communiqué judiciaire.

c. *Licra c. Siné*: le procès pour provocation à la haine raciale

11. Ce ne sera ni Jean Sarkozy, ni sa fiancée ou la famille de celle-ci, qui vont attaquer *Charlie Hebdo* en justice, comme disait le craindre Philippe Val. C'est la *Licra* qui va assigner Siné, par citation du 18 août 2008, devant le tribunal correctionnel de Lyon. La prévention est celle de «complicité 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 non-appartenance à une ethnie, une nation, race ou religion déterminée»⁽¹⁷⁾.

C'est cette procédure qui retiendra plus particulièrement mon attention.

Dans un communiqué, la *Licra* justifie son action contre Siné en qualifiant les écrits litigieux du chroniqueur de «poncifs de l'antisémitisme le plus éhonté»⁽¹⁸⁾. L'association française *Avocats sans frontière* annoncera son intention d'également se constituer partie civile, intention qu'elle ne concrétisera toutefois pas.

Siné assignera à son tour la société *Les Éditions Rotatives*, représentée par Philippe Val, en sa qualité de civilement responsable.

4. Les poursuites correctionnelles contre Siné à l'initiative de la *Licra*

12. Peu de commentateurs l'ont souligné, mais l'action pénale de la *Licra* incrimine les trois chro-

niques précitées de Siné, des 11 juin et 2 juillet 2008, et pas seulement celle concernant Jean Sarkozy, sans laquelle toutefois les autres seraient passées inaperçues.

13. Le tribunal correctionnel de Lyon va débouter la *Licra* de son action, par un jugement particulièrement motivé, rendu à la suite d'une remarquable instruction d'audience. Il faut lire et relire ce jugement.

À la question du président du tribunal lui demandant s'il estimait qu'il y a des limites à la liberté d'expression, Siné répond: «Oui, il y a des limites à la liberté d'expression. Je me moque des patrons, des bourgeois, de ceux qui empêchent les autres de vivre. Je suis anti-religieux, anti-militaire. Je continuerai. Je ne me moque pas des SDF, des pauvres, des roms. Ils ne sont pas riches»⁽¹⁹⁾. À la question suivante: «Pensez-vous qu'il y a des sujets dont on ne peut pas rire?», Siné répond encore: «Je ne m'applique pas cela. Quand je vois la messe sur Antenne 2, je trouve cela choquant. Mon intention n'était pas d'inciter à la haine religieuse. J'estime être intelligent et avoir des lecteurs intelligents»⁽²⁰⁾.

14. Concernant la première chronique incriminée, du 11 juin 2008⁽²¹⁾, à l'issue de longs développements, le tribunal estime qu'«en l'espèce, [Siné] en dénonçant des attitudes et des gestes visibles dans l'espace public, imputables non pas à l'ensemble d'une communauté religieuse déterminée mais aux franges les plus traditionalistes, voire fondamentalistes, des trois religions monothéistes du Livre, assimilables à du prosélytisme et susceptibles d'induire des discriminations, [...] n'a fait qu'exercer sa liberté d'expression de manière satirique, dans un débat public touchant à la laïcité, principe constitutionnel fondateur de la République»⁽²²⁾.

Le tribunal poursuit avec les chroniques du 28 juin 2008 dont celle à l'origine du scandale, mettant en cause la prétendue conversion de Jean Sarkozy.

Appelé comme témoin, Bernard-Henri Lévy a notamment déclaré à propos de cette chronique:

«C'est le même débat qu'on avait au moment de l'affaire *Dreyfus*. On sait que c'était une vague d'antisémitisme. C'est toujours la même histoire. Jean Sarkozy, on ne va pas voler au secours du fils du Président de la République.

(17) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 3.

(18) <http://tempsreel.nouvelobs.com/medias-pouvoirs/20080729.OBS154/affaire-sine-la-licra-decide-de-poursuivre-le-chroniqueur-de-charlie-hebdo-en-justice.html>.

(19) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 17.

(20) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 17.

(21) Voy. *supra*, n° 3.

(22) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 61.

Les antisémites entendent que les juifs sont les rois de l'époque. Je ne suis pas là par passion mais je pense que sous couvert de la personnalité de Jean Sarkozy on a fait passer des messages».

Ajoutant :

«Le passage du singulier à la généralité n'a pas besoin d'être fait par l'auteur pour qu'il passe dans les esprits. Ceux qui attaquaient Dreyfus n'attaquaient pas tous les juifs de France [...]. Dans ces affaires-là, le passage du singulier au pluriel se fait de soi»⁽²³⁾.

Le tribunal rappelle par ailleurs l'argumentaire précité développé par Benrard-Henri Lévy dans *Le Monde*, de «l'écho antisémite» et de «l'acoustique» particulière du propos⁽²⁴⁾.

Se fondant sur l'analyse d'une experte linguiste déposée aux débats par la défense de Siné, le tribunal va, dans un premier temps, relever que :

«la linguiste a vérifié si le terme "judaïsme" et le terme "juive" dans les propos reprochés ont ou non une valeur sémantique particulière, outre leur sens courant, quand ils sont associés à "héritière".

Pour cela, la linguiste a réalisé des tests d'effacement puis de commutation et en a tiré la conclusion suivante : "Le fait de pouvoir substituer à *judaïsme* et à *juive* tout autre qualificatif religieux (musulman, protestant, bouddhiste) sans changer le sens de la phrase litigieuse démontre l'inconsistance du grief d'antisémitisme".

S'il fallait à tout prix chercher une lecture polémique dans cet enchaînement d'énoncés, on pourrait dire qu'implicitement l'auteur pose que la conversion religieuse est conditionnée par le statut social de la future épouse, ce qui constituerait une remise en cause de la sincérité de la foi. Mais il s'agirait de toute façon dans ce cas d'une critique qui ne porterait pas sur le lien confession religieuse / argent mais bien plutôt sur le rapport sincérité / croyance / arrivisme, et n'aurait guère à voir spécifiquement avec une quelconque discrimination raciale ou religieuse puisque cet effet particulier serait le même quelle que soit la religion mentionnée [...]»⁽²⁵⁾.

Le tribunal considère ensuite que :

«Si la conversion au judaïsme prêtée à Jean Sarkozy avant d'épouser une riche héritière peut

s'analyser de prime abord en un amalgame entre juif et argent, [...] en revanche, il apparaît après un examen plus approfondi que l'emploi du terme *juive* n'a guère à voir spécifiquement avec une quelconque discrimination raciale ou religieuse et encore moins avec une incitation à un sentiment de rejet de la communauté juive»⁽²⁶⁾.

Et de conclure :

«Selon le tribunal, [Siné] s'est autorisé à railer, sur le mode satirique l'opportunisme et l'ar-rivisme d'un homme jeune engagé sur la scène politique et médiatique»⁽²⁷⁾. Or, «La critique des attitudes singulières n'outrepasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression».

15. Avant cela, répondant expressément à l'argument de Bernard-Henri Lévy, à propos du passage de l'implicite à l'explicite, le tribunal précise que :

«il convient bien évidemment de retenir les leçons de l'histoire, il n'en demeure pas moins que *les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite* et prohibent le glissement subreptice des notions et des termes d'un champ lexical à l'autre. Il serait périlleux pour la liberté d'expression de passer de l'explicite des mots à un implicite situé dans "*un au-delà des mots*" au prétexte que "*ce qui compte, c'est l'histoire, la mémoire, l'imaginaire que véhiculent ces mots*" »⁽²⁸⁾.

Or, selon G. Calvès, «le passage de l'explicite à l'implicite est le pain quotidien du juge de l'expression raciste», rappelant à propos de l'affaire *Taubira* qu'à défaut d'opérer un tel passage, «les "ouistitis mignons" resteraient ce qu'ils sont si l'on s'en tient à l'explicite des images : des ouistitis mignons»⁽²⁹⁾.

Toutefois le tribunal fournit l'explication de son refus de suivre la position résumée par Bernard-Henri Lévy :

«Sauf *insinuation évidente*, le principe de légalité qui postule une interprétation stricte de la loi pénale interdit tout raisonnement par induction ou analogie au prétexte que c'est affaire d'acoustique, donc de physique, de mécanique»⁽³⁰⁾.

16. Tout est dans le «sauf insinuation évidente». En effet, dans un tel cas, aucun doute n'est permis

(23) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 64.

(24) Voy. *supra*, n° 5.

(25) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 65.

(26) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 66.

(27) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 66.

(28) Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 67. En italiques dans le texte.

(29) La référence aux «ouistitis mignons» renvoie à l'affaire de la comparaison de ma ministre Ch. Taubira à un singe, voy. *infra*, n°s 23 et s.

(30) Je souligne.

quant à la portée des mots. Aucune interprétation n'est nécessaire. L'évidence de l'insinuation s'impose d'elle-même dans son caractère illicite.

G. Calvès estime que «le fond de l'affaire est donc que (le tribunal) ne semble pas certain que le poncif antisémite identifié par la *Licra* derrière la phrase de Siné soit reconnaissable comme tel par un lecteur "moyen" de *Charlie Hebdo* qui ne dispose pas d'une "oreille" capable de reconnaître la vieille rengaine antisémite des *juifs, roi de l'époque*»⁽³¹⁾. Ce n'est pas ce qui ressort de la décision du tribunal correctionnel de Lyon. Au contraire, le tribunal précise expressément ce qu'il lit dans la chronique de Siné : la raillerie de l'opportunisme et de l'arrivisme du fils du président de la République⁽³²⁾. Ce n'est donc pas que le poncif antisémite «juif-argent» ne serait pas en l'espèce *reconnaissable*, c'est tout simplement *qu'il est absent* de la chronique litigieuse.

17. Le tribunal s'autorise à aller plus loin encore, en dénonçant dans les derniers paragraphes de son jugement, la sollicitation des mots par ceux qui estimaient devoir dénoncer l'«innommable». Ainsi, en ce qui concerne la dernière phrase de Siné, dans sa deuxième chronique du 2 juillet : «Moi, honnêtement, entre une musulmane en tchador et une juive rasée, mon choix est fait !», le tribunal constate que l'humoriste «ne livre pas le résultat» de sa réflexion et laisse le lecteur deviner, «ce qui constitue, selon la linguiste, "un marqueur de connivence typique du discours polémique"». «Contrairement – épingle le tribunal – à ce qu'écrit par exemple Bernard-Henri Levy», qui avait retenu : «il préfère une musulmane en tchador à une juive rasée». Et c'est à Philippe Val qu'il décoche sa dernière flèche : «À noter que si Bernard-Henri Levy évoque une préférence imaginaire, Philippe Val est allé encore plus loin dans une interprétation que ne suggèrent ni le texte ni le dessin, celui-ci écrivant dans le livre cité, page 248 : "La Juive rendue laide par son crâne rasé, opposée à la Musulmane supposée jolie sous son tchador ..."». Rappelant sournoisement les propos tenus par ce dernier lors du procès des caricatures de Mahomet, en 2007 : «le crime est dans l'œil de celui qui regarde le dessin».

5. Analyses

18. Au-delà de la relaxe de Siné, l'intérêt de cette affaire réside dans sa dimension politique.

En l'espèce une information circule qui n'est pas inventée par Siné mais qui est communiquée à *Libération* par Patrick Gaubert, à l'époque président

de la *Licra*. Dans son édition du 28 juin 2008, rendant compte dans un article titré «Sarkozy comme chez lui en Israël», d'un entretien entre le journaliste et P. Gaubert, *Libération* précise que ce dernier «remarque qu'aujourd'hui, le fils de Nicolas Sarkozy, Jean, vient de se fiancer avec une juive, héritière des fondateurs de Darty, et envisagerait de se convertir au judaïsme pour l'épouser».

Or, il est de notoriété commune que les fondateurs de Darty sont dans l'aisance financière.

Comment fait-on pour évoquer l'idée qui n'est pas saugrenue (peu importe ici qu'elle soit vraie ou fausse), que pour profiter de cette aisance, Jean Sarkozy se verrait bien épouser l'héritière des Darty et que si pour cela il doit se convertir au judaïsme, il le fera ? Dès lors qu'en l'espèce, il se fait que l'héritière des Darty est juive et est riche.

Soutenir que l'association de ces deux notions est nécessairement une association antisémite au motif que le stéréotype «juif-argent» est faux, comme l'a expliqué Bernard-Henri Levy lors de sa déposition au procès de Siné, interdit *de facto* que ces deux données puissent être décrites concomitamment, même lorsqu'elles sont avérées, comme le fait Siné dans sa chronique litigieuse.

Ainsi, la chronique qui relaterait les faits suivants pourrait sans difficulté être publiée :

- la fiancée de Jean Sarkozy est riche ;
- Jean Sarkozy désire profiter de cette richesse en l'épousant ;
- sa fiancée étant musulmane, il devra d'abord se convertir à l'islam pour l'épouser ;
- qu'à cela ne tienne, il est prêt à se convertir pour arriver à ses fins.

Par contre, la même histoire ne peut plus être relatée dès lors que la fiancée de Jean Sarkozy est juive au seul motif qu'une telle relation de faits avérés produirait l'association nécessairement antisémite «juif-argent».

19. Bernard-Henri Lévy déclarera encore que «ce qu'il y a d'antisémite, c'est de dire qu'on se convertit pour monter socialement. [...] "Il fera du chemin ce petit", ça veut bien dire que ce mariage lui permet de prendre l'ascenseur social». C'est en effet la portée précise du propos reproché à Siné. Mais ce n'est évidemment pas ce propos-là qui est antisémite dans l'esprit des détracteurs de Siné. C'est de le dire en ajoutant qu'en l'espèce la conversion l'est au judaïsme.

C'est là la dimension politique de ces procès. Au motif qu'il y a des propos effectivement racistes et antisémites qui se nourrissent de certains sujets (par

(31) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 47.

(32) Siné lui-même n'a jamais rien dit d'autre. À la question posée par le président du tribunal, s'il ne pensait pas que l'utilisation des clichés puisse favoriser le racisme, il a répondu : «Chez les imbéciles, oui. Les bras m'en

tombent. Ils me prennent pour un con. Ça m'étonnerait que Jean Sarkozy ait épousé une rom. Il aurait pu épouser une arabe si elle avait été riche. J'ai voulu dénoncer l'arrivisme de Jean Sarkozy» (jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 17).

exemple le conflit israélo-palestinien) ou de certains clichés (par exemple le «lobby juif» qui contrôlerait le monde), il devient extrêmement délicat de développer certaines idées, quel que soit le plan sur lequel celles-ci s'inscrivent (politique, scientifique, humoristique, artistique, etc.), en tentant de traiter de ces sujets.

Dominique Soppo, président de *SOS-Racisme*, a ainsi déclaré lors du procès de Siné : «Je suis un lecteur assidu de *Charlie Hebdo*. J'ai été surpris à la lecture de ces écrits. Il y a des insinuations assez douteuses. Ce basculement constant entre les juifs et les musulmans. C'est une argumentation antisémite. Cette mise en opposition entre deux groupes humains est préjudiciable car cela peut réveiller des maux». À suivre un tel raisonnement, on ferme définitivement les portes de l'expression sur tout sujet mettant en cause «juifs et musulmans».

Et petit à petit, se constitue un champ – de plus en plus envahissant – de sujets qui ne sont plus traitables, sous peine d'être immédiatement et définitivement accusé d'antisémitisme, de racisme, d'islamophobie, de sexisme, d'homophobie, etc.

20. Certains témoins au procès de Siné ne s'y sont pas trompés. Ainsi, l'éditeur et écrivain Jean-Marie Laclavetine, avait publié dans *Le Monde*, avant de témoigner au procès, une tribune, le 1^{er} août 2008, sous le titre «Nous avons besoin des outrances de Siné», où il constate :

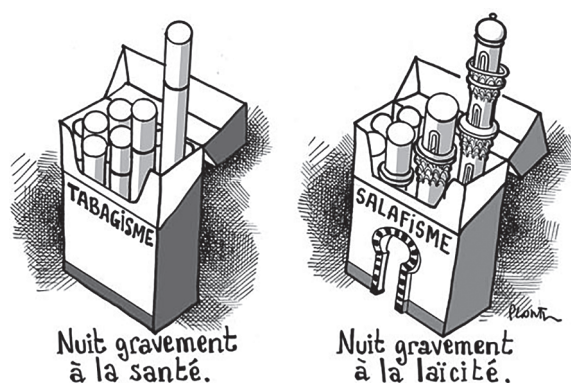
«Toute pensée, toute parole libres sont immédiatement soumises à un feu roulant d'intimidation, de condamnations ronflantes et sans appel. Comme le dit un proverbe japonais : "Le clou qui dépasse appelle le marteau." Malheur à celui qui critique les replis communautaristes, l'invasion massive du religieux dans l'espace public, la défaite annoncée de la laïcité dont le discours de Latran était un avant-goût, les clés des banlieues remises aux barbus par une République – capitularde, l'arrogance grandissante des imams et des rabbins, la montée des intégrismes sous couvert de quête légitime d'identité, la politique israélienne ou palestinienne. Antisémite ! Islamophobe !»⁽³³⁾.

21. Il apparaît, mais c'est un truisme, que le véritable ennemi de la liberté d'expression ne sont pas les lois dites liberticides, ni les procédures judiciaires intempestives, mais bien le poids des «procès publics en sorcellerie». Plantu l'expliquait déjà en 2009 : «J'ai publié un dessin ou je me moquais

de [Jean-Pierre Elkabbach]. Il a quand même un peu dérapé. [...] il avait fait annoncer par erreur la mort de Pascal Sevrin. Et comme ce jour-là, le président afghan échappait à un attentat, j'ai imaginé un Ousama Ben-Kabbach annonçant par erreur la mort du président à Kaboul. Et il en a fait six caisses : droit de réponse, dénonçant une "dérive", des "relents ambigus" ! [...] Je connais tout ça par cœur. Quelque temps avant, j'avais croqué Strauss-Kahn au FMI, cigare à la bouche, louchant – un œil sur le dollar et l'autre sur la rose socialiste. Cambadélis, renforcé de quinze députés ou sénateurs, a protesté, estimant qu'associant Strauss-Khan à l'argent, mon dessin avait des relents des années 1930. Il dirige le FMI, il n'enfile pas des perles tout de même ! Le non-dérangeant va finir par s'installer»⁽³⁴⁾.

22. C'est l'«époque de sommations», qu'a récemment dénoncé Kamel Daoud, à la suite de la virulente polémique dont il a fait l'objet à propos de ses deux articles publiés en janvier 2016 sur les «fantasmes» de Cologne : «Si on est pas d'un côté, on est de l'autre».

C'est cette «époque de sommations» qui contraint encore Plantu à préciser à propos de ce dessin publié dans *Le Monde* du 26 novembre 2015 :



«On m'a dit : "Vous critiquez l'Islam !". C'est faux, je critique les salafistes»⁽³⁵⁾.

Comme s'il était, en outre, purement et simplement devenu interdit et/ou impossible de critiquer l'Islam.

Cette époque est tout le contraire de la vision qu'avait Kamel Daoud de l'expression libre :

«J'ai longtemps écrit avec le même esprit qui ne s'encombre pas des avis d'autrui quand ils sont dominants. Cela m'a donné une liberté de ton, un style peut-être mais aussi une liberté qui était insolence et irresponsabilité ou audace. Ou même naïveté. Certains aimaient cela, d'autres

(33) Reproduit dans le jugement du tribunal correctionnel de Lyon, pp. 32 et 33.

(34) *Médias*, n° 20, printemps 2009, pp. 93 et 94.

(35) V. MORIN, «Dessiner après le 7 janvier 2015», *Le Monde (Culture et idées)*, 7 janvier 2016.

ne pouvaient l'accepter. J'ai taquiné les radicalités et j'ai essayé de défendre ma liberté face aux clichés dont j'avais horreur. J'ai essayé aussi de penser. Par l'article de presse ou la littérature. Pas seulement parce que je voulais réussir mais aussi parce que j'avais la terreur de vivre une vie sans sens. Le journalisme, en Algérie, durant les années dures m'avait assuré de vivre la métaphore de l'écrit, le mythe de l'expérience. J'ai donc écrit souvent, trop, avec fureur, colère et amusement. J'ai dit ce que je pensais du sort de la femme dans mon pays, de la liberté, de la religion et d'autres grandes questions qui peuvent nous mener à la prise de conscience, à l'abdication ou à l'intégrisme, selon nos buts dans la vie»⁽³⁶⁾.

Son amertume, on le comprend, est d'autant plus grande, lorsqu'il constate :

«Que des universitaires pétitionnent contre moi aujourd'hui, à cause de ce texte, je trouve cela immoral : parce qu'ils ne vivent pas ma chair, ni ma terre et que je trouve illégitime sinon scandaleux que certains me prononcent coupable d'islamophobie depuis des capitales occidentales et leurs terrasses de café où règnent le confort et la sécurité. Le tout servi en forme de procès stalinien et avec le préjugé du spécialiste»⁽³⁷⁾.

C'est encore ce que dénonce très justement Hamidou Anne lorsqu'elle évoque «l'entreprise de caporalisation des intellectuels, éditorialistes et journalistes par les directeurs de conscience, ces docteurs de la foi, qui imposent une chape de plomb sur la religion, refusant toute forme de dialogue critique ou d'expression d'une quelconque idée contradictoire»⁽³⁸⁾.

Malheureusement, comme on le verra ci-après, la religion n'est pas le seul sujet devenu «tabou» et les «directeurs de conscience» sont devenus omniprésents.

B. Les affaires Taubira

1. L'«affaire Leclère»

a. Les faits

23. Le 17 octobre 2013, France 2 diffuse dans son magazine *Envoyé spécial*, un reportage consacré «aux nouveaux visages du Front National», au cours

duquel est interviewée Anne-Sophie Leclère, militante et tête de liste de ce parti à l'élection municipale de Rethel.

M^{me} Leclère est interrogée sur le sens d'un photomontage qu'elle diffuse sur sa page Facebook :



Elle répond :

«Ben euh, tout est dit entre les mots... Ben voilà c'est... elle arrive comme ça, elle débarque comme ça, c'est, franchement, c'est une sauvage quoi, elle prend tout, quand on lui parle de quelque chose de grave à la télé, aux informations n'importe où, elle vous fait un sourire, faut voir, un sourire du diable, [...]».

Lorsque la journaliste lui fait remarquer que la comparaison «du noir avec un singe» fait partie des thématiques du racisme primaire, M^{me} Leclère précise :

«Non, non, ça ça n'a rien à voir, un singe ça reste un animal, un noir c'est un être humain, euh j'ai des amis qui sont noirs et c'est pas pour ça que je leur dit que c'est des singes... c'est plus par apport à une sauvage que je l'ai fait, pas par rapport au racisme, ou aux noirs ou au gris ou n'importe quoi, là c'est vraiment une sauvage, c'est une sauvage, à la limite moi je préfère la voir dans un arbre après les branches que de la voir comme ça au gouvernement»⁽³⁹⁾.

24. Ces propos et le photomontage sont dénoncés dès le lendemain de la diffusion du reportage par le *Défenseur des droits* au parquet qui cite, le 3 avril 2014, M^{me} Leclère à comparaître devant la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris, pour injure raciste⁽⁴⁰⁾. Cette procédure n'a apparemment pas encore été vidée à ce jour.

(36) «Kamel Daoud et les 'fantasmes' de Cologne, retour sur une polémique», *Le Monde*, 20 février 2016, www.lemonde.fr/idees/article/2016/02/20/kamel-daoud-et-les-fantasmes-de-cologne-retour-sur-une-polemique_4868849_3232.html#JCQPRWqGY3FKJA8z.99.

(37) «Kamel Daoud et les 'fantasmes'...», *op. cit.*

(38) H. ANNE, «Kamel Daoud, haro sur un écrivain révolté», *Le Monde*, 23 février 2016, www.lemonde.fr/idees/article/2016/02/20/kamel-daoud-et-les-fantasmes-de-cologne-retour-sur-une-polemique_4868849_3232.html#JCQPRWqGY3FKJA8z.99.

lemonde.fr/afrique/article/2016/02/23/kamel-daoud-haro-sur-un-ecrivain-revolte_4870196_3212.html#9hJBdQyOimbMeS7L99.

(39) L'extrait de cette séquence est disponible sur YouTube : <https://youtu.be/ff3RiWj3AF0>.

(40) L'infraction précise est «injure publique à raison de l'origine ou de l'appartenance de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée».

25. Par contre, dès le 16 janvier 2014, le *Mouvement Walwari*, parti politique guyanais, cite directement M^{me} Leclère et le *Front National* à comparaître devant le tribunal de grande instance de Cayenne, pour injure publique et provocation à la haine ou à la violence raciale.

M^{me} Leclère fera défaut, expliquant qu'elle n'a trouvé aucun avocat «sur place» acceptant de la défendre (mais sans préciser si elle avait sollicité du bâtonnier local la désignation d'un avocat d'office) et qu'elle n'avait pas les moyens de financer le voyage⁽⁴¹⁾.

b. Le jugement du tribunal de grande instance de Cayenne et les réactions qu'il suscite

26. La décision du tribunal correctionnel de Cayenne, rendue le 8 juillet 2014, a elle-même défrayé la chronique dès lors que le tribunal a prononcé une peine de neuf mois de prison ferme – peine rarissime en matière d'injures et de provocations racistes – et cinq années d'inéligibilité à l'égard de M^{me} Leclère, et a condamné le *Front National* à 30.000,00 EUR d'amende comme co-auteur de l'infraction (outre 50.000,00 EUR de dommages et intérêts en faveur du plaignant). Le jugement sera intégralement réformé en appel, sans que la cour n'ait à se pencher sur sa motivation, analysée ci-dessous. L'action était simplement irrecevable dès lors que l'association *Walwari* ne répondait pas aux conditions de l'article 48-1 de la loi de 1881 sur la presse pour être recevable à prendre l'initiative des poursuites pénales, dès lors qu'elle n'avait pas pour objet statutaire, depuis au moins cinq années, le «combat contre le racisme ou l'assistance des victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse».

Il mérite néanmoins que l'on s'attarde quelque peu à sa motivation.

27. En ce qui concerne l'infraction imputée à M^{me} Leclère, le tribunal constate que

«le fait d'assimiler une personne humaine, quelle qu'elle soit, à un animal, constitue une injure, faite à l'humanité entière; qu'en outre, le fait, confirmé par les propos tenus à la télévision, que cette injure concerne une personne de race noire, supposée arboricole, constitue de toute évidence une injure à caractère racial, mais aussi une provocation à la haine raciale, cette caricature n'étant que le paroxysme des réflexions racistes faites notamment dans le cadre du débat sur le "mariage pour tous" à l'encontre de M^{me} Taubira; [...] que l'élément intentionnel consistant en une volonté d'avilir la personne visée, et au-delà toutes les personnes mélanodermiques, en

incitant à la haine ou à la discrimination contre elles, est parfaitement constitué».

Le tribunal prend ensuite le soin de justifier la gravité de la peine, rappelant le principe selon lequel «en répression, il y a lieu de considérer la gravité de l'infraction au regard de la peine maximale encourue».

Il estime que

«en l'espèce, l'outrage à l'égard des personnes de race noire, mais au-delà à toutes les races et donc à toute l'humanité, est particulièrement violente; qu'elle va bien au-delà des assimilations entre immigration et délinquance habituellement réprimées pour ce type d'infractions; [...] qu'en particulier dans un territoire comme la Guyane ayant été marqué par l'esclavage, caractérisé par l'assimilation par le code noir des "nègres" à des biens meubles ou à du bétail, il est évident que ce type d'insinuation "justifiée" par une homochromie de la peau, ne peut que raviver la souffrance des descendants d'esclaves, et donc générer un préjudice important, bien plus que certaines atteintes aux biens, facilement réprimées par des peines d'emprisonnement; [...] que cette atteinte frontale à la dignité de l'homme justifie une sanction qui ne se limite pas à une punition financière souvent appliquée en matière de délits de presse, mais qui s'attache aussi à la personne du délinquant; c'est pourquoi il sera appliqué une peine d'emprisonnement, sans sursis, et insusceptible de conversion, en l'occurrence de 9 mois; qu'en outre une inéligibilité doit être décidée, les faits ayant été commis durant une campagne électorale et contre indiquant l'avènement de madame Leclère comme élue de la République».

28. En ce qui concerne la responsabilité pénale du *Front National*, le tribunal développe le raisonnement suivant pour conclure qu'il est co-auteur de l'infraction, abandonnant définitivement le droit pour la politique :

«[...] si le F.N. n'est pas l'auteur matériel de l'infraction, il sera démontré qu'il y a participé par instigation et fourniture de moyens; qu'il est évident que l'infraction commise par Madame Leclère aurait eu un retentissement sans commune mesure si elle n'avait pas été candidate du F.N. aux élections municipales de Rethel;

[...] pour ce faire, le parti a dû notamment la sélectionner et la former; qu'il aurait reconnu "une erreur de casting", ce qui ne saurait suffire à le dédouaner, bien au contraire; qu'en effet, en ne s'assurant pas des opinions républicaines et en ne mettant pas en œuvre par une formation minimale

(41) *Libération*, «La peine de prison. Une arme antiraciste?», 16 juillet 2014, www.liberation.fr/

societe/2014/07/16/la-peine-de-prison-une-arme-antiraciste_1065117.

destinée à éviter de tels dérapages, le F.N. a participé au délit commis par Madame Leclère ;

[...] il y a participé de manière plus directe encore en véhiculant un discours parfois raciste, plus ouvertement xénophobe et négatif vis-à-vis de toutes les personnes ou communautés susceptibles de ne pas correspondre à son idéal du "français de souche", de race blanche ;

[...] en particulier le fondateur de ce parti, Jean-Marie Le Pen qui en est encore le président d'honneur à vie, a tenu de nombreux propos racistes pour lesquels il a été condamné ; que d'ailleurs, son "programme pour la France et les Français" préconisait l'abolition des lois réprimant le racisme ;

[...] que s'il affirmait en 1996 que les races n'étaient pas égales, récemment encore, il donnait des interviews, diffusées sur Internet, dans lesquelles il affirmait qu'il y avait "trop de noirs et d'arabes à Marseille" ou se justifiait ainsi : "moi je ne suis plus dans le dérapage, je suis dans le hors-piste, en neige fraîche" ;

[...] de tels propos, associés à une analyse politique imputant aux immigrés l'essentiel des difficultés rencontrées par le pays, et à un programme visant à limiter l'immigration de façon drastique, ne peuvent que provoquer les plus extrémistes, membres du parti, à s'autoriser des allégations contraires à la loi, dont il se rend ainsi responsable ;

[...] qu'après la diffusion des allégations poursuivies, il ne s'est borné qu'à conseiller à Madame Leclère de retirer les photos de sa page, et de suspendre son investiture, de sorte que la page Facebook qui a servi de support à l'infraction, si elle n'affiche plus le montage ni le programme du Front National, comporte encore comme photos d'"amis" celles de Marine Le Pen et celle de Jean-Marie Le Pen, ainsi que d'autres membres du parti identifiés comme tels ;

[...] dans ces conditions, le F.N. doit être considéré comme auteur de l'infraction dont l'élément matériel est la fourniture d'une investiture, d'un programme, d'affiches reproduites sur le site incriminé, et dont l'élément moral est constitué d'une volonté exprimée de s'en prendre

aux étrangers, et plus généralement aux hommes de race ou d'origine différentes».

29. Les critiques ont été sévères et nombreuses contre cette décision.

Les juristes n'ont pas manqué de souligner que bien des éléments «de motivation du jugement [...] paraissent fort peu rigoureux et respectueux des particularités de procédure de la loi du 29 juillet 1881»⁽⁴²⁾. Ils ont également relevé que «l'excès de la sanction altère la justesse des motifs retenus par les juges»⁽⁴³⁾.

Pour le représentant du ministère public qui n'avait requis «que» quatre mois de prison ferme, il s'agit «d'un procès déséquilibré en l'absence des prévenus»⁽⁴⁴⁾.

Les réactions sont également politiques. Le *Front National*, d'abord, qui dénonce dans un communiqué un «guet-apens judiciaire». La droite n'ose pas désapprouver mais évoque une justice à «deux vitesses». Ainsi s'il «ne trouve pas la condamnation excessive», Christian Estrosi, invité d'*Itélé*, pose la question : «pourquoi on n'applique pas la même règle pour tous ceux qui tiennent de tels propos inadmissibles», en citant comme exemple le policier, le commerçant, ou un magistrat qui se font insulter par «certains issus de milieux communautaires [...]». On a le sentiment qu'on a voulu faire de Madame Taubira un exemple. On se demande si tel ou tel magistrat n'est pas instrumentalisé au service de telle ou telle cause». De même, la sénatrice EELV Esther Benbassa approuve la condamnation mais s'interroge «sur la lourdeur de la peine infligée»⁽⁴⁵⁾. Selon F. Bayrou on doit voir dans cette condamnation «le jeu des deux violences, la violence des propos et la violence de la loi qui lui répond»⁽⁴⁶⁾.

Si le blogueur «Maître Eolas», s'étonne sur twitter de «La France, le pays où on s'indigne plus d'une condamnation pour injure raciste que d'une injure raciste»⁽⁴⁷⁾ et si Alain Jakubowicz, président de la *Licra*, «juge la sanction non disproportionnée», les juges ayant selon lui «voulu envoyé un message, un coup de semonce»⁽⁴⁸⁾, Philippe Bilger, interviewé sur *BFMTV*, parle d'une décision «démessurée qui fait montre d'une certaine complaisance à l'égard de Christiane Taubira» et d'un «jugement idéolo-

(42) E. DERIEUX, «Injure raciale et provocation à la haine raciale : irrecevabilité de l'action de l'association plaignante», note sous l'arrêt de la cour d'appel de Cayenne, 22 juin 2015, *Légipresse*, 2015, pp. 414 et s.

(43) Ch. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, «La liberté d'opinion, le racisme et l'histoire...», *op. cit.*, p. 452.

(44) Déclaration du procureur Yvan Auriel, selon *Libération*, 15 juillet 2014, www.liberation.fr/societe/2014/07/15/une-ex-candidate-fn-condamnee-a-cayenne-pour-avoir-insulte-taubira_1064374.

(45) «Prison ferme pour insulte à Taubira : le FN dénonce un 'jugement politique'», *Le Monde*, 16 juillet 2014.

(46) P. LABAR, «9 mois de prison ferme pour avoir insulté Taubira : un verdict 'disproportionné' ?», *Le Soir*, 16 juillet 2014, www.lesoir.be/600852/article/actualite/france/2014-07-16/9-mois-prison-ferme-pour-avoir-insulte-taubira-un-verdict-disproportionne.

(47) https://twitter.com/Maitre_Eolas/status/489361769593597952.

(48) «Prison ferme pour insulte à Taubira : le FN dénonce un 'jugement politique'», *Le Monde*, 16 juillet 2014.

gique», estimant qu'il est «absurde de mettre sur le même pied – comme le fait le jugement – les délits et les crimes ordinaires, matériels, qui offensent la personne dans son corps et ses biens et la délinquance du verbe, du mot qui, aussi abjecte qu'il soit, ne crée pas de préjudice matériel». Ajoutant encore que «rien ne paraît plus dangereux que la justice pour l'exemple. Rien de pire que de condamner quelqu'un non pas pour ce qu'il a fait ou pour ce qu'il a dit mais pour donner un message politique. C'est le contraire de la justice»⁽⁴⁹⁾.

c. Analyses

30. Le caractère politique de cette décision se déduit d'abord de la gravité exceptionnelle de la peine de prison ferme qu'elle prononce, certes théoriquement prévue par la loi mais, comme le souligne Ch. Charrière-Bounazel, totalement disproportionnée par rapport aux autres peines prononcées en ce domaine: «Jamais une peine de cette importance n'avait été prononcée par aucune juridiction à l'égard de négationnistes multirécidivistes ou de racistes haineux incurables»⁽⁵⁰⁾. Mais également au regard de la «personnalité» de la prévenue, sans antécédent judiciaire et, au vu de la séquence litigieuse, relevant manifestement plus de la débilité que de la méchanceté. Cette peine exceptionnelle ne pouvait qu'avoir pour effet de braquer l'attention médiatique sur cette décision et lui donner une exceptionnelle publicité, dépassant largement l'écho modeste que les décisions de justice font rarement raisonner au-delà des enceintes des palais de justice.

Il ressort également de la condamnation, «inepte» selon G. Calvès, du *Front National*, dès lors que la responsabilité pénale des personnes morales est exclue, par la loi française, en matière de délits de provocation, de diffamation ou d'injure publiques, lorsqu'ils seront commis par la voie de la presse. Toujours selon G. Calvès, et il me semble raisonnable d'abonder en ce sens, le tribunal ne pouvait pas ignorer l'illégalité de la condamnation du *Front National*⁽⁵¹⁾. On peut même se demander si c'est bien involontairement que le tribunal ne se soit pas préoccupé de la recevabilité de l'action dont il était saisi.

31. Le tribunal de Cayenne a en réalité «saisi l'occasion de cette affaire» pour délivrer un message politique qui «porte sur la dangerosité du Front national», alimentant de la sorte la thèse «d'un usage "partisan" du dispositif français de répression des propos racistes»⁽⁵²⁾.

C'est en effet la mémoire vive des descendants des victimes de l'esclavagisme, c'est «Cayenne» qui trouve dans cette affaire l'occasion de régler ses comptes avec le *Front National* et les minables petits racistes ordinaires qui en constituent la base. C'est très exactement ce que soutient Joël Pied, secrétaire régional du mouvement *Walwari*, se réjouissant d'une «décision historique et salutaire. [...] Une institution notable de la République reconnaît que le *Front National* est condamnable par le droit et qu'il s'agit d'un parti raciste. Nous espérons que cette décisions va faire date»⁽⁵³⁾.

À nouveau, la poursuite de l'infraction raciste montre son vrai visage: c'est un acte politique.

2. Les conséquences de l'«affaire Leclère»

a. Les «affaires Minute»

32. L'affaire que je viens de scruter est également intéressante pour les procès par répercussion qu'elle a engendrés, visant des commentaires ou des réactions inspirés des propos de M^{me} Leclère et de leurs suites judiciaires.



(49) L'interview est disponible sur le site <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20140715.OBS3755/taubira-comparee-a-un-singe-une-ex-candidate-fn-condamnee-a-9-mois-de-prison.html>.

(50) Ch. CHARRIÈRE-BOUNAZEL, «La liberté d'opinion, ...», *op. cit.*, p. 451. Voy. encore les quelques cas de condamnations à de la prison ferme, en ce domaine, cités par G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 9, note 3. La peine maximale recensée est de cinq mois fermes, pour injures antisémites contenant une «exhorta-

tion claire et sans équivoque à la haine et à la violence à l'égard des juifs».

(51) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 9.

(52) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 9.

(53) Cité par <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20140715.OBS3755/taubira-comparee-a-un-singe-une-ex-candidate-fn-condamnee-a-9-mois-de-prison.html>.

Le magazine d'extrême droite *Minute* a publié dans son édition du 30 octobre 2013 le dessin reproduit ci-avant de David Miège. Le dessinateur s'est justifié en précisant qu'il a voulu «dénoncer l'absurdité de la judiciarisation de l'humour»⁽⁵⁴⁾.

Le MRAP cite le dessinateur et le directeur de la publication devant le TGI de Paris. Par jugement du 30 octobre 2014, le tribunal rappelle d'abord les critères permettant d'identifier l'injure raciste, qui doit s'apprécier «en fonction du contexte, en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au message, et de manière objective, sans se fonder sur la perception personnelle des victimes, le genre d'expression en cause devant également être pris en considération». Pour conclure, à l'issue d'un raisonnement bien développé, qu'«en l'espèce, il importe peu que le dessin [...] fasse rire ou non et il ne suffit nullement qu'il soit clairement présenté comme humoristique, mais il doit être constaté qu'en l'occurrence, l'humour sert à mettre une distanciation qui fait perdre tout sérieux à la situation présentée par l'outrance et la dérision; la distance avec la réalité est telle que le propos ne peut être pris au premier degré, ce qui peut ici être perçu par la majorité des personnes qui reçoivent le message [...]». Le délit raciste n'est dès lors pas constitué.

33. L'intérêt de la décision est qu'elle ne nie pas que l'humour peut être raciste et partant illicite. Il n'est pas raciste si, au-delà d'une lecture au premier degré, il apparaît à l'évidence (ce que comprend «la majorité des personnes qui reçoivent le message») qu'il est animé par une autre intention, qu'il poursuit un autre but.

34. Quinze jours après la diffusion du dessin de Miège, le même magazine sort avec en couverture une photographie en gros plan de M^{me} Taubira accompagné du texte suivant: «Maligne comme un singe TAUBIRA RETROUVE LA BANANE»⁽⁵⁵⁾. Par jugement prononcé le même jour que celui à propos du dessin de Miège, le TGI de Paris va reconnaître ici le caractère raciste et injurieux du propos. L'«humour» invoqué par l'éditeur ne permet aucune «distance avec la réalité» qui permettrait de «faire

perdre tout sérieux au propos». Au contraire, en reprenant les mots *singe* et *banane*⁽⁵⁶⁾ le journal ne pouvait qu'être conscient de «réitérer l'attaque reconnue comme raciste», cette réitération «pouvant être interprétée comme une provocation supplémentaire». Le poncif «clairement raciste» de la comparaison d'une personne de couleur avec un singe, vise en l'espèce M^{me} Taubira «à raison de son origine ou de sa "race" [...] et non en raison de son action gouvernementale». Le délit est établi et le directeur de la publication est condamné à une amende de 10.000,00 EUR, qui tient compte de ses antécédents judiciaires.

b. Le dessin de Charb

35. Le même jour où *Minute* publiait le dessin de Miège, *Charlie Hebdo* publiait le dessin reproduit ci-dessous.

Ni *Charlie Hebdo*, ni Charb ne seront poursuivis.

D'un côté, la blogosphère extrémiste se déchaîne dans la dénonciation du «deux poids – deux mesures»⁽⁵⁷⁾. De l'autre côté, certains milieux de la gauche antiraciste dénoncent le racisme dont serait atteint *Charlie Hebdo*.

RASSEMBLEMENT BLEU RACISTE



(54) Le jugement du TGI de Paris, du 30 octobre 2014, est reproduit en extrait en annexe du livre, déjà cité de G. CALVES, *Envoyer les racistes en prison...*, pp. 100 et s.

(55) À propos de cette couverture, voy. A. MESTRE, «Pour 'Minute', une nouvelle provocation et un 'beau coup de pub'», *Le Monde*, 13 novembre 2013.

(56) Qui renvoyaient directement, d'une part à l'affaire *Leclère*, et d'autre part à un incident fort médiatisé, survenu quelques jours avant l'affaire *Leclère*, d'une fillette participant à une manifestation contre le mariage pour tous qui brandissant une banane avait traité la ministre de guenon.

(57) Pour quelques exemples, parmi – malheureusement – des dizaines :

- <https://www.bakchich.info/blogs/2013/11/18/apprenons-a-distinguer-le-dessin-de-charlie-du-dessin-de-minute-62901> ;
- <http://ripostelaique.com/un-dessinateur-ose-se-moquer-de-taubira-le-mrap-le-traine-a-la-17e-chambre.html> ;
- <http://www.bvoltage.fr/pierreccassen/taubira-nouvelle-vache-sacree-republique,105683> ;

Ainsi, «dans la blogosphère de la gauche anglophone “radicale”, le dessin de Charb a largement circulé, pour “prouver” que l’hebdomadaire n’était finalement qu’un torchon raciste»⁽⁵⁸⁾.

Le «malentendu» (si c’en est un) est tel que Charb estimera devoir publier une tribune dans *Le Monde* pour récuser la moindre once de racisme au sein de son journal :

«Nous avons presque honte de rappeler que l’antiracisme et la passion de l’égalité entre tous les humains sont et resteront le pacte fondateur de *Charlie Hebdo*. Ajoutant : «Et, quand le crapuleux *Minute* s’en prend de la manière que l’on sait à Christiane Taubira, il se trouve des imbéciles, jusque dans les télévisions, pour accoler des couvertures de notre journal à celles de ce torchon raciste»⁽⁵⁹⁾.

36. Le malaise que suscite l’apparence de traitement judiciaire discriminatoire, selon la qualité de l’auteur du propos ou du dessin «raciste», se retrouve aussi chez les plus fins spécialistes du droit de la presse. Ainsi J.-Y. Monfort, à l’occasion d’un débat sur les «abus licites» à la liberté d’expression, souligne :

«il est vrai que, souvent, la source donne une indication essentielle sur l’interprétation qu’il convient de donner aux propos, selon que l’on se situe au second degré au pas. Lorsque Pierre Desproges, dans un spectacle, dit qu’il faut se méfier car des Juifs auraient pénétré dans la salle, tout le monde comprend que celui-ci n’est pas antisémite, que c’est une blague, et c’est essentiellement parce que c’est Pierre Desproges qui le dit qu’il n’y a pas de confusion possible. C’est la même chose quand Guy Bedos, à une fête de SOS Racisme, demande au public de se méfier car il y a beaucoup de Maghrébins dans l’assistance, et qu’ils volent les sacs à main des jeunes filles. Tout le monde rit, y compris ceux qui seraient normalement la cible de cette attaque, qui n’est donc pas raciste parce que c’est Guy Bedos qui le dit, et que l’on est dans une fête organisée par SOS Racisme. Le danger, en allant sur ce terrain de la prise en compte de la personnalité de celui qui s’exprime, est qu’on glisse sur celui de la subjectivité, qui peut conduire à

oublier l’analyse objective d’un propos – ce qui est la démarche première du juge dans une affaire de diffamation ou d’injure – au profit de la prise en compte du profil personnel de l’auteur. Cela nous amène à une grande difficulté puisque, à ce titre, l’homme “de gauche” breveté “droit-de-l’homme” échappera toujours aux poursuites pour racisme, tandis que M. Gollnisch ne pourra s’exprimer sans être taxé de négationnisme. [...]. C’est très gênant, car si l’on avance sur ce terrain, ce n’est plus un procès de presse, c’est un procès de Moscou»⁽⁶⁰⁾.

P. Charolleau, linguiste et chercheur au CNRS, embraye en s’interrogeant sur le critère de «l’insoupçonabilité» : «Pourquoi Pierre Desproges ou Guy Bedos sont insoupçonnables, tandis que Dieudonné, semble-t-il, ne l’est pas ?»⁽⁶¹⁾.

37. «Cette symétrie Bedos/Dieudonné – comme le souligne très justement G. Calvès – frappe par son étrangeté : comment en sommes-nous arrivés à nous étonner de ce que l’humour antiraciste soit d’un autre ordre que l’humour raciste ?»⁽⁶²⁾.

Les deux affaires «accessoires» à l’affaire *Taubira*, illustrent en effet parfaitement la distinction qu’il s’impose d’opérer entre le propos ou le dessin humoristique, qui prend l’apparence du propos raciste mais dont l’humour opère la distanciation qui permet de ne pas s’y tromper⁽⁶³⁾. Et le propos raciste, qui cherche un certificat d’honorabilité sous le prétexte de l’humour.

Feignant de ne pas comprendre cette distinction, les racistes n’ont cessé d’hurler à l’injustice d’une jurisprudence qui pratiquerait le fameux «deux poids – deux mesures», qui relaxerait systématiquement l’humour «de gauche» et condamnerait tout aussi systématiquement «l’humour» d’extrême droite. Ils sont dans leur rôle, partagés entre la mauvaise foi et la bêtise.

L’intelligence n’a toutefois pas (encore) définitivement déserté la toile. J’ai ainsi trouvé ce commentaire sous l’article diffusé sur le site web de *Bakchich* (cité en note 49) : «On ne peut réellement comprendre le dessin de *Charlie* que si on n’oublie pas d’observer le petit drapeau *FeuNeu* en bas à gauche. Ainsi, ce que fait *Charlie*, ce n’est pas dessiner Taubira en singe, c’est dénoncer le FN pour qui Taubira ne serait qu’un singe...». Tout est dit.

– <http://www.iconovox.com/blog/2014/10/01/miege-et-la-minute-de-linjure-raciale/>.

(58) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 66.

(59) «Non, ‘Charlie Hebdo’ n’est pas raciste !», *Le Monde*, 20 novembre 2013, www.lemonde.fr/idees/article/2013/11/20/non-charlie-hebdo-n-est-pas-raciste_3516646_3232.html#qqY1TeYupaXwrB8t.99.

(60) J.-Y. MONFORT, «Débats», «Y a-t-il des abus licites de la liberté d’expression ?» (Actes du *Forum Legipresse* du 2 octobre 2014), *Legicom*, n° 54, 2015/1, p. 36.

(61) P. CHAROLLEAU, «Débats», *Juricom*, *op. cit.*, p. 35.

(62) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 61.

(63) C’est très généralement le cas de l’humour antiraciste.

38. Sans doute la distinction n'est pas toujours évidente à opérer et il s'agira, dans certaines situations douteuses, d'une question de « focale », comme l'a remarquablement démontré G. Calvès dans son livre déjà cité *Envoyer les racistes en prison*, analyses auxquelles je souscris sans réserve et je renvoie le lecteur.

Qu'il me soit toutefois permis de citer l'extrait suivant en guise de conclusion à ce chapitre :

« Le problème est que la nécessité de cette approche contextuelle – ou le caractère foncièrement relatif de l'injure, comme du propos raciste en général – ne semble plus comprise par une partie de la population. À une époque de mise en équivalence généralisée et de décontextualisation systématique, le premier degré s'impose comme un mode de lecture légitime. Les uns en tirent argument pour asseoir la thèse du « deux poids, deux mesures », les autres pour conclure qu'il faut traquer de la même manière tous les stéréotypes racistes, qu'ils soient manipulés pour exclure et rabaisser, ironiquement retournés contre les racistes ou utilisés de façon simplement machinale »⁽⁶⁴⁾.

Incontestablement, la parole politique débridée de la « droite décomplexée », cherchant notamment en France à concurrencer les thèmes du *Front National* dans l'espoir vain de récupérer ses électeurs, a contribué à cette décontextualisation du propos raciste⁽⁶⁵⁾.

C. L'« affaire Fouad Belkacem » et la « non-affaire Filip Dewinter »

39. Autant je suis convaincu que le traitement judiciaire de l'expression soupçonnée de racisme, qui conduit à la condamnation de certains et à la relaxe d'autres, ne recèle aucune injustice et trouve sa justification dans l'analyse *in situ* de l'objet du prétendu délit, autant il me semble que la critique d'un traite-

ment asymétrique peut se justifier au regard de propos ou d'attitudes incontestablement imprégnées de la haine de l'autre.

L'« affaire Belkacem » illustre à un double titre ce traitement asymétrique. D'une part, par l'extrême sévérité de la condamnation encourue. D'autre part, par le laxisme du parquet à l'égard d'autres manifestations haineuses.

1. Les faits

40. Je n'évoque pas ici la condamnation intervenue le 11 février 2015, de F. Belkacem, par le tribunal correctionnel d'Anvers, à douze années de prison, pour participation à un groupement terroriste, dont il est en appel.

C'est une autre procédure concernant M. Belkacem qui mérite, dans le cadre de ce colloque, de retenir notre attention. Elle a connu son épilogue par un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 2013, rejetant le pourvoi qu'il avait introduit contre sa condamnation, par la cour d'appel d'Anvers, à dix-huit mois de prison ferme pour la diffusion de vidéos sur internet.

Cette condamnation reposait sur un double fondement légal. F. Belkacem a été condamné, d'une part pour des faits de harcèlement, en application de l'article 442bis du Code pénal⁽⁶⁶⁾. Conformément au troisième alinéa de cette disposition, les poursuites avaient été entamées sur plainte de la personne se prétendant harcelée.

D'autre part, la cour d'appel d'Anvers a également retenu l'infraction d'incitation à la discrimination fondée sur la croyance, en décidant que par ces vidéos postées sur internet, M. Belkacem « n'exprim(ait) pas seulement son opinion, mais que, compte tenu du contenu, du ton, du caractère explicite, du décor, de la présentation et du caractère répétitif de ses messages, il incit(ait) indiscutablement à la discrimination sur la base de la croyance et à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard du groupe de non-musulmans

(64) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, op. cit., p. 68.

(65) Dans une interview accordée à *Libération*, le 5 novembre 2013, Ch. Taubira relève à ce propos : « C'est un long glissement... Périodiquement, et encore sous le dernier quinquennat, on a construit un ennemi intérieur. Ceux qui sont incapables de tracer un horizon passent leur temps à dire au peuple français qu'il est envahi, assiégé, en danger. Ils prospèrent sur la doctrine du déclin. Il y a eu des étapes : le fameux débat sur l'identité nationale (même s'il a fait un flop), le débat sur l'islam (même s'ils l'ont désigné « débat sur la laïcité », avant d'y renoncer), le ministère de l'Immigration et de l'Identité nationale [mis en place en 2007 par Sarkozy], qui était choquant par le lien qu'il faisait délibérément entre ces deux enjeux... Mais

il y a un paradoxe intéressant de la société française. On a parfois l'impression, sondages à l'appui, d'un soutien massif de l'opinion publique aux discours d'exclusion, aux propos racistes. Et lorsque les responsables politiques qui l'utilisent sont sûrs d'emporter l'adhésion du plus grand nombre, ils franchissent toujours la ligne de trop ».

(66) Qui dispose, en son premier alinéa, que « Quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante euros à trois cents euros, ou de l'une de ces peines seulement », www.liberation.fr/societe/2013/11/05/des-inhibitions-disparaissent-des-digues-tombent_944910.

et qu'il le fai(sai)t sciemment et volontairement, et donc intentionnellement»⁽⁶⁷⁾.

Cet arrêt confirme le jugement prononcé le 4 mai 2012 par le tribunal correctionnel d'Anvers, sous la réserve que la condamnation, en première instance, à deux années de prison, dont une avec sursis de cinq ans, avait été remplacée en appel par une condamnation à dix-huit mois de prison ferme⁽⁶⁸⁾.

41. Les faits justifiant ces condamnations sont les suivants.

Tout commence au décès de Marie-Rose Morel, le 8 février 2011. Égérie politico-médiatique flamande, ex-membre de la N-VA, mais surtout, pendant plusieurs années du *Vlaams Belang*, elle avait épousé, quelques semaines avant son décès, Frank Vanhecke, lui-même ex-président du parti nationaliste flamand d'extrême droite. Qualifiée de «star de l'extrême droite flamande»⁽⁶⁹⁾, elle avait fortement médiatisé son cancer, en tenant, outre une chronique régulière à ce propos dans le journal *Het Laatste Nieuws*, un site internet où elle commentait quotidiennement l'évolution de sa maladie. Son enterrement a réuni une large partie de la classe politique flamande.

Entre le 7 et le 13 février 2011⁽⁷⁰⁾, F. Belkacem a diffusé une vidéo sur internet (qui y restera pendant 5 jours), sous le titre «Marie-Rose Morel, pour l'éternité en enfer», dans laquelle il commentait le décès de cette dernière précisant notamment qu'elle se trouvait à présent sur «le chemin de la poubelle de l'histoire», que son cancer était «une punition d'Allah» qui l'a bien fait souffrir. Une photographie de M^{me} Morel était reproduite avec la mention «R.I.P. REST IN PIECES».

Il annonçait encore que le même sort attendait entre autres Philip Dewinter et Peter Vanhecke, s'ils ne se repentaient pas de ne pas être musulmans et qu'ils étaient «des ennemis d'Allah et des alliés du diable».

Il déclarait enfin :

«Allah ne laissera pas en paix ceux qui ne se repentent pas, qui ne sont pas musulmans, et qu'il les sanctionnera comme il l'a fait avec Marie-Rose Morel; [...] que tous les ennemis d'Allah subiront le même sort s'ils ne sont pas musulmans; [...] que ceux qui ne se repentent pas et qui ne sont pas musulman seront les alliés du diable; [...] que la victoire des musulmans interviendra et qu'il faudra se repentir, car la mort viendra sûrement».

(67) Cass., 29 octobre 2011.

(68) Bien qu'il n'était pas poursuivi pour un discours raciste, il m'a semblé cohérent, vu les similitudes que cette affaire présente avec les poursuites pour incitation à la haine raciale, de la traiter dans ce premier chapitre.

(69) *Journal télévisé*, RTBF, 12 février 2011.

Entre le 21 et le 25 mars 2011, il a diffusé une autre vidéo, sous l'intitulé *Oumma vs Croisés*, s'en prenant cette fois-ci à Peter De Crem, dans les termes suivants :

«Aujourd'hui, nous avons exactement les mêmes criminels, dont Peter De Crem, qu'Allah puisse l'humilier dans ce (inaudible), lui donnant toute les maladies, le paralysant, brisant son dos et faisant ce qu'il a fait, Allah rendra ses enfants orphelins comme il a rendu nos enfants orphelins et sa femme veuve comme il rendu nos femmes veuves».

Poursuivant ainsi sa diatribe :

«Et Peter De Crem, le jour viendra où vous serez entre les mains des moudjahidines et alors tu les supplieras, comme tous les incrédules qui ont prié pour leur vie».

Il invoquait ensuite trois fois Allah, sur un fond noir, avec une Kalachnikov croisée avec une épée.

Dans cette même vidéo, F. Belkacem

«demand[ait] à Allah d'envoyer des moudjahidines dès que possible aux portes de Bruxelles pour venir donner une leçon à ces infidèles, parce qu'ils ont vraiment besoin d'une leçon. Cela suffit d'avoir été de bonnes personnes (avec en arrière fond le bruit d'un coup de feu). Le dialogue, assis autour de la table, de la paix, blabla... c'est le passé. Aujourd'hui, l'heure est au Djihad. Aujourd'hui il est temps de parler de la Charia. Comment nous devons dominer. Nous devons lutter contre ces mécréants. Nous allons combattre les infidèles».

42. Entre le 24 et le 31 juillet 2011, la cour d'appel relève qu'il avait encore diffusé une vidéo «sur le site YouTube intitulée "À quel groupe appartenez-vous?" dans laquelle il appelle à appartenir au groupe *Salafiyya djihadiyya*. Selon F. Belkacem, les adeptes de ce groupe croient entre autres que c'est par le djihad armé et en prenant l'épée contre les "infidèles" que les pays islamiques doivent être "libérés", mais aussi que l'État islamique ne pourra être obtenu que de manière militaire et les "infidèles" devraient montrer des remords ou devraient être supprimés», sur base des extraits suivants :

«Et le huitième groupe, et c'est le groupe le plus important, et je demande à Allah *subhanahu wa ta'ala*, de nous permettre d'appartenir

(70) Les faits reproduits ci-après sont, en traduction libre, ceux retenus dans l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 6 juin 2013, disponible sur le site du *Centre interfédéral pour l'égalité des chances*, www.diversiteit.be/sites/default/files/legacy_files/Rechtspraak_jurisdiction/discriminatie_discrimination/2013/2013_06_06%20Antwerpen.pdf.

à ce groupe [...]. Et que nous dans ce groupe, que nous sommes dans ce groupe, appartenons et que nous demeurons fermes sur la *manhaj* (méthode) et la *madhab* (idéologie, doctrine) des *sababa* (compagnons du Prophète Mohammed) *radhi anhum Allah* (Allah peut se réjouir en eux), et la *manhaj* des *sababa*, *radhi Allah 'anhum*, qui sont connus comme *Salafiyya djihadiyya* [...]. *Salafiyya djihadiyya* est connu comme ceux qui veulent apporter le changement dans le monde islamiste avec *al-jihad* (guerre sainte), *fi sabiel IL-lah* (pour la cause de Dieu). Ils croient qu'une épée acérée contre les *kuffar* (infidèles) est le seul moyen de libérer nos terres. Ils croient que le Prophète, *sallallahu 'alayhi wa sallam* (que Allah le bénisse et lui accorde le salut) a été envoyé avec une épée [...]. Les *Salafiyya Jihadiyya*, ou ce qui est désigné par *Salafiyya Jihadiyya*, pratiquent ces choses à la lettre, comme on dit en français, en mettant les points sur les i. Ces personnes sont connues comme les *Khawarij* (la secte des kharijien, des dissidents, des rebelles), selon le *tafiris* (ceux qui accusent les autres d'incroyance) de cette époque, comme les extrémistes, les terroristes de notre temps, et vous savez tous qui ils sont, ceux à propos de qui nous parlons, et la façon dont nous parlons. [...]. Et ils disent ou ils pensent que la voie de la création de l'État islamique peut uniquement se faire par la voie militaire, pourquoi, parce que nos terres sont occupées et nos pays doivent être libérés et ces *tawāghīt* (faux dieux), ils restent un obstacle jusqu'à ce qu'ils soient retirés de la route. [...] Les groupes précédents [...] ils croient en la légitimité de ces gouvernements, il ne faut pas (euh) se rebeller contre eux [...]. Ils disent que le système est mauvais, le système est *kufr* (mécréant, incrédule), mais ils n'attaqueront jamais personnellement le leader [...]. Au contraire, les *djihadiyya* de *Salafiyya*, ils disent clairement ce *fulan* (personne x, un tel ou un tel) est un *kafir* (mécréant), il est un *murtadd* (infidèle) qui doit ou être éliminé ou être repent, ils sont clairs. [...] Et donc, si nous voulons le changement, nous changeons en prenant le chemin d'Allah et de Son messager ... qui ont compris, sans compromis dans notre foi, clairement [...]. Le (non) n'est pas acceptable il n'y a qu'une méthode et c'est la méthode de Mohammed... ; si le prophète... avait conclu des compromis sur sa foi à la Mecque alors j'aurai conclu des compromis sur ma foi, si le prophète avait utilisé la démocratie à la Mecque alors j'aurai aussi utilisé

la démocratie pour apporter le changement mais tant que le prophète n'a pas fait ça, je n'ai pas à le faire non plus... Et je dis, je viens (frères), la meilleure façon est celle du prophète et tant que nous avons une *daliel* (une preuve) de *qal ullah wa qal urrasul* (Allah a dit et le prophète a dit) nous n'avons rien ni personne à craindre, on avance et on ne demande la permission à personne [...]. Et puisse Allah... notre kalifat et le *rayya* (drapeau) de la *illahi illa Allah* (il n'y a de Dieu qu'Allah) flotter haut sur cette terre».

Le 22 mai 2010, il avait également mis en ligne sur le site «S4B», un film contenant les déclarations suivantes :

«Les musulmans sont ici pour dominer. Allah est celui qui a proclamé son message de vérité et la vraie religion est ici pour dominer le monde, pour se prononcer sur tous les systèmes. [...] J'exhorte les musulmans à ne pas se battre, mais ce sera bien le résultat. Allah justifie toute forme de défense. Nous ne sommes pas des chrétiens, nous ne tendons pas l'autre joue quand quelqu'un nous frappe. Nous allons à la confrontation. La Belgique est mise en garde. Notre honneur a plus de valeur que nos vies. Vous êtes encore plus sales que des animaux qui, au moins, ne boivent pas d'alcool pour ensuite vomir».

43. Diantre ! Le discours est incontestablement indigeste. Mais à l'époque, ce n'est qu'un discours. Manifestement politique. Aucun acte n'était encore reproché à F. Belkacem.

On lui reprochera, un an plus tard, d'avoir attisé les échauffourées qui s'étaient produits à Molenbeek à la suite de l'arrestation, le 31 mai 2012, d'une jeune femme qui avait refusé d'enlever son niqab lors d'un contrôle d'identité et qui avait blessé quelques policiers au moment de son arrestation⁽⁷¹⁾, en postant une nouvelle vidéo le 1^{er} juin 2012. Il sera alors arrêté préventivement.

2. Les décisions judiciaires

44. Je ne reviendrai que brièvement sur le refus de qualifier les manifestations de F. Belkacem sur Internet de délit de presse. Les juridictions anversoises n'ont pas eu de difficulté à se déclarer compétentes au détriment de la cour d'assises dès lors que la Cour de cassation venait de décider, quelques jours avant que le tribunal correctionnel d'Anvers ne valide sa compétence⁽⁷²⁾, que si l'expression sur Internet peut être constitutive d'un délit de presse, c'est à la condition qu'elle s'exprime par un écrit : «le délit

(71) Cette jeune femme, Stéphanie Djato, a été condamnée pour ces faits, par le tribunal correctionnel de Bruxelles, le 22 décembre 2015, à dix-huit mois de prison ferme.

(72) Corr. Anvers, 30 mars 2012, A&M, 2012, pp. 480 et 481.

de presse requiert l'expression d'une opinion punissable *dans un texte* reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire. La diffusion numérique constitue pareil procédé similaire»⁽⁷³⁾.

J'ai déjà eu l'occasion, avec d'autres, de souligner l'absurdité de cette jurisprudence et l'artificialité de la distinction que la Cour de cassation maintient entre l'expression écrite et les autres modes d'expression. J'y renvoie le lecteur⁽⁷⁴⁾.

En l'espèce, le rejet de la notion de délit de presse permet de nier l'évidence du propos politique. C'est très manifestement pour ce type de propos que le Constituant de 1831 avait imaginé un système protecteur de l'expression en confiant à la cour d'assises le soin d'en juger. Quel que soit le caractère «dérangeant» des propos tenus par F. Belkacem, c'était ici l'occasion exemplaire de donner au prescrit constitutionnel toute sa portée. Elle a été manquée. On ne le saura évidemment jamais, mais il n'est pas certain qu'un jury populaire se serait montré plus clément envers F. Belkacem que ne l'ont été les juges professionnels.

45. Tout aussi critiquable, à mon sens, a été le recours au délit de harcèlement pour fonder la condamnation de Belkacem à l'égard des plaignants P. Dewinter et F. Vanhecke.

En résumé, le tribunal correctionnel d'Anvers énonce d'abord les conditions que doit recouvrir le harcèlement : affecter gravement, par un comportement, la tranquillité d'une personne ; une personne déterminée ou un groupe de personnes déterminées doivent être visés ; l'auteur savait ou devait savoir que par ce comportement il affecterait gravement la tranquillité de cette ou ces personnes. Il constate ensuite que, par la diffusion sur Internet d'une vidéo dans laquelle certaines personnes sont injuriées et où «des commentaires contraires à toute forme de

morale sont donnés»⁽⁷⁵⁾, «de façon à créer un sérieux malaise auprès de tout auditeur qui se respecte»⁽⁷⁶⁾ (visant ici les commentaires émis à propos de M^{me} Morel), la tranquillité des personnes visées par cette vidéo a été gravement affectée.

Enfin, le tribunal estime que le délit de harcèlement ne requiert pas que le comportement harcelant soit répété. S'il ressort des travaux parlementaires et de la jurisprudence qui s'en est suivie, que le harcèlement n'est pas constitué par un comportement unique, isolé et immédiat, le tribunal précise que l'appréciation du comportement litigieux doit être effectuée en tenant compte du contexte dans lequel celui-ci a pris place et de la durée de ses conséquences. C'est ainsi que la diffusion d'une vidéo sur Internet qui peut être consultée pendant une période relativement longue par n'importe quel curieux, est un comportement qui a des conséquences permanentes pour les victimes et peut donc constituer un fait de harcèlement⁽⁷⁷⁾.

46. Cette interprétation extensive de la notion du délit de harcèlement, de surcroît pour restreindre la liberté d'expression, a été à juste titre critiquée par D. Voorhoof dans son commentaire du jugement qui démontrait clairement qu'elle était peu compatible avec toutes les interprétations données jusqu'à présent par la jurisprudence, en ce compris de la Cour constitutionnelle, de la notion d'harcèlement et, très vraisemblablement, contraire aux exigences imposées par l'article 10 de la Convention européenne pour justifier une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression⁽⁷⁸⁾.

47. La confiance que semblait mettre D. Voorhoof dans le recours introduit contre ce jugement a été déçue. La cour d'appel l'a en tout point confirmé. Remplaçant toutefois la peine de deux ans de pri-

(73) Cass., 6 mars 2012, deuxième arrêt, n° P.11.1374.N, *F.D.S. c. M.E.*, publié sur le site de la Cour de cassation (www.cass.be) avec les conclusions du ministère public ; *R.W.*, 2012, pp. 144 et s., avec les conclusions du ministère public ; *A&M*, 2012, p. 253 avec note de D. VOORHOOF, «De notie drukpersmisdrijf van de 19de naar de 21ste eeuw : internetmedia, *weblogs* en websites zijn ook drukpers!», pp. 254 et s. ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 790 ; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 82, avec note de R. DEBILIO et *NjW*, 2012, p. 342 ; D. VOORHOOF, «Weblogs en websites zijn voortaan ook drukpers», *De Juristenkrant*, 2012/246, pp. 4 et 5.

(74) J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 198 et s. ; D. VOORHOOF, dans son commentaire des jugements du tribunal correctionnel d'Anvers des 30 mars et 4 mai dans l'affaire *Belkacem*, «Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukpersmisdrijf en het misdrijf belaging», *A&M*, 2012, pp. 484 et 485.

(75) Texte original : «De commentaar die hij geeft bij haar overlijden druist in tegen elke vorm van fatsoen».

(76) Texte original : «De gebruikte terminologie en beelden in het filmpje scheppen een ernstig onbehagen bij elke rechtgeaarde toehoorder».

(77) «Uit de parlementaire voorbereidingen en uit de navolgende rechtspraak blijkt weliswaar dat met belaging niet wordt bedoeld op een eenmalig, alleenstaand en onmiddellijk aflopend gedrag waardoor iemands rust even wordt verstoord. Bij het beoordelen van het gestelde gedrag dient rekening te worden gehouden met de context waarin dit plaatsvindt en met de duur van de gevolgen. Het plaatsen van een filmpje op internet dat gedurende een lange periode kan worden geraadpleegd door alle nieuwsgierigen, is een gedrag met dermate voortdurende gevolgen voor de slachtoffers dat dit wel degelijk belaging kan uitmaken».

(78) D. VOORHOOF, «Strafbare uitingen op internet,...», *op. cit.*, pp. 485 et 486.

son dont un an avec sursis par une peine de dix-huit mois de prison ferme. Et le pourvoi en cassation a été rejeté.

Dans un arrêt du 29 octobre 2013, la Cour de cassation, après avoir confirmé sa jurisprudence sur la restriction de délit de presse à la seule expression écrite, va également confirmer l'interprétation extensive de la notion de harcèlement à laquelle se sont livrées les juridictions correctionnelles anversoises :

«(L'article 442bis, alinéa 1, du Code pénal) punit quiconque porte gravement atteinte, par des agissements incessants ou répétitifs, à l'environnement personnel d'autrui en l'importunant de manière irritante, alors qu'il connaissait ou aurait dû connaître les conséquences de son comportement.

Un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui, peut constituer l'infraction de harcèlement.

[...].

La circonstance que le harcèlement implique une grave perturbation de la tranquillité d'une ou plusieurs personnes déterminées, n'exclut pas que cette grave perturbation puisse être engendrée par la diffusion via internet de commentaires sur ces personnes ou leur environnement proche».

3. Analyses

48. Il n'est pas possible d'analyser cette séquence judiciaire sans prendre en compte la personnalité du prévenu et le contexte d'intolérance de plus en plus grande à l'égard des intégristes musulmans, que les événements dramatiques de 2015 en France sont bien naturellement venus conforter. En 2012 toutefois le terrorisme islamique n'avait pas encore frappé le cœur de l'Europe et Molenbeek n'était pas encore au centre des préoccupations sécuritaires de toutes les puissances occidentales.

Il n'empêche. Il fallait condamner F. Belkacem dans l'espoir que sa propagande ne fasse pas florès mais surtout qu'elle n'engendre pas les actes qu'il appelait de ses vœux. Rétrospectivement, les agressions terroristes de janvier et novembre 2015 en France justifieront sans doute, pour certains, cette sévérité dans la répression de son discours.

(79) Il suffit, par exemple, de traverser les rues de Namur, le lundi qui suit les fêtes de Wallonie, pour constater que le propos peut revendiquer une solide base factuelle.

(80) Au contraire, interviewé en juillet 2014 à propos de la condamnation de M^{me} Leclère en France, Patrick Carlier, président du *Centre interfédéral pour l'égalité des chances*,

49. J'ai cru nécessaire de reproduire ci-dessus quasi intégralement son propos. Il est, je l'ai déjà souligné, manifestement indigeste. Méchant et agressif, incontestablement. Odieux à l'égard des proches de M^{me} Morel, à l'évidence. Mais n'était-ce pas donner trop d'importance à F. Belkacem en le poursuivant pénalement pour ces indigestes propos, au risque d'en faire un martyr et en lui offrant la tribune médiatique qu'il espérait manifestement.

Fallait-il voir une insulte à l'ensemble des croyants non musulmans dans l'accusation d'être «encore plus sale que des animaux qui, au moins, ne boivent pas d'alcool pour ensuite vomir»⁽⁷⁹⁾? Ne pouvait-on pas déceler dans sa «demande à Allah d'envoyer des moudjahidines *dès que possible* aux portes de Bruxelles pour venir donner une leçon à ces infidèles» le ridicule et le pathétique du propos? Même son appel à la «guerre sainte» contre l'Occident en général et la Belgique en particulier n'apparaît pas à ce point précis et violent.

Qu'il n'y ait pas de malentendu : le propos est illicite et sa sanction ne m'apparaît pas en soi illégitime. J'aurais préféré qu'il soit traité pour ce qu'il est effectivement : un délit de presse. Mais au-delà de ce constat, on peut légitimement se demander si ces propos justifient une peine de dix-huit mois de prison ferme. À l'inverse de l'«affaire *Leclère*», la lourdeur de cette sanction n'a suscité à ma connaissance aucune réaction de réprobation en Belgique, dans aucun milieu⁽⁸⁰⁾.

Insulter l'ensemble de l'humanité en traitant les personnes de couleur noire de singe ne vaudrait pas neuf mois de prison. Mais insulter la mémoire de M^{me} Morel, l'ensemble des croyants non musulmans et appeler (dans les termes précités) à la guerre sainte contre l'Occident justifierait dix-huit mois de prison ferme.

50. Il est évident qu'il s'agit d'un «mauvais cas». Le prévenu concentrant tout ce que notre société actuelle rejette et craint. Mais n'est-ce pas précisément pour ces «mauvais cas» que le droit devrait s'imposer, égal pour tous? On ne rappellera jamais assez que, conformément à l'enseignement bien établi de la Cour européenne, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et qu'elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent

répond au *Soir* qu'une telle condamnation serait très peu probable en Belgique précisant qu'à l'exception d'une peine de travail pour M. Féret, il n'y a pas de précédent en Belgique. Oubliant manifestement la condamnation de F. Belkacem alors même que le *Centre* était partie civile dans les procédures contre ce dernier.

ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique⁽⁸¹⁾. Certes, précise la Cour, cette liberté s'exerce « sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 ». Encore faut-il appliquer ces restrictions dans les limites fixées par la Cour elle-même, notamment de *nécessité* et de *proportionnalité*.

Outre que l'on peut s'interroger tant sur l'intérêt pour les sociétés occidentales de générer ainsi des martyrs de la cause djihadiste, que sur l'efficacité d'une telle répression, on ne peut pas ne pas voir les signes d'une démarche politique dans la sévérité extrême – et inédite pour ce genre de délit – de la sanction d'emprisonnement ferme de dix-huit mois, et dans l'interprétation très large de la notion de harcèlement, alors qu'en matière pénale l'interprétation est nécessairement restrictive. Il fallait faire taire F. Belkacem.

51. Le quatrième moyen en cassation invoquait une violation de la liberté d'expression de F. Belkacem. Le moyen soutenait deux reproches à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers : « l'arrêt restreint, à tort, la liberté d'expression contenue dans (l'article 10 de la Convention européenne et 19 de la Constitution) ; l'arrêt considère, à tort, les déclarations du demandeur et ses films, comme de l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence ».

Pour toute réponse, la Cour de cassation relève que « le juge apprécie souverainement en fait si l'auteur a incité à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence au sens de (la loi du 10 mai 2007) » et que « l'arrêt décide que le demandeur n'exprime pas seulement son opinion, mais que, compte tenu du contenu, du ton, du caractère explicite, du décor, de la présentation et du caractère répétitif de ses messages, il incite indiscutablement à la discrimination sur la base de la croyance et à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard du groupe de non-musulmans et qu'il le fait sciemment et volontairement, et donc intentionnellement ».

Tout cela ne répond pas à l'absence de justification du caractère nécessaire dans une société démocratique de la restriction imposée par les juridictions de fond à la liberté d'expression de F. Belkacem. Et plus particulièrement au respect de la condition de proportionnalité imposée par la jurisprudence de la Cour européenne. Il ne suffit pas de constater que les propos incitaient à la haine sur base de la croyance. En d'autres termes, il ne suffit pas, en matière de liberté d'expression, de constater que l'expression est constitutive d'un délit pour justifier l'ingérence. Il

faut encore exposer en quoi, en l'espèce, cette ingérence répond à un besoin social impérieux et en quoi elle est proportionnée aux propos énoncés.

La Cour européenne a en effet déjà eu l'occasion de rappeler que si « les journalistes ne sauraient *en principe* être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun », il est des cas où la sanction de cette violation attestée de la loi pénale peut néanmoins constituer une ingérence dans la liberté d'expression contraire à l'article 10 de la Convention. Telle était la conclusion de la Cour européenne notamment dans son arrêt *Frésoz et Roire c. France* (§§ 52 et s.), du 21 janvier 1999.

52. J'évoquais, en introduction à cette partie, que l'affaire *Belkacem* illustrait également, mais ici de façon tout à fait justifiée, la critique du traitement asymétrique de certaines expressions.

M. Dewinter, président du parti raciste d'extrême droite *Vlaams Belang* avait mis en ligne⁽⁸²⁾, pendant la campagne électorale de mai 2014, un « jeu vidéo » qui présentait l'écran suivant :



Sur l'écran défilait quatre « images » : une mosquée, un « islamiste » sur un tapis volant brandissant une épée, un voleur et un insecte affublé de la tête de quelques personnalités politiques honnies du parti d'extrême droite flamant (notamment G. Verhofstadt, E. Di Rupo et L. Onkelinx). Le « jeu » consistait à frapper avec une « tapette à mouche » sur ces images. Chaque fois que la cible était atteinte, un point s'ajoutait au compteur, à côté des termes suivants : « Moskee », « Islamist », « Bromvlieg » et « Crimineel ».

n'est plus accessible actuellement mais il l'a été pendant plusieurs mois (le 13 février 2015, il était encore en ligne).

(81) Jurisprudence constante depuis l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976, § 49.

(82) Le « jeu » était accessible à l'adresse www.filipdewinter.be/fdw-lanceert-minder-minder-minder-webgame. Il

Dans un tweet du 28 avril 2014, F. Dewinter invitait à venir jouer au «MMM-webgame»: «gelanceerd! Minder immigratie, Minder criminaliteit en Minder islam!».

53. Le message ainsi véhiculé incite directement à la haine et à la violence à l'égard d'individus notamment en raison de leur religion. L'ensemble des musulmans étant par ailleurs visé par la représentation d'une mosquée. Un lien est encore fait entre les musulmans et les criminels par leur mise sur le même pied, comme constituant une nuisance pour la société.

La mise en ligne de ce «jeu» a suscité émotion et réprobation. On apprendra par une dépêche *Belga* du 10 février 2015 que «le parquet général d'Anvers a demandé à la police judiciaire fédérale de retirer d'internet un jeu vidéo douteux développé par le leader anversoïse du *Vlaams Belang* Filip Dewinter». On peut toutefois s'interroger à quel titre la police fédérale pourrait «retirer» du contenu d'internet sans une décision d'un juge.

On pouvait légitimement penser que le parquet d'Anvers, qui avait requis des peines extrêmement sévères contre F. Belkacem, prendrait soin de réserver un traitement semblable à cette lamentable et indigne incitation à la haine.

Le communiqué *Belga*⁽⁸³⁾ nous apprend que selon le ministère public et «sous réserve de la présomption d'innocence», «ce jeu vidéo, lancé pendant la dernière campagne électorale, constitue bien une infraction à la législation contre la discrimination». Mais, poursuit le communiqué, «le procureur estime aussi que ces faits relèvent du délit de presse». Or, toujours selon *Belga* «ce type de délit, compétence de la cour d'assises où la liberté de presse est ainsi placée sous la protection du jury populaire, jouit en Belgique d'une impunité pénale de fait: en raison de la lourdeur de la procédure, la juridiction populaire n'est en effet plus réunie pour ce type de faits». Dès lors, selon le parquet général, «D'un point de vue d'économie procédurale, il n'est pas justifié d'engager des procédures supplémentaires. [...] Une *correctionnalisation* du délit de presse est toujours possible pour les faits inspirés par le racisme ou la xénophobie, mais le ministère public semble ne pas avoir retenu ces motifs dans ce cas ».

54. F. Belkacem, en prison, s'il est tombé sur cette dépêche *Belga*, ne manquera certainement pas de se réjouir de cette évolution de la notion de délit de presse qui dorénavant, pour le parquet général d'Anvers, recouvre toutes les formes d'expression sur Internet et non plus, contrairement à l'enseignement de la Cour de cassation, les seuls écrits numériques.

Moi-même je ne peux que me réjouir d'une telle évolution que je défends depuis des années. Sous une réserve: qu'elle ne profite pas qu'au seul Filip Dewinter.

II. La répression du blasphème

55. La question du blasphème, d'abord à la suite des caricatures danoises de Mahomet mais plus encore à la suite de l'assassinat des dessinateurs de *Charlie Hebdo*, est devenue des plus discutées et des plus controversées. Pas uniquement chez les juristes⁽⁸⁴⁾.

C'est volontairement que j'entends ici me soustraire au débat qui consiste à cantonner la controverse entre les laïques libéraux occidentaux et les croyants musulmans⁽⁸⁵⁾, pour ne retenir ici que quelques affaires mettant en cause la croyance chrétienne.

Ce choix me permettra de démontrer, d'une part, que la critique «laïque» de la répression judiciaire du blasphème ne concerne pas uniquement les atteintes à la religion musulmane. Et, d'autre part, que les prétentions de l'église chrétienne et d'une partie de la population à restreindre dans ce domaine la liberté d'expression, sont toujours actuellement très vives.

A. Les «affaires de la dernière Cène»

56. Tout le monde connaît l'«affaire de la dernière Cène», concernant une adaptation du tableau de Léonard de Vinci à des fins commerciales par la marque de vêtement *Marithé François Girbaud*. Une affiche reproduisait une photographie de Bettina Rheims directement inspirée de la dernière Cène mais où le Christ et tous les apôtres étaient des femmes à l'exclusion de celui à la droite du personnage central, qui est un homme que l'on voit torse nu de dos.⁽⁸⁶⁾

Diffusée dans la presse en support à une campagne de publicité, la photo est également repro-

(83) «Le jeu vidéo de Dewinter relève du délit de presse et n'est donc pas poursuivi», *La Libre*, 10 février 2015.

(84) Voy. not., pour ne citer que quelques ouvrages récents: J. DE SAINT-VICTOR, *Blasphème: Brève histoire d'un 'crime imaginaire'*, Gallimard, 2016; A. COLOSIMO, *Les bûchers de la liberté*, Stock, 2016; C. FOUREST, *Éloge du blasphème*, Grasset, 2015; T. ASAD, W. BROWN, J. BUTLER et S. MAHMOOD, *La critique est-elle laïque? Blasphème, offense et liberté d'expression*, P.U.L., 2015; «Liberté

d'expression et religion – Le point sur le droit applicable après les attentats de Charlie Hebdo», *Legicom*, n° 55, 2015/2.

(85) Voy. spéc. T. ASAD, W. BROWN, J. BUTLER et S. MAHMOOD, *La critique est-elle laïque? Blasphème, offense et liberté d'expression*, P.U.L., 2015, 183 p.

(86) L'affiche est visible sur Internet, notamment sur le site <http://www.lacene.fr/la-cene-pub-girbaud.html>.

duite sur une affiche grand format (40 mètres de largeur sur 11 de hauteur) qui avait été apposée sur la façade d'un immeuble à Neuilly.

L'épiscopat français qui avait fondé en décembre 1996 une association dénommée «Croyances et Libertés»⁽⁸⁷⁾, sans doute encouragé par les succès judiciaires en instance et en appel⁽⁸⁸⁾, de l'AGRIF⁽⁸⁹⁾ contre l'association AIDES dans l'«affaire de la Sainte-Capote»⁽⁹⁰⁾ (mais avant l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2006, réformant sans renvoi l'arrêt de la cour d'appel), prit le relai de l'association intégriste pour entamer sous son nom des poursuites contre l'affiche précitée au motif qu'elle «utilise [...] la force symbolique d'une des scènes les plus marquantes de la vie de Jésus, sans hésiter à rajouter des éléments destinés à choquer, pour faire vendre. À ce titre, la campagne constitue un comportement de mépris à l'égard des catholiques et relève de la définition de l'injure à raison de la religion»⁽⁹¹⁾.

57. En référé, contre l'avis du parquet, l'association avait obtenu l'interdiction de l'affiche en tout lieu public, sous peine d'une lourde astreinte. La décision fut confirmée en appel, par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 avril 2005.

Toutefois, par un arrêt du 14 novembre 2006, la Cour de cassation cassa sans renvoi l'arrêt de la cour d'appel de Paris dans les termes suivants :

«Qu'en retenant [...] l'existence d'un trouble manifestement illicite, quand la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique, ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et

directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés»⁽⁹²⁾.

Il se déduit de cette jurisprudence, non démentie à ce jour, que pour qu'il y ait «blasphème» illécite en France (en droit français : «injure à raison de la religion»), il faut établir la volonté d'outrager les fidèles d'une religion par une attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse⁽⁹³⁾.

58. Si on peut se réjouir de cette jurisprudence, nettement moins «frileuse»⁽⁹⁴⁾, en cette matière, pour la liberté d'expression que les arrêts *Otto-Preminger*⁽⁹⁵⁾, *Wingrove*⁽⁹⁶⁾ et *I.A.*⁽⁹⁷⁾, il reste qu'en insérant le «sentiment religieux» dans les critères des lois anti-discrimination en matière d'expression, on pénalise l'outrage volontaire à une religion et on confirme que les «croyances d'autrui» peuvent dans certains cas, certes limités, constituer une restriction à la liberté d'expression. Alors que celui qui ne fait que s'exprimer n'empêche en aucun cas le croyant de croire.

59. Il faut se souvenir que les dangers d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression au non du respect des croyances d'autrui peuvent conduire à des restrictions très dommageables de la liberté d'expression se traduisant, *in fine*, par le débordement dans la sphère publique des croyances de certains comme s'imposant à tous.

Une autre affaire, concernant une adaptation de la Cène de Léonard de Vinci, révèle que l'association *Croyances et Libertés* est parvenue, après avoir introduit une action en justice, à empêcher la société Volkswagen de poursuivre sa campagne publicitaire :

(87) Elle se fixe pour objet de «défendre, d'une part, la liberté religieuse, le droit au respect des croyances, d'autre part, les dogmes, les principes, la doctrine de l'église catholique, ainsi que ses institutions» (*Journal officiel* du 15 janvier 1997).

(88) TGI Toulouse, 29 mars 2004 et Toulouse, 12 janvier 2005.

(89) *Association générale contre le racisme et pour la défense de l'identité française et chrétienne*, fondée en 1984 par la mouvance des «intégristes et nationaux-catholiques», ayant principalement pour objet d'agir en justice contre des actes ou propos jugés «antichrétiens».

(90) Voy. sur cette affaire, J. BOULÈGUE, *Le blasphème en procès 1984-2009*, Nova éd., 2010, pp. 116 et s.

(91) «Pourquoi demander d'interdire une affiche inspirée de la Cène?», *La Croix*, 14 mars 2005 ; notons que le site <http://search.it.online.fr/covers/?p=30> répertorie pas moins de 109 adaptations du tableau de Léonard de Vinci, dont plusieurs à usage publicitaire, qui n'ont pas suscité de réaction de l'église catholique (sauf une publicité pour *Volkswagen*, voy. *infra*) ; sur l'usage de la repré-

sentation de *La Cène* à des fins publicitaires et sur les procédures décrites ici, voy. aussi G. LUGRIN et S. MOLLA, *Dieu, otage de la Pub?*, Labor et Fides éd., 2008, 206 p., ici pp. 93 à 96.

(92) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTtexte=JURITEXT000007055276>.

(93) Sur la jurisprudence française et sur celle de la Cour européenne en cette matière, voy. not. J.-Y. MONFORT, «Liberté d'expression, loi de 1881, et respect des croyances : une cohabitation impossible?», et H. LECLERC, «Laïcité, respect des croyances et liberté d'expression», tout deux in *Liberté d'expression et religion*, *Legicom*, n° 55, 2015/2, pp. 29 et s. et pp. 43 et s.

(94) H. LECLERC, «Laïcité,...», *op. cit.*, p. 49.

(95) Cour eur. D.H., 20 septembre 1994, arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*.

(96) Cour eur. D.H., 25 novembre 1996, arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*.

(97) Cour eur. D.H., 13 septembre 2005, arrêt *I.A. c. Turquie*.



Volkswagen et son agence de publicité DBB ont en effet préféré conclure un accord avec l'épiscopat français plutôt que de poursuivre cette campagne publicitaire qui risquait de froisser les chrétiens par ailleurs potentiels acheteurs d'une *Golf*.

60. Cet accord, conclu le 10 février 1998⁽⁹⁸⁾, énonce notamment que par son assignation en justice, l'association a «voulu susciter un débat sur la possibilité d'utiliser, à des fins publicitaires, dans le plein respect dû aux croyants et à leurs croyances, des symboles touchant aux événements fondateurs de la tradition chrétienne et à leurs représentations iconographiques qui participent au patrimoine commun de notre civilisation». Il est précisé que Volkswagen et DBB «ont regretté avoir pu choquer les convictions des catholiques» et «ont réaffirmé qu'elles voulaient respecter les valeurs essentielles de la Société ainsi que celles qui touchent le tréfonds intime des croyances, ligne de conduite qu'elles entendent tenir. C'est dans cet esprit que Volkswagen avait décidé de retirer immédiatement les affiches afin de manifester son respect de la Foi et de la sensibilité exprimée par certains fidèles».

L'accord fait encore état de «concessions réciproques» justifiant que l'association se désiste de son action. On ne voit toutefois aucune concession faite par

Croyances et Libertés. Mais mieux encore, l'accord nous apprend que «DDB et Volkswagen ont souhaité faire un don au Secours Catholique pour des actions d'urgence et de proximité en faveur des plus démunis».

On croit rêver.

B. Le délit de blasphème dans les départements de l'Alsace et de la Moselle

61. L'état actuel du droit français tel qu'il est applicable dans les trois départements d'Alsace-Moselle pénalise toujours le blasphème, dès lors que l'article 166 du Code pénal allemand qui était applicable en 1905, a été maintenu «provisoirement» applicable à ces départements. Cette disposition énonce que «celui qui aura causé un scandale en blasphémant publiquement contre Dieu par des propos outrageants, ou aura publiquement outragé un des cultes chrétiens ou une communauté religieuse établie sur le territoire de la Confédération et reconnue comme corporation, ou les institutions ou cérémonies de ces cultes, ou qui, dans une église ou un autre lieu consacré à des assemblées religieuses, aura commis des actes injurieux et scandaleux, sera puni d'un emprisonnement de trois ans au plus».

Dans une réponse⁽⁹⁹⁾ à une question écrite d'un parlementaire⁽¹⁰⁰⁾, le ministre de l'Intérieur français a rappelé, en 2006, que cette disposition ne connaissait que de rares applications⁽¹⁰¹⁾.

Cette situation n'est pas satisfaisante.

62. Cette disposition a servi de fondement légal à la condamnation, le 5 mars 1997, de cinq militants d'*Act-Up* qui avait manifesté leur hostilité à des propos tenus par l'évêque Léon-Arthur Elchinger, sur le caractère «amoral» de l'homosexualité. Ils avaient interrompu une messe donnée en la cathédrale de Strasbourg en brandissant des panneaux sur lesquels était notamment écrit : «*Elchinger, ta haine des pédés est une maladie*»⁽¹⁰²⁾.

(98) Le texte de l'accord est disponible sur le site de «Croyances et Libertés» : www.eglise.catholique.fr/actualites/369203-accord-amiable-entre-croyance-et-libertes-ddb-et-volkswagen/.

(99) Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, *J.O.*, 1^{er} juin 2006, p. 1538.

(100) Question écrite n° 22419 de M. Jean Louis Masson, *J.O.*, 30 mars 2006, p. 901.

(101) «Cette disposition a trouvé application en 1954, lorsque le tribunal correctionnel de Strasbourg a condamné sur le double fondement des articles 166 et 167 du Code pénal local des perturbateurs d'un office religieux à la cathédrale de Strasbourg. Cette décision n'a été que partiellement confirmée en appel, seule l'incrimination relative au trouble à l'exercice d'un culte prévu à l'article 167 du Code pénal local ayant été retenue (CA Colmar, 19 novembre 1954, *Pferdzer et Sobezac*). Plus récemment, la Cour de cassation a confirmé en 1999 une condamnation prononcée par la cour d'appel de Colmar sur le fondement de l'article 167, en rejetant l'argument soulevé par les parties selon lequel cette disposition du Code pénal allemand n'était pas accessible aux personnes poursuivies dans la mesure où le texte était rédigé en allemand (Cass., 30 novembre 1999, *Fromm et autres*), et en réaffirmant que la disposition dont il s'agit a été maintenue dans les départements d'Alsace et de Moselle».

(102) Pour les détails de cette affaire, voy. <http://ldh-toulon.net/le-delit-de-blaspheme-est-encore.html> ; la condamnation sera confirmée en appel et en cassation.

63. Beaucoup plus récemment, le recours à ces dispositions pénalisant le blasphème a été suggéré pour que des poursuites soient introduites contre les membres du groupement contestataire des *Femen*. Celles-ci avaient manifesté, poitrine nue comme à leur habitude, dans la cathédrale de Strasbourg pour protester contre la venue du Pape François au Parlement européen le 25 novembre 2014. Cette manifestation, peu appréciée des strasbourgeois, avait suscité dans la presse et sur Internet de nombreuses interrogations sur leurs poursuites, possibles et souhaitées par plusieurs intervenants, sur la base des articles 166 et 167 précités.

Ainsi, dans un article titré : «Code pénal alsacien : les *Femen* bientôt condamnées pour blasphème?», la journaliste Marine Tertrais constate que «si la quasi-totalité des happenings des *Femen* restent impunis malgré leur violence sur le territoire français», pointant «une très grande, sinon curieuse, indulgence» des autorités à leur égard, elle constate que cela pourrait changer dès lors qu'en choisissant de manifester à Strasbourg, elles sont passibles de l'application de la loi pénale locale interdisant le «blasphème»⁽¹⁰³⁾.

Même son de cloche dans le *Figaro* où Pierre Jova envisage aussi une telle action tout en soulignant : «Sans doute les *Femen* auront beau jeu d'usurper le rôle d'Asia Bibi, condamnée à mort au Pakistan pour avoir parlé de sa foi catholique à des musulmans. Elles pourront crier au délit de blasphème, archaïsme indigne d'une démocratie moderne. Certaines bonnes âmes hurleraient à la dictature»⁽¹⁰⁴⁾.

Même rarement appliquées, ces dispositions doivent impérativement être retirées du dispositif législatif français.

C. L'«affaire Loizos»

64. L'«affaire Loizos», en Grèce, démontre en effet que lorsque subsiste une législation réprimant le blasphème nul n'est à l'abri d'une réactivation de celle-ci, même s'il est généralement soutenu que ces législations ne sont plus jamais appliquées⁽¹⁰⁵⁾.

Un blogueur grec de 28 ans, Filippos Loizos, avait diffusé sur sa page Facebook le portrait d'un moine orthodoxe grecque, Elder Paisios, très populaire, décédé en 1994, avec la tête recouverte d'un plat de pâtes traditionnel grec, le «pastisio». Le but

était de moquer l'église grecque qui présente ce moine comme un «faiseur de miracles» dans l'espoir de détourner l'attention du public sur les très importantes aides financières qu'elle a continué à percevoir de l'État malgré la crise financière qui frappe le pays.

Le blogueur présentait «Ester Pastitsios», jeu de mots entre le nom du moine et celui du plat traditionnel, comme un nouveau miracle.



65. Cette caricature n'avait suscité aucune réaction jusqu'à ce qu'un député du parti d'extrême droite *Aube Dorée* n'interpelle le gouvernement grec sur cette caricature qui «insulte et humilie la figure sacrée du moine Paisios»⁽¹⁰⁶⁾. À la suite de cette interpellation, le blogueur s'était fait arrêter et avait été maintenu en détention pendant quelques heures.

Par jugement d'un tribunal athénien du 16 janvier 2014, F. Loizos a été condamné à dix mois de prison avec sursis.

66. Ces quelques exemples montrent d'une part que le blasphème reste malgré tout vivace, particulièrement là où l'Eglise est «forte». Ils illustrent, d'autre part, le caractère éminemment politique de la répression du blasphème et même, à défaut de répression, de la seule potentialité de poursuites sur cette base. On voit que c'est un moyen d'entraver les manifestations de militants (*Act-Up*, *Femen*) ou qu'il s'agit d'une arme politique maniée par un parti d'extrême droite, en Grèce.

III. La répression de l'incitation à la haine ou à la violence à l'égard des femmes – L'«affaire Orelsan»

67. Ce n'est ni du racisme, ni du blasphème. Pourtant la question de la répression de l'incitation

(103) www.jolpress.com/code-penal-alsacien-les-femen-bientot-condamnees-pour-blaspheme-article-828754.html#UyyWrMdmXY33RWHi.99.

(104) «Strasbourg : les Femen condamnées par le Code pénal alsacien ?», www.lefigaro.fr/vox/societe/2014/11/25/31003-20141125ARTFIG00155-strasbourg-les-femen-condamnees-par-le-code-penal-alsacien.php.

(105) Il s'agit en Grèce des articles 198 et 199 du Code pénal. L'article 198 vise le blasphème contre Dieu, passible de deux ans de prison. L'article 199 prévoit la même peine en cas de blasphème contre la religion orthodoxe et les autres religions reconnues.

(106) <http://rue89.nouvelobs.com/2014/01/20/condamne-blaspheme-ca-passe-grece-2014-249208>.

à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard des femmes («à raison du sexe» de la victime, dit la loi française) pose très exactement les mêmes problèmes que la répression du racisme ou des atteintes au sentiment religieux.

L'affaire de la relaxe du rappeur Orelsan, par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 18 février 2016, en donne une parfaite illustration⁽¹⁰⁷⁾.

A. Les faits

68. Le 13 mai 2009, le rappeur français Orelsan donne un concert public au Bataclan au cours duquel il interprète huit chansons contenant notamment des propos extrêmement violents et dégradants à l'égard des femmes.

Le 12 août 2009, des poursuites pénales s'ouvrent contre lui à la suite d'une plainte avec

constitution de partie civile pour injure et incitation à la haine et à la violence à l'égard des femmes⁽¹⁰⁸⁾, déposée par cinq associations de défense des droits des femmes⁽¹⁰⁹⁾.

69. En première instance, par jugement du 31 mai 2013, le TGI de Paris, opérant un subtil tri dans les paroles poursuivies, le condamne pour injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur sexe pour la phrase : «les meufs c'est des putes» et pour provocation à la violence à l'égard des femmes pour les paroles suivantes : «Renseigne-toi sur les pansements et les poussettes, j'peux t'faire un enfant et t'casser le nez sur un coup d'tête» et «(Mais ferme ta gueule) ou tu vas t'faire marie-trintigner [...] J' respecte les shneks avec un QI en déficit Celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques [...] Moi d'abord je lèche et j'te tège, et puis tu pars au tri sélectif».

(107) L'arrêt est disponible en ligne sur le site de la revue spécialisée *Légipresse*, www.legipresse.com/011-48389-La-cour-d-appel-de-Versailles-relaxe-Orelsan-et-consacre-le-regime-de-liberte-renforcee-du-rap-refle.html (accès réservé aux abonnés).

(108) Selon l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, les chansons et les paroles faisant l'objet des poursuites sont les suivantes : *Étoile invisible* : «C'est pas en insultant les meufs dans mes refrains que j'deviendrai quelqu'un mais j'aime bien (...) Mon but c'est pas une pute la tête et les seins remplis d'air»; *Changement* : «Maintenant les meufs portent du Vuitton, des grosses lunettes dorées Avant c'était qu'pour les vieilles putes blondes décolorées Les gars s'habillent comme des meufs et les meufs comme des chiennes Elles kiffent les mecs efféminés comme si elles étaient lesbiennes»; *Différent* : J'finirai par acheter ma femme en Malaisie Les putes à blog sont plus bonnes en photos qu'dans la vraie vie (...) Renseigne-toi sur les pansements et les poussettes, j'peux t'faire un enfant et t'casser le nez sur un coup d'tête Poulette pourquoi tu veux pas sortir avec moi?»; *Pour le pire* : «Parce qu'en fait j'ai pas eu d'rapports depuis des mois J'recherche une fille un peu facile un peu naïve qui voudrait sortir avec moi Physiquement tu m'attires pas plus que ça Mais j'taperais dans n'importe quoi (...) J'serai gentil quand t'auras bien travailler Un bouquet d'fleurs de rond point, j'débarque chez toi quand j'ai plus rien à grailler J'fais ni l'ménage ni la cuisine Si on va au cinéma c'est toi qui payes c'est moi qui choisis l'film Si on va en boîte c'est sans toi Parce que si j'rencontre n'importe quelle meuf consentante j'rentre dans l'tas J'préfère te dire la vérité Oublie les clichés d'amour de série-b On pourrait p't'être kiffer t'es p't'être ma destinée Mais j'te quitterai dès qu'j'trouve une chienne avec un meilleur pedigree»; *Gros poissons dans une petite mare* : «C'est la bitch la moins moche de son bled paumé Donc tous les gars du coin rêvent de la dégommer»; *50 pour cent* : «J'ai arrêté d'la voir afin d'éviter les dégâts J'pétais des câbles, j'commençais à l'aimer cette pute (...) J'espère que tu blagues, j'espère que tu t'moque de moi J'suis pas comme toi moi, j'avale pas n'importe quoi Tu me la feras pas deux fois, compte pas sur moi pour tes

étrennes Tu récoltes seulement c'que t'as semé même si c'est moi qui ai planté les graines Ok t'es enceinte, ok j'suis p't'être le père du gamin Mais pour les coup de tain-pu t'es loin d'avoir perdu la main À part ton baratin t'as rien à m'apporter J't'aiderai jamais à élever ta portée Je sais que tu trouves ça super cool, tu l'assortiras à ton sac à main Tu seras une vrai mère poule quand tu l'emmeneras faire les magasins C'est malsain, qu'est-ce tu veux qu'j'te dise de plus? Félicitations, tu vas mettre au monde un futur fils de pute»; *Courez courez* : «Les féministes me persécutent, me prennent pour Belzébuth Comme si c'était d'ma faute si les meufs c'est des putes Elles ont qu'à arrêter d'se faire péter le l'uc Et m'dire merci parce que j'les éduque, j'leur apprends des vrais trucs (...) Cherche pas, la mienne est plus grosse que la tienne J'parle de la chienne que j'ai fait aboyer la veille J'me rappelle plus d'sa tête, j'sais juste qu'elle était dégueulasse (...) J'suis veilleur de nuit slash baiseur de truie»; *Suce ma bite pour la Saint-Valentin* : «J'vais la limer jusqu'à c'qu'elle soit couchée et qu'elle voit des clochettes (...) J'te rends misérable ... tes copines vont t'appeler Cosette J'ai des positions inconnues pour que tu goûtes au vrai bonheur Parce que j'me branle sur Canal+ et j'ai jamais eu l'décodeur Et le lendemain matin, elles en redemandent, 'se mettent à trépigner (Mais ferme ta gueule) ou tu vas t'faire marie-trintigner J'te l'dis gentiment, j'suis pas là pour faire de sentiments J'suis là pour te mettre 21 centimètres Tu seras ma petite chienne et je serai ton gentil maître J'ai une main sur la chatte, une main sur un sein et j'deviens ambidextre En vitesse, en finesse, j't'offre une pilule anti-stress Excuse-moi miss, laisse-moi dégrader tes p'tites fesses (...) Celles qui ont su rester enfants, j'les soutiens dans leur combat d'femme Vis le sexe comme un conte de fées, depuis qu'j'ai mon BABA J' respecte les shneks avec un QI en déficit Celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques Le courant passe avec un doigt dans ta prise électrique Moi d'abord je lèche et j'te tège, et puis tu pars au tri sélectif (...) Viens bébé on va tester mes nouvelles MST!».

(109) *Chiennes de garde, Collectif féministe contre le viol, Fédération nationale solidarité femmes, Femmes solidaires et Mouvement français pour le planning familial.*

Le rappeur est condamné à une amende de 1.000,00 EUR avec sursis et à 1,00 EUR de dommages et intérêts et 800,00 EUR de frais de procédure, pour chacune des associations plaignantes.

Sur appel du chanteur, par un arrêt du 15 mai 2014, la cour d'appel de Paris déclare l'action publique prescrite et partant les actions civiles des associations irrecevables. Le 23 juin 2015, sur pourvoi formé par le procureur général, la Cour de cassation française casse cet arrêt et renvoie la cause à la cour d'appel de Versailles qui, par l'arrêt précité du 18 février 2016, relaxe sur le fond le chanteur de toutes poursuites.

B. La décision de la cour d'appel de Versailles

70. Devant la cour, Orelsan a plaidé «que toutes ses chansons s'inscrivaient dans le cadre d'une œuvre de l'esprit, avec des histoires et des personnages imaginaires totalement distincts de sa personne et de ses convictions personnelles»⁽¹¹⁰⁾, précisant que «son public était parfaitement apte à exercer la distanciation nécessaire entre les histoires imaginaires de ses chansons et la réalité»⁽¹¹¹⁾.

La cour, constate pour sa part que le rap est un style de création artistique violent («pouvant être ressenti par certains comme étant un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent»), «qui se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée».

La cour va ensuite rechercher si le chanteur a voulu injurier les femmes à raison de leur sexe ou inciter à la violence ou à la haine à leur égard ou si, au contraire, ses chansons «expriment dans le style musical qui lui est propre, le malaise d'une partie de sa génération», pour conclure qu'effectivement il ne fait que dépeindre «une jeunesse désenchantée, incomprise des adultes, en proie au mal-être, à l'angoisse d'un avenir incertain, aux frustrations, à la solitude sociale, sentimentale et sexuelle»⁽¹¹²⁾.

Mais surtout, la cour d'appel relève qu'«il est clair qu'une écoute exhaustive et non tronquée de

ses chansons permet de réaliser qu'Orelsan n'incarne pas ses personnages, au demeurant particulièrement médiocres dans les valeurs qu'ils véhiculent, qu'il ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours et qu'une distanciation avec ceux-ci permettant de comprendre qu'ils sont fictifs, est évidente»⁽¹¹³⁾ ⁽¹¹⁴⁾.

71. En conclusion, après avoir encore rappelé que le rap n'était pas «le seul courant artistique exprimant dans des termes extrêmement brutaux, la violence des relations entre garçon et fille, le cinéma s'en est fait largement l'écho», la cour estime que sanctionner ici le rappeur «reviendrait à censurer toute forme de création artistique inspirée du mal-être, du désarroi et du sentiment d'abandon d'une génération, en violation du principe de la liberté d'expression»⁽¹¹⁵⁾.

C. Analyses

72. L'arrêt a suscité de vives critiques.

Il a d'abord suscité une nouvelle version de la dénonciation du «deux poids – deux mesures». Ainsi, l'avocat des associations plaignantes s'est dit «dégouté de l'approche de la cour, (...) car si ces propos avaient concerné les juifs, les homosexuels ou les personnes handicapées, il y aurait eu condamnation immédiate»⁽¹¹⁶⁾. Je n'en suis pas certain.

En réalité, la cour d'appel de Versailles applique exactement le même questionnement qu'en ce qui concerne les caricatures de Charb ou de Miège. Le rappeur, ici, ou les humoristes, dans les affaires déjà analysées, s'approprie-t-il ses propres propos ou existe-t-il une distanciation non contestable entre celui qui s'exprime et ce qu'il exprime ?

Comme l'humoriste qui reprend les clichés racistes pour exprimer son humour n'est pas, de ce fait, lui-même raciste, dès lors que le second degré n'est pas douteux, le rappeur qui dépeint une certaine société n'insulte pas et n'incite pas à la violence dès lors que la distanciation entre l'artiste et le sujet de son œuvre ne fait pas de doute.

(110) Arrêt du 18 février 2016, p. 10.

(111) Arrêt du 18 février 2016, p. 11. Ce qui rappelle les propos de Siné tenus au cours de son procès à Lyon : «Mon intention n'était pas d'inciter à la haine religieuse. J'estime être intelligent et avoir des lecteurs intelligents» (voy. *supra*, n° 13).

(112) Arrêt du 18 février 2016, p. 13.

(113) Arrêt du 18 février 2016, p. 13. Je souligne. Ce «il est clair» et cette «évidence» renvoient tant à l'«insinuation évidente» qui n'a pas été trouvée dans les écrits de Siné par le tribunal correctionnel de Lyon (voir *supra*, n° 16), qu'à la compréhension «par la majorité du

public» du second degré du dessin en apparence raciste de Miège (voir *supra*, n° 32).

(114) La cour d'appel pointe encore que le chanteur n'a jamais revendiqué, lors interviews ou à l'audience, la légitimité des propos violents, provocateurs ou sexistes repris dans ces textes.

(115) Arrêt du 18 février 2016, p. 13.

(116) C. BEYER, «Provocation à la violence : le rappeur Orelsan relaxé», *Le Figaro*, 25 février 2016 (<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/02/18/01016-20160218ARTFIG00205-provocation-a-la-violence-le-rappeur-orelsan-relaxe.php>).

73. Or, c'est très précisément à cette analyse que se consacre la cour d'appel de Versailles⁽¹¹⁷⁾, lorsque les magistrats constatent une distanciation *évidente* entre le rappeur et «ses personnages» et qu'il «ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours».

Cette motivation échappe à la sociologue Nathalie Heinich qui estime au contraire que cet arrêt «absolutise(nt) le droit des créateurs à bénéficier d'une impunité juridique et, partant, l'impossibilité d'interdire toute infraction, pour peu qu'elle soit commise par un artiste», ce qui reviendrait selon elle à offrir une «impunité juridique» à Hitler pour son livre *Mein Kampf* ou à Dieudonné pour ses spectacles racistes⁽¹¹⁸⁾.

L'incompréhension est totale. *Mein Kampf* n'a jamais été présenté par Hitler comme une œuvre de fiction visant à décrire l'état du monde. Il s'agissait au contraire d'y développer son programme politique. Il n'y a évidemment dans ce cas aucune distanciation possible entre l'auteur et le contenu. Au contraire le premier revendique expressément le second.

74. De même, la différence avec Dieudonné a déjà été expliquée. Lorsque la cour d'appel de Paris a confirmé la condamnation de celui-ci pour son «spectacle» donné au Zénith en 2009 au cours duquel il avait fait monter sur la scène Robert Faurisson, notoirement connu pour ses thèses négationnistes, elle écartera l'argument de l'impunité artistique :

«si Dieudonné M'Bala M'Bala revendique son droit à la liberté d'expression et, en quelque sorte, l'immunité dont devrait bénéficier la création artistique à vocation humoristique, il doit être rappelé que ces droits, essentiels dans une société démocratique, ne sont pas sans limites, tout spécialement lorsqu'est en cause le respect de la dignité de la personne humaine, ce qui est le cas en l'espèce, et lorsque les actes de scène cèdent la place à une manifestation qui ne présente plus le caractère d'un spectacle»⁽¹¹⁹⁾.

Par cette dernière phrase la cour a dénié à Dieudonné toute distanciation entre son «humour» et

son discours ouvertement antisémite et ne pouvant être compris que comme cela par la grande majorité de ses spectateurs.

C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme confirmera dans sa décision d'irrecevabilité à l'égard du recours introduit par Dieudonné contre cette condamnation. La Cour européenne pointera que Dieudonné ne s'est à aucun moment «désolidarisé» du discours négationniste de R. Faurisson. Au contraire, la Cour écartant l'argument de Dieudonné selon lequel les juridictions nationales françaises auraient mal interprété son «sketch» en le prenant à tort au premier degré, constate que :

«les éléments de contexte, pas plus que les propos effectivement tenus sur scène, n'étaient de nature à témoigner d'une quelconque volonté de l'humoriste de dénigrer les thèses de son invité ou de dénoncer l'antisémitisme. (...) qu'au contraire, le comédien jouant le rôle du déporté a lui-même déclaré ne pas avoir été surpris par la décision de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu des choix exprimés depuis deux années par le requérant à travers ses apparitions publiques, (...). À ce titre, la Cour observe que les réactions du public montrent que la portée antisémite et révisionniste de la scène a été perçue par les spectateurs (ou au moins certains d'entre eux) de la même manière que par les juges nationaux (...)».

75. À juste titre Orelsan a soutenu devant ses juges qu'un «artiste pouvait souhaiter incarner des personnages fictifs, déprimés, traversés par la solitude, l'agressivité et la violence, illustrant ainsi la peinture d'une société en crise».

Lors d'une précédente procédure introduite par l'association *Ni putes ni soumises* contre le rappeur, le parquet avait estimé qu'«on se trompe d'ennemi». Selon le procureur, «les femmes battues étaient bien réelles mais n'étaient pas victimes des propos d'un chanteur qui s'exprime dans le cadre de sa liberté d'expression artistique»⁽¹²⁰⁾.

Il convient en effet de poursuivre et de réprimer avec la plus vive énergie tous ceux qui, où qu'ils se trouvent, maltraitent, humilient, méprisent ou violent les femmes. Il ne devrait exister aucun «lieu

(117) Qui aurait sans doute pu éviter quelques attendus qui n'apportent rien à son raisonnement mais qui offrent à ceux qui ne veulent pas percevoir la portée exacte de l'arrêt une critique facile. L'avocat N. Gardères évoque à ce titre «les critiques parfois légitimes à l'encontre des élans psycho-sociologisants un peu impressionnistes des magistrats en l'espèce» («Le rappeur a toujours raison», *Libération*, 28 février 2016, www.liberation.fr/debats/2016/02/28/pour-ou-contre-la-relaxe-d-orelsan_1436360).

(118) N. HEINICH, «Une dérive de la notion de 'liberté de création'», *Libération*, 28 février 2016.

(119) Paris, 17 mars 2011, extraits cités dans la décision Cour eur. D.H., 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c. France*, § 18.

(120) *Le Monde*, 12 juin 2012, www.lemonde.fr/societe/article/2012/06/12/poursuivi-par-ni-putes-ni-soumises-la-rappeur-orelsan-est-relaxe_1717143_3224.html#UfjME5MxRuxLuUH8.99.

de non-droit» ou de tels comportements sont possibles et, pire, fréquents. C'est à l'État que revient la tâche de réprimer ces actes et à la société, dans son ensemble, le cas échéant incitée par des associations telles que les plaignantes, de veiller à prévenir de tels comportements, notamment par l'éducation et l'enseignement.

Le rappeur qui dépeint, le cas échéant avec obsession, ces comportements, ne peut pas être lui-même traité comme un délinquant. Il devrait au contraire être perçu comme un lanceur d'alerte.

D. L'œuvre artistique, «miroir effrayant» de la société

76. Une comparaison édifiante peut être faite entre Orelsan et Bret Easton Ellis.

Ellis a écrit, il y a vingt-cinq ans son roman *American psycho*. Aujourd'hui considéré comme un des classiques de la littérature américaine, le livre a fait scandale au moment de sa sortie à tel point que l'éditeur d'Ellis a refusé de le publier, préférant abandonner les 300.000 dollars d'avances déjà payés. D'importantes pressions ont été faites sur l'auteur, en amont, pour tenter de le dissuader de publier ce livre⁽¹²¹⁾.

Le roman décrit la vie d'un «yuppie» de Wall Street, Patrick Bateman, golden boy idéal, beau, riche, intelligent et élégant mais qui se révèle futile, sexiste, pervers et qui n'est en réalité qu'un psychopathe s'en prenant très violemment aux pauvres, aux homosexuels et aux femmes⁽¹²²⁾. Le tout avec une écriture qui met le lecteur «dans la peau du psychopathe» et qui finit par rendre «son personnage presque sympathique par certains aspects, même après qu'il a décapité l'une de ses victimes»⁽¹²³⁾. Le livre présente en outre la particularité d'être écrit à la première personne.

Ellis a fait l'objet de nombreuses menaces de mort et a dû s'assurer les services d'un garde du corps. Plus de septante pourcents des libraires américains ont refusé de mettre le livre en vente. Enfin, tant la *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender*, association de défense des droits notamment des homo-

sexuels, que la *National Organization for Women* ont appelé au boycott du livre.

Dans une récente interview, Ellis explique que l'écriture de ce livre l'a «complètement libéré. J'ai réalisé que je ne pourrais jamais convenir à ce qu'on attendait de moi – ce modèle de l'homme superpuissant, viril, riche, comme une obligation morale».

77. On ne peut pas ne pas voir le lien étroit entre l'œuvre d'Ellis, il y a vingt-cinq ans, et celle d'Orelsan aujourd'hui et l'évidente similitude des réactions que ces œuvres suscitent.

Or, qu'a fait Ellis en 1992. Il «a tendu à l'Amérique des années Bush un miroir effrayant (...). Dans le monde irréel de ces yuppies ultrariches, filles costumes Armani et voitures se consomment comme des produits jusqu'à en perdre la tête. Telle est la charge anticapitaliste d'*American psycho*. Tout à coup, le businessman, l'idéal de l'Amérique, se transforme en tueur en série. C'est l'essence même de son travail, ses valeurs, qui en font un psychopathe»⁽¹²⁴⁾.

Le sujet est différent mais le travail est le même dans l'œuvre du rappeur qui décrit et nous tend le miroir effrayant des rapports que le «mâle dominant» impose encore aux femmes, dans certaines strates de notre société prétendument civilisée.

78. C'est en cela que je qualifie Orelsan aujourd'hui, comme l'a été Ellis il y a vingt-cinq ans, de lanceur d'alerte. Les réactions qui cherchent à le faire condamner sont dès lors d'autant plus regrettables qu'outre l'incompréhension dont elles témoignent de la démarche artistique, elles risquent d'étouffer l'alerte alors même que les associations plaignantes ont pour raison d'être de combattre la réalité décrite par le rappeur.

Ici encore, la comparaison avec Ellis est possible. En effet, même si son œuvre est devenue un classique, le monde décrit par Ellis n'a pas manqué de prospérer. Dans *American psycho*, l'idole du héros d'Ellis n'est autre que Donald Trump⁽¹²⁵⁾.

L'artiste apparaît ainsi autant comme un miroir de la réalité qu'il dépeint, dans son style, que comme un visionnaire, qui alerte.

(121) Pour une analyse récente des conditions ayant entouré la sortie de ce livre, voy. Y. PERREAU et R. MONFOURNY, «American psycho», *Les Inrockuptibles*, n° 1054, 10 février 2016, pp. 15 à 18.

(122) Ainsi, dans un passage du livre, l'auteur décrit l'introduction par P. Bateman d'un rat vivant dans le sexe d'une femme (préalablement «ouvert» en vue d'y introduire un tube plastic) et décrit ensuite comment le rat va dévorer la victime de l'intérieur.

(123) Ph. DJIAN, in Y. PERREAU et R. MONFOURNY, «American psycho», *Les Inrockuptibles*, n° 1054, 10 février 2016, p. 17.

(124) Y. PERREAU et R. MONFOURNY, «American psycho», *Les Inrockuptibles*, n° 1054, 10 février 2016, p. 18.

(125) J.-M. POTTIER, «Quand Donald Trump était un héros de *American Psycho*», *Slate*, 10 août 2015, www.slate.fr/story/105347/donald-trump-american-psycho. Voy. encore *Les Inrockuptible*, n° 1055, 17 février 2016, «Entretien avec Bret Easton Ellis», pp. 34 et s., ici p. 41 : «Trump avait une grande importance dans le Manhattan des années 1980 et sa culture. Il reste le symbole de cette décennie de l'excès. Je suis toujours surpris par ceux qui s'étonnent des bons résultats de Trump dans les sondages. Si tu ne comprends pas cela, tu n'as rien compris».

IV. L'apologie du terrorisme

A. Le traitement particulier de l'expression faisant l'apologie du terrorisme

79. À la suite des attentats des 7 et 9 janvier 2015 en France, s'est développée une répression particulière visant le délit «d'apologie du terrorisme». Le délit existait déjà de longue date en France, inscrit à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Il avait justifié une condamnation du caricaturiste Denis Leroy, à propos de laquelle la Cour européenne n'avait rien trouvé à redire⁽¹²⁶⁾, pour avoir commis un dessin, publié quelques jours après les attentats du 11 septembre, représentant les *Twin towers* en feu avec la légende : «Nous en avons tous rêvé... le Hamas l'a fait»⁽¹²⁷⁾.

La loi du 13 novembre 2014, «renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme» souvent citée – à tort – comme instaurant le délit en France, n'a fait que retirer le délit de la loi sur la presse pour en faire un délit de droit commun, inscrit dorénavant à l'article 421-2-5 du Code pénal, qui vise «Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes». L'insertion du délit d'apologie de terrorisme dans le Code pénal permet de lui appliquer certaines règles de procédures exclues en matière de presse, comme la possibilité de saisies ou le recours à la procédure de comparution immédiate.

Au passage, certaines peines encourues ont été revues à la hausse, soit cinq ans d'emprisonnement et 75.000,00 EUR d'amende (au lieu de 45.000,00 EUR précédemment), portés à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 EUR d'amende «lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne».

80. Le 12 janvier 2015, la ministre de la Justice adressa aux autorités judiciaires concernées une circulaire⁽¹²⁸⁾ invitant les parquets tout à la fois à faire

«preuve d'une grande réactivité dans la conduite de l'action publique envers les auteurs», à s'assurer «qu'une réponse pénale systématique, adaptée et individualisée soit donnée à chacun de ces actes», à «donner toutes instructions (...) pour que les moyens nécessaires à l'identification et à l'interpellation rapide (...) soient mobilisés», et enfin à «veiller à ce que les auteurs de ces actes soient poursuivis avec rigueur et fermeté».

Le problème de cette circulaire est qu'elle visait principalement «les propos ou agissements répréhensibles, haineux ou méprisants, proférés ou commis en raison de l'appartenance à une religion», propos qui «dans ces moments où la Nation doit montrer son unité (...) doivent être combattus et poursuivis avec la plus grande vigueur»⁽¹²⁹⁾ et les infractions discriminatoires ou motivées par l'origine, l'appartenance ou non à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Ce n'est que dans la foulée de l'énumération de ces dernières que sont visées les infractions de provocation au terrorisme et de son apologie.

Sont ainsi mis sur le même pied les propos racistes, ceux incitant à la haine ou à la violence «à raison» de la religion et l'apologie de terrorisme⁽¹³⁰⁾.

81. L'«impunité» – justifiée – d'une expression qui n'hésite pas à railler les croyances ni à jouer sur les stéréotypes racistes pour dénoncer le racisme, peut susciter – notamment lorsqu'elle est mal comprise – une expression contraire qui cherche un contrepied et qui pense le trouver sinon dans une approbation, à tout le moins dans une sorte de compréhension des actes terroristes ayant notamment frappé les dessinateurs de *Charlie Hebdo*.

Cette expression n'est ni raciste, ni *a fortiori* «blasphématoire».

Sa répression s'inscrit dans une tradition répressive de l'apologie des crimes. En effet, l'article 24 de la loi sur la presse ne sanctionne pas que l'apologie du terrorisme. Est également visée l'apologie des crimes contre les personnes⁽¹³¹⁾, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits⁽¹³²⁾ de collaboration avec l'ennemi.

(126) Cour eur. D.H., 2 octobre 2008, arrêt *Leroy c. France*.

(127) Sur cette affaire et les critiques qui peuvent être opposées à l'arrêt de la Cour européenne, voy. J. ENGLEBERT et B. MICHAUX, «La bande dessinée et la liberté d'expression, y compris par rapport aux droits des tiers», *Bande dessinée et droit d'auteur – Stripverbalen en auteursrecht*, E. CORNU (dir.), Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 58 et s.

(128) www.justice.gouv.fr/publication/circ_20150113_infractions_commises_suite_attentats201510002055.pdf.

(129) Circulaire du 12 janvier 2015, p. 1, dernier alinéa.

(130) Cet «amalgame» était déjà opéré à l'article 24 de la loi de 1881 sur la presse qui avait réuni en un seul article toutes les infractions liées à la provocation de commettre un délit (non suivie d'effet), «par voie de presse ou par tout autre moyen de publication».

(131) L'alinéa 3 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 pénalise l'apologie «des crimes visés au premier alinéa», soit «Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal».

(132) C'est à ma connaissance le seul cas où l'apologie d'un délit est réprimée pénalement.

L'apologie de l'incitation à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou encore de son sexe, de son orientation ou identité sexuelle ou de son handicap, n'est pas sanctionnée en soi. Mais elle se confondra sans doute fréquemment avec l'infraction elle-même.

82. L'assimilation de l'apologie de terrorisme aux autres expressions délictueuses étudiées ici pose un problème de principe. Outre la différence évidente de nature des propos, le caractère extrêmement vague de l'incrimination⁽¹³³⁾, autorisant tous les excès dans les poursuites⁽¹³⁴⁾, et le régime procédural moins protecteur du traitement de l'infraction d'apologie, sont de nature à créer une véritable discrimination dans la répression de l'expression, qui nourrit à nouveau et à juste titre en l'espèce, le sentiment du «deux poids – deux mesures».

Le traitement de l'apologie de terrorisme depuis janvier 2015 par les juridictions françaises mériterait une étude exhaustive et approfondie, portant tant sur les poursuites exercées par les parquets que sur les condamnations effectivement prononcées. Il convient à cet égard de se méfier de ce qu'en dit la presse, traditionnelle ou en ligne, où l'on trouve beaucoup d'approximations trompeuses. D'autant plus qu'il est souvent impossible de vérifier la réalité des poursuites décrites. On ne saurait toutefois pas nier que la France a connu une inflation très considérable des poursuites et des condamnations en cette matière⁽¹³⁵⁾,

(133) Selon l'annexe à la circulaire précitée du 12 janvier 2015, «l'apologie consiste à présenter ou à commenter des actes de terrorisme en portant sur eux un jugement moral favorable» (annexe, p. 3). Selon le *Trésor de la langue française informatisé*, il s'agit de la «défense publique de quelqu'un ou de quelque chose». Parmi les cas les plus médiatisés, on sait que la phrase twittée par Dieudonné, le soir de la manifestation nationale du 11 janvier 2015 : «Sachez que ce soir, en ce qui me concerne, je me sens Charlie Coulibaly» lui a valu une condamnation en première instance, par jugement du 18 mars 2015, à deux mois de prison avec sursis et 30.000,00 EUR d'amende, pour apologie de terrorisme. M. Dieudonné est en appel et a sollicité que soit posé une QPC eu égard au caractère imprécis de l'incrimination. La procédure est pendante.

(134) Amnesty International, *Rapport 2015/16*, www.amnesty.org/fr/latest/research/2016/02/annual-report-201516/, qui souligne que «le 5 février (2015), les autorités ont publié un décret réglementant le blocage administratif des sites Internet, notamment ceux accusés d'incitation au terrorisme ou d'apologie de tels actes. Selon le ministère – français – de l'Intérieur, 87 sites ont été bloqués entre janvier et novembre (2015). En outre, 700 personnes environ ont fait l'objet de poursuites pour

qui inquiète légitimement quant à l'effectivité d'une expression libre, c'est-à-dire conforme à ce qu'autorise l'article 10 de la Convention européenne.

B. L'affaire «Charlie Hebdo c'est de la merde – Ça n'arrête pas les balles»

83. Cette affaire particulière permet de parfaitement illustrer les difficultés exposées ci-dessus.

En *Une* de son numéro du 10 juillet 2013, *Charlie Hebdo* a diffusé un dessin de Riss représentant un musulman tenant devant lui un coran transpercé de balles venant terminer leur course dans le corps du musulman, avec les légendes suivantes : «Tuerie en Égypte», «Le coran c'est de la merde», «Ça n'arrête pas les balles».

Cette *Une* fait référence aux événements survenus le 8 juillet 2013 devant les bâtiments de la garde républicaine égyptienne, au Caire : à l'aube, l'armée égyptienne avait ouvert le feu sur des manifestants qui campaient devant les bâtiments où était apparemment détenu le président Morsi, déchu par un coup d'État militaire survenu quelques jours plus tôt. L'armée évoque la répression d'une tentative d'attaque terroriste. Les Frères Musulmans dénoncent un massacre⁽¹³⁶⁾. Selon une enquête publiée le 18 juillet 2013 par le *Guardian*⁽¹³⁷⁾, cette seconde version semble manifestement plus plausible. Cette tuerie fera 51 morts et au minimum 435 blessés⁽¹³⁸⁾.

84. Charb expliquera le sens qu'il conviendrait de donner à ce dessin comme suit : «Utiliser l'image

avoir incité au terrorisme ou en avoir fait l'apologie, en vertu d'une nouvelle disposition («apologie du terrorisme») qui avait été introduite dans la loi antiterroriste de 2014. Compte tenu de la définition très vague de cette infraction, les autorités ont souvent poursuivi des personnes pour des déclarations qui ne constituaient pas des incitations à la violence et relevaient de l'exercice légitime de la liberté d'expression».

(135) Voy., parmi beaucoup d'autres, pour un intéressant état des lieux, L. SOULIER et D. LELOUP, «Dans le grand fourre-tout de l'apologie du terrorisme», *Le Monde*, 18 décembre 2015.

(136) S. DIFFALAH, «Égypte. Tuerie devant la garde républicaine : 2 versions s'affrontent», <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20130708.OBS8472/egypte-tuerie-devant-la-garde-republicaine-ce-que-l-on-sait.html>.

(137) P. KINGSLEY, «Killing in Cairo: the full story of the Republican Guards' club shootings», 18 juillet 2013, www.theguardian.com/world/interactive/2013/jul/18/cairo-republican-guard-shooting-full-story#part-one.

(138) Il convient d'être attentif au fait que ce dessin ne fait pas suite au massacre de la place Rabia-El-Adaouia, survenu entre le 14 et le 16 août 2013, d'une tout autre ampleur, ayant fait entre 638 et 2.600 morts selon les sources d'information (<https://fr.wikipedia.org/wiki/>

vidu qui effectue une «quenelle» devant l'école juive Ozar Hatorah, où Mohamed Merah a assassiné trois enfants juifs et un enseignant en 2012. Noël Gérard est également soupçonné d'avoir diffusé un cliché du même homme faisant une «quenelle» devant l'appartement où Mohammed Merah a été abattu.

88. Ce n'est toutefois pas N. Gérard qui sera inquiété pour ce dessin mais, selon des informations concordantes publiées dans la presse régionale française, un lycéen nantais de 16 ans qui sera placé en garde à vue et mis en examen pour apologie de terrorisme après avoir reproduit ce dessin sur sa page Facebook⁽¹⁴²⁾ : «Une réponse pénale forte, dans la lignée des décisions des magistrats depuis une semaine. Une illustration de "l'extrême réactivité" dont doivent faire preuve les procureurs, selon les consignes données par la ministre de la Justice, Christiane Taubira», commente la presse. Les journalistes écrivent encore : «Ce jeune homme n'a pas un profil évoquant une évolution vers le djihadisme, indique Yvon Ollivier, vice-procureur en charge du parquet des mineurs. Il n'a pas pris véritablement conscience de son geste, qu'il tente de justifier par l'humour»⁽¹⁴³⁾.

Je n'ai pas retrouvé les suites que la justice française aurait réservées à cette affaire.

89. Elle pose la question de la possibilité de poursuivre un tel dessin pour apologie du terrorisme alors même que le dessin qu'il parodie n'a pas fait l'objet de condamnation pour incitation à la haine envers un groupe de personnes en raison de leur religion.

Ne s'agissant à l'évidence ni d'incitation au racisme, ni de blasphème, ni de discrimination, il semble que seule l'incrimination d'apologie du terrorisme soit de nature à permettre des poursuites contre ce dessin. Une telle qualification est-elle admissible et, au-delà de cette interrogation, serait-il possible que le dessin original soit exempt de critiques et qu'au contraire sa parodie soit par contre illégale ?

90. Je ne suis pas certain que la lecture de la couverture originale soit aussi «simple» que ne le prétende L. Cologni dans son analyse précitée. Mais je veux bien me laisser convaincre.

Mais dans ce cas, on ne peut pas voir dans la parodie apparue après l'attentat de *Charlie Hebdo*, qu'une «défense publique» de cet attentat ou l'expression d'un «jugement moral favorable» envers celui-ci.

Sans doute, si on prend en compte la «personnalité» de l'auteur du dessin, la *distanciation* nécessaire pourrait faire défaut. Mais lorsque le dessin est reproduit par des tiers, on peut y voir une «moquerie» des dessinateurs qui se croyaient peut-être invincibles au motif même qu'ils étaient un symbole de l'expression libre et que leurs dessins les protégeaient. Tout en dénonçant la violence de la tuerie dont ils ont fait l'objet, comme l'original dénoncerait «aussi» la violence de l'armée égyptienne.

S'il fallait voir dans ce dessin une apologie du terrorisme, ne devrait-on pas alors nécessairement voir dans celui de Riss une apologie de la violence d'État commise par un régime contre une partie de sa propre population. Ce qui ne constitue toutefois pas un délit.

91. Dès lors qu'il semblerait que ce dessin n'ait justifié aucune autre poursuite que celle du lycéen de 16 ans – à replacer sans doute dans les excès des premières réactions judiciaires aux attentats, encouragés par la circulaire précitée du 12 janvier 2015 –, et sous cette réserve, il convient de se réjouir de ce qu'il n'existe pas de «délit de blasphème contre *Charlie Hebdo*»⁽¹⁴⁴⁾.

Il faut y insister dès lors que les poursuites précitées du lycéen et les excès de la répression d'une expression trop rapidement qualifiée d'apologue, ont nourri sur la toile le sentiment d'une répression discriminatoire de l'expression.

Conclusion

92. Dès lors qu'on admet d'imposer des limites à la liberté d'expression, au-delà des standards communément admis, on ouvre la porte de la «pente glissante». C'est alors l'idéologie et non plus le droit qui impose les répressions à la liberté d'expression, tant dans leurs principes que dans leurs étendues.

L'analyse des quelques cas évoqués dans cette contribution, permet de tirer quelques constats m'incitant à plaider, à nouveau, pour une dépénalisation générale de l'expression⁽¹⁴⁵⁾.

93. On assiste d'abord à une privatisation de la répression de l'expression au profit d'associations qui ont vocation à défendre et représenter les «victimes»,

(142) www.nantes.maville.com/actu/actudet_-apologie-du-terrorisme-un-lyceen-nantais-poursuivi-pour-un-dessin_52716-2697027_actu.Htm ; www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/nantes-44000/apologie-du-terrorisme-un-lyceen-nantais-poursuivi-pour-un-dessin-3119401.

(143) «Apologie du terrorisme. Un lycéen nantais poursuivi pour un dessin», *Ouest France*, <http://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/nantes-44000/apologie>

du-terrorisme-un-lyceen-nantais-poursuivi-pour-un-dessin-3119401.

(144) Voy., par exemple, sur le site *Tlaxcala* : «A-t-on le droit de blasphémer contre Charlie dans le pays de la liberté d'expression ?», <http://tlaxcala-int.blogspot.be/2015/01/a-t-on-le-droit-de-blasphemer-contre.html>.

(145) J. ENGLEBERT, *La procédure garante...*, *op. cit.*, nos 33 et s.

mais qui par la force des choses se sont muées en *procureurs*, cumulant ainsi les rôles que tout système judiciaire démocratique avait compris qu'il fallait impérativement séparer : la répression d'un comportement que la société toute entière condamne et la réparation du préjudice particulier que ce comportement est susceptible d'avoir causé à un individu.

À l'époque du «tout victimaire», ces procès font florès⁽¹⁴⁶⁾.

Or, souvent, ces associations ne viennent pas (simplement) prêter main forte aux parquets, comme on aurait pu le croire : elles s'y substituent. Le silence du ministère public, par exemple dans le procès Siné ou dans celui d'Orelsan, est par contraste avec la véhémence des associations plaignantes, assourdissant.

Les dérives auxquelles ces procès conduisent sont fréquentes : outre Siné, des personnalités comme Daniel Mermet et Edgar Morin ont été poursuivies pour antisémitisme à l'initiative d'associations et ont été relaxés.

Ceci illustre à nouveau l'aspect éminemment politique de ces procédures qui entendent peser sur l'objet même du débat public.

Il s'impose qu'un recentrage de l'action de ces associations, sur ce qui est réellement problématique dans l'expression raciste, s'opère rapidement et radicalement.

94. Au-delà de cette «privatisation», c'est tout à la fois l'inefficacité de ces législations et leur effet contreproductif, mais plus encore l'abandon des autres formes démocratiques de lutte contre la haine et la violence à l'égard «de l'autre», à laquelle elles conduisent, qui plaident pour que l'expression soit dépénalisée.

La loi ne peut pas empêcher que des individus soient racistes, antisémites, qu'ils aient la haine des musulmans, des femmes, des handicapés ou des

homosexuels. Ce n'est que l'expression favorable à ces haines qui est, sous certaines conditions, pénalisée. L'interdiction pénale de tenir des propos haineux est évidemment sans le moindre effet sur le sentiment haineux en lui-même. Par cette pénalisation, les autorités ne peuvent qu'espérer canaliser la propagande.

C'est inefficace parce que ces législations induisent de nouveaux comportements tout aussi haineux mais qui prendront une apparence bénigne. La haine surveillera son vocabulaire mais restera de la haine. De nouveaux gestes seront inventés, mais leur signification ne sera pas différente. L'émergence de la «quenelle» en est la plus désolante illustration. Ce nouveau geste qualifié à son tour d'expression antisémite sera inévitablement remplacé par un autre, *ad libitum*.

C'est contreproductif parce que la répression des discours de haine a inévitablement pour premier effet pervers de «fabriquer des martyrs»⁽¹⁴⁷⁾.

C'est insuffisant parce qu'après qu'il soit dit que «le discours raciste n'est pas une opinion», rien est dit.

95. En effet, «la judiciarisation d'une question éminemment politique semble avoir contribué au désarmement éthique de notre société»⁽¹⁴⁸⁾.

En pénalisant l'expression haineuse – à raison de la prétendue race, de la religion, du sexe ou de l'orientation sexuelle – nos sociétés pensent avoir fait le nécessaire pour combattre ces expressions qui apparaissent incompatibles avec les critères démocratiques qui en constituent les fondements.

En réalité la pénalisation de l'expression haineuse est un moyen, à bas coût, de se débarrasser du problème sans le régler. En effet, «on ne peut pas demander à la seule justice de réparer les pathologies profondes qui minent la démocratie»⁽¹⁴⁹⁾.

La répression ne sert à rien. Au contraire, «Il faut voir ces attaques, les entendre, même s'il ne s'agit pas

(146) Pour une saine critique de la survalorisation des victimes dans le procès pénal, voy. not. les réflexions de B. DAYEZ, *Où va la Justice ?*, Collection «La clé des gens», Bruxelles, la Charte, 2016, 304 p.

(147) Voy. N. THIRION, «Discours de haine et police du langage (À propos d'un ouvrage de Judith Butler, *Le pouvoir des mots. Politique du performatif*)», *Dissensus*, février 2010, n° 3, p. 116 : «Quel est, en effet, le risque consubstantiel à l'adoption de lois pénales d'interdiction et à leur multiplication ? C'est que les locuteurs potentiels d'énoncés haineux se transforment, à leurs propres yeux mais aussi à ceux de l'opinion ou au moins d'une frange de celle-ci, en victimes sacrifiées sur l'autel de la liberté d'expression. C'est particulièrement vrai pour les lois qui répriment le négationnisme : les infracteurs potentiels ont beau jeu de s'ériger en cibles de la censure et d'insister davantage encore le doute sur la véracité des faits qu'ils contestent pourtant si absurdement. Après tout, si

ces faits sont si évidents que cela, pourquoi établir une espèce de barricade répressive autour d'eux ? Il en est d'autant plus ainsi que la plupart des discours de haine dérivent d'une certaine forme de paranoïa dans le chef des locuteurs (qu'il s'agisse du racisme, de l'homophobie ou de l'antisémitisme). Le principal résultat de la mise en place d'un dispositif répressif ne résidera-t-il pas dans l'encouragement de ce sentiment paranoïaque, dans sa consolidation, dans sa perpétuation, plutôt que dans son effacement progressif ? » (<http://popups.ulg.ac.be/2031-4981/index.php?id=667&file=1&pid=658>) ; G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 87.

(148) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 87.

(149) «Christiane Taubira : 'Des inhibitions disparaissent, des digues tombent'», *Libération*, 5 novembre 2013, www.liberation.fr/societe/2013/11/05/des-inhibitions-disparaissent-des-digues-tombent_944910.

de les comprendre. Il faut les dénoncer et les combattre»⁽¹⁵⁰⁾. Or, après les attaques racistes dont elle a fait l'objet, ce qui a le plus étonné M^{me} Taubira «c'est qu'il n'y a pas eu de belle et haute voix qui se soit levée pour alerter sur la dérive de la société française»⁽¹⁵¹⁾.

Pendant plus de vingt années, le *Front National* a fait l'objet d'un «cordon sanitaire» médiatique en France. Cela ne l'a pas empêché de devenir, aux dernières élections européennes en 2015, le premier parti de France. Exclure ne sert pas plus que réprimer. Il faut combattre «la haine de l'autre» par la parole. Il faut contredire les programmes, démonter les préjugés, démontrer l'inanité du «projet» proposé par ces extrémismes. Mais pendant ces vingt années d'ostracisme, aucune «belle et haute voix» ne s'est élevée pour porter un tel débat.

Il faut aussi réinvestir dans l'éducation, dans l'enseignement et dans la culture.

Il faut enfin imposer, avec force et conviction, le respect au profit de tous, de nos valeurs fondamentales et des droits qui en découlent.

96. Si G. Calvès persiste à penser qu'il est «nécessaire d'incriminer l'expression publique de la parole raciste», elle convient que «c'est inutile – et même terriblement contreproductif – si l'on ne dit pas pourquoi, et si l'on défend pas, y compris sur des terrains autres que judiciaires, les valeurs qu'exprime une telle prohibition»⁽¹⁵²⁾.

(150) «Christiane Taubira : 'Des inhibitions disparaissent, des digues tombent'», *Libération*, 5 novembre 2013, www.liberation.fr/societe/2013/11/05/des-inhibitions-disparaissent-des-digues-tombent_944910.

(151) *Ibidem*.

(152) G. CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison...*, *op. cit.*, p. 88.