

Les lois mémorielles et le droit de la presse

Pierre Egéa, Professeur de droit public à l'université de Toulouse (Centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques - UT1)(1)

Fixé dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, le régime juridique de la liberté d'expression repose sur un principe général de liberté assorti d'exceptions contenues dans le corps du texte. Par cette loi, la III^e République a définitivement rompu avec le délit d'opinion (M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929, p. 662). Fidèle à la grande distinction libérale entre l'opinion et l'action, la loi poursuit initialement (outre l'injure et la diffamation entendues comme autant de nuisances envers autrui au sens de l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) la seule provocation à commettre des actions qualifiées de crimes ou de délits. Cependant, au gré des réformes législatives successives, le cercle de l'interdit s'est peu à peu élargi, ajoutant à la provocation directe suivie d'effets (art. 23), la provocation non suivie d'effets, puis la provocation indirecte et, enfin, la propagande et l'apologie (art. 24).

Parallèlement à ces évolutions portant sur les limites admissibles à la liberté d'expression, c'est la notion de partie à l'action civile qui a elle-même fait l'objet d'évolutions successives. Outre les victimes d'un préjudice direct tel que l'injure, la diffamation, l'atteinte à la dignité, qui ont toujours été admises à ester en justice, les associations ont conquis le droit de se constituer parties civiles pour des infractions portant une atteinte aux valeurs et aux intérêts qu'elles ont précisément pour but de défendre. Mais, pour éviter d'ouvrir trop largement la boîte de Pandore de l'action civile, la loi de 1881 a fixé un certain nombre de conditions au respect desquelles la recevabilité de la constitution de partie civile est suspendue. Ces conditions tiennent logiquement à l'objet des associations qui doit être en parfaite adéquation avec l'incrimination visée (art. 48-1 à 48-6). Il existe ainsi dans la loi de 1881 un mécanisme de correspondance stricte entre les incriminations (art. 24) et l'objet des associations (art. 48-1 à 48-6). Pour être recevables en leurs constitutions, les associations doivent ainsi se trouver à la convergence des deux cercles concentriques délimités par l'article 24 (les incriminations) et les articles 48-1 à 48-6 (le périmètre des associations). La Cour de cassation est le gardien scrupuleux de cette correspondance entre l'énoncé de l'objet statutaire et l'incrimination visée dans la constitution de partie civile. Le problème est que la loi de 1881 a fait l'objet de très nombreuses modifications. Certains articles ont été abrogés, d'autres ont été ajoutés sans que les législateurs successifs aient toujours eu présent à l'esprit les règles de correspondance entre les différents articles. Il en est résulté un véritable imbroglio juridique quant au régime de la recevabilité de la constitution des parties civiles.

L'arrêt commenté en est une parfaite illustration.

En l'espèce, quatre associations, la Ligue française de défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) et SOS Racisme, se sont constituées parties civiles contre une personne physique pour provocation à la haine raciale et apologie de crimes contre l'humanité. En l'espèce, et cela va prendre toute son importance dans la solution retenue, il s'agissait d'apologie du crime d'esclavage.

La défense faisait valoir au soutien de son appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel que les constitutions de partie civile des quatre associations étaient irrecevables. Elle avançait, d'une part, que l'article 48-1 de la loi de 1881 ne prévoyait pas la faculté pour

une association de se constituer partie civile en ce qui concerne l'infraction de provocation à la haine raciale, d'autre part, que les quatre associations ne répondaient pas aux critères prévus par l'article 48-2 pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes contre l'humanité, faute de justifier que, dans leurs statuts, elles se proposent de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance et des déportés.

Aux termes d'une motivation pédagogique et instructive, la chambre de l'instruction a confirmé la recevabilité des quatre associations en ce qui concerne la provocation à la haine raciale (I). En revanche, elle a dit irrecevables la LDH, le MRAP et SOS Racisme à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit d'apologie de crimes contre l'humanité (II). Ce faisant, elle a livré une interprétation tout aussi orthodoxe que contestable des textes en cause.

I - Concernant la question de la recevabilité des constitutions de partie civile pour provocation à la haine raciale, le moyen soulevé par la défense est devenu un grand classique des prétoires. Tout lecteur attentif de la loi de 1881 sait que les modifications successives de l'article 24 de celle-ci (L. 5 janv. 1951, 1^{er} juill. 1972, 9 sept. 1986, 31 déc. 1987, 16 déc. 1992, 13 mars 1993 et 30 déc. 2004) n'ont pas été suivies de modifications correspondantes de l'article 48-1, qui fait pourtant référence *in fine* au dernier alinéa de l'article 24 : « *Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts [...] d'assister les victimes de discriminations fondées sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse [...] d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 24 (dernier alinéa) [...].* » Au moment de la rédaction de l'article 48-1, le dernier alinéa de l'article 24 concernait tout logiquement « *la provocation à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de l'appartenance à une ethnité, une nation, une race ou une religion déterminée* », mais, au fil du temps, l'article 24 s'est étoffé et la « *provocation à la haine ou à la violence* » est remontée du dernier alinéa (qui concerne aujourd'hui la peine complémentaire « *d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'art. 135-35 du code pénal* ») à l'alinéa 8. L'incohérence qui résulte de cette absence de mise en conformité de l'article 48-1 avec les modifications de l'article 24 est source d'incertitude, et les avocats de la défense se sont engouffrés dans la brèche pour contester la recevabilité des parties civiles tirant leur titre de compétence d'un texte obsolète qui renvoie à un dernier alinéa ancien et aujourd'hui sans rapport avec l'infraction originelle. A s'en tenir à la lettre de l'article 48-1, l'exercice des droits reconnus à la partie civile concerne « *l'infraction prévue à l'article 24 (dernier alinéa)* » et cette infraction n'a plus rien à voir avec la provocation à la violence ou à la haine. Le titre de compétence des associations est donc passablement altéré. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale permet-il au juge de suppléer à l'oubli ou à la maladresse du législateur pour rétablir un régime juridique perturbé par une incohérence ? Pour la défense, un tel rétablissement encourrait le reproche d'une interprétation extensive de la loi pénale.

La réponse de la chambre de l'instruction à cette argumentation mérite d'être rapportée : « *Réparer, par le constat de l'évidence, cet oubli, et rétablir la cohérence de l'article 48-1 avec l'article 24, ne conduit pas à étendre une incrimination ou à élargir la possibilité d'exercer les droits de la partie civile.* » La chambre de l'instruction adopte, ce faisant, une démarche classique proche de celle que l'on retrouve en cas d'erreur matérielle. Elle s'appuie sur le constat de l'évidence, celle d'une maladresse, d'un oubli du législateur, pour interpréter la loi. Et il est vrai que l'évidence saute aux yeux. Le dernier alinéa de l'article 24 (en l'espèce, le 12^e) vise non pas la provocation à la violence ou à la haine, mais la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision. L'absurdité d'une telle référence ne pouvait échapper à la chambre de l'instruction et vidait le moyen de la défense de son fondement. Cette interprétation par la chambre de l'instruction de la mention faite à l'article 48-1 de « *l'article 24 (dernier alinéa)* » n'est pas extensive, comme le prétendait la défense, puisqu'elle ne vise qu'à rétablir la lisibilité de ce palimpseste qu'est devenue au fil du temps la loi de 1881. Et il n'y a de fait ni extension de l'incrimination (la provocation à la violence ou à la haine se trouve à l'art. 24, al. 8), ni élargissement de la possibilité d'exercer les droits de la partie civile puisque ces droits sont définis à l'article 48-1 qui, comme le rappelle la chambre de l'instruction, « *est un texte législatif accessible, prévisible et intelligible* ». Remettre en conformité deux textes qui se renvoient l'un l'autre, c'est remédier à une erreur matérielle et

non faire oeuvre créatrice (ce qui eût été contestable au regard du principe constitutionnel de légalité des délits et des peines).

II - Plus problématique était la question de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations en ce qui concerne le délit d'apologie de crimes contre l'humanité.

Au soutien de ses conclusions en irrecevabilité, la défense avançait un argument tout aussi classique que le précédent, mais bien plus efficace, en prétendant qu'aucune des quatre associations constituées ne se proposait dans ses statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés. Or l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 réserve aux seules associations ayant un tel objet la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne le délit d'apologie de crimes contre l'humanité. De fait, l'article 48-2 précise bien que « *toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 bis* ». Il y a là un resserrement du régime de la recevabilité en ce qui concerne le délit spécifique d'apologie de crimes contre l'humanité.

Victimes de ce resserrement, le MRAP, la LDH et SOS Racisme, dont la chambre de l'instruction constate que les statuts respectifs ne font effectivement pas référence à la Résistance ou aux déportés, sont donc irrecevables. Seule la LICRA, à propos de laquelle l'argument de la défense manquait en fait puisque ses statuts, en leur article 4, se proposent précisément de combattre « *la négation et l'apologie des génocides et des crimes contre l'humanité quelles qu'en soient les formes d'expression. Défendre les intérêts moraux, l'honneur et la mémoire de tous les déportés et de toutes les victimes [...]* », sort indemne du couperet de l'article 48-2 et se trouve confirmée en sa constitution.

Cette solution n'est pas nouvelle. Elle est conforme à la position de la Cour de cassation, qui a toujours appliqué à la lettre l'article 48-2, balayant les arguments développés par les associations pour contourner l'obstacle. Ainsi a-t-elle naguère rappelé à SOS Racisme, qui tentait la difficile démonstration qu'apporter aide et soutien aux personnes victimes de racisme, selon l'objet de l'association, c'était aussi apporter aide et soutien aux victimes de crimes contre l'humanité résultant de déportations pour motif raciste, que « *l'énoncé de l'objet statutaire doit mentionner expressément qu'elle se propose de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés* » (Crim. 28 nov. 2006, AJ pénal 2007. 144  ; Dr. pénal 2007, n° 33, obs. M. Véron). La Cour de cassation avait, par ailleurs, déjà confirmé la recevabilité de la constitution de la LICRA dans une précédente affaire en constatant que ses statuts prévoyaient bien de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés (Crim. 28 sept. 2004, Bull. crim. n° 203 ; JCP 2004. IV. 3269).

La nouveauté ne gît donc pas dans la solution adoptée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France dans la présente affaire. Elle se trouve plutôt dans son contexte.

C'est, à notre connaissance, la première fois qu'une chambre de l'instruction devait examiner la recevabilité des constitutions de partie civile dans un cas d'apologie du crime d'esclavage, dont on rappellera qu'il est un crime contre l'humanité depuis la loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 (dite loi Taubira). Or, dans la tradition juridique française telle qu'elle est issue de la fin de la Seconde Guerre mondiale, le crime contre l'humanité par excellence demeure celui qui est défini juridiquement par l'article 6 du statut du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, perpétré par les régimes « *qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine* », que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 oppose aux peuples libres victorieux. La loi de 1881 porte les stigmates de cette empreinte historique et l'article 48-2, rédigé en 1990, dans le contexte particulier du développement de thèses extrémistes tendant à valoriser la collaboration ou à contester, voire à nier, les camps de la mort, ne peut être compris autrement que dans ce cadre précis. A l'époque, la cohérence entre l'article 24 (et l'art. 24 bis) et l'article 48-2 était évidente. La lutte contre

certaines thèses extrémistes avait incité les pouvoirs publics, d'une part, à créer un véritable délit d'opinion négationniste (art. 24 *bis*) et, d'autre part, à permettre aux associations de se constituer parties civiles contre des faits d'apologie, pour autant, bien sûr, que leur objet soit en relation avec les infractions. D'où cette référence de l'article 48-2 à « *l'honneur de la Résistance ou des déportés* ». Elle coulait de source tant que la définition du crime contre l'humanité ne s'aventurait pas au-delà du cercle tracé par le Tribunal de Nuremberg. Avec la reconnaissance par la République de l'esclavage comme crime contre l'humanité, elle devient incompréhensible. On aurait, certes, pu attendre du législateur qu'il procède lors du vote de la loi Taubira, en 2001, à une modification de l'article 48-2 en cohérence avec la qualification de l'esclavage comme crime contre l'humanité. Misère de la légistique, il n'en a rien été. L'article 48-2 est demeuré inchangé. Seul l'article 48-1 a été modifié. Il en résulte, de façon très regrettable, qu'une association se proposant dans ses statuts de « *défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants* » (art. 48-1) ne peut exercer utilement les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie de l'esclavage, infraction dont on reconnaîtra qu'elle n'a que des rapports très lointains avec « *l'honneur de la Résistance ou des déportés* », qui demeure pourtant la référence obligée et la condition *sine qua non* pour se constituer partie civile.

Dans ces conditions, et fort logiquement, la chambre de l'instruction ne pouvait que constater l'état du droit et prendre une décision dont l'orthodoxie ne saurait être blâmée, pour regrettable que soit la solution qui s'en dégage. Toute autre décision eût été menacée du couperet de l'interprétation extensive.

On en appellera donc plutôt à la loi pour corriger le tir. A l'heure où l'on s'inquiète des effets néfastes de ce qu'il est convenu d'appeler la « *concurrence victimaire* » entre mémoires, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France est, en effet, une invitation urgente à modifier les dispositions de la loi de 1881 et à rendre cohérent un dispositif légal modifié à de nombreuses reprises, et qui a perdu aujourd'hui une grande partie de sa lisibilité.

Mots clés :

ACTION CIVILE * Association * Délit de presse * Contestation de crime contre l'humanité * Provocation à la haine raciale * Recevabilité

(1) L'auteur, indiqué comme conseil de la LICRA dans la décision, précise qu'il n'a ni plaidé, ni conclu dans cette affaire, ne faisant que partager des locaux avec un confrère en Guadeloupe.