

Offense par répétition d'un propos présidentiel

Emmanuel Dreyer, Professeur à la Faculté Jean Monnet de l'Université de Paris Sud (Paris XI)

1 - Voici une pierre dans le jardin des défenseurs de la loi du 29 juillet 1881 : cette intouchable loi, parée de tant de vertus qu'elle s'impose même au juge civil afin de protéger la liberté d'expression, vient de permettre la sanction d'un manifestant pour offense au président de la République !

2 - Le jugement du tribunal correctionnel de Laval, ci-dessus rapporté, ne suscitera que de brèves observations compte tenu de l'appel interjeté par le prévenu devant la cour d'Angers. Sans attendre, il mérite néanmoins d'être signalé en ce qu'il entraîne la « réactivation » du délit d'offense envers le président de la République. Il s'agit d'une incrimination ancienne⁽¹⁾ dont la survie, malgré plusieurs changements de constitution, pose difficulté. En 1881, le maintien de cette incrimination dans la loi sur la presse restait légitime dès lors qu'il s'agissait de protéger, au-delà de la personne du président, la forme républicaine du gouvernement. L'irrespect pouvait sembler alors d'autant plus grave que, on le sait, le président était cantonné dans un rôle essentiellement symbolique par les lois constitutionnelles de 1875. Avec la V^e République, le président détermine au contraire les orientations de la politique mises en oeuvre par un premier ministre qu'il désigne. Le président s'expose dès lors à des critiques qu'il peut sembler abusif de réprimer sous couvert d'offense. Après la susceptibilité ombrageuse témoignée par le général de Gaulle, ses successeurs ont promis de ne plus recourir à cette incrimination. Un tel engagement était dénué de toute portée puisque les poursuites ne sont pas subordonnées à une plainte préalable et peuvent être engagées d'office par le ministère public (art. 47 L. 1881). De surcroît, la fonction présidentielle n'appartenant pas à ceux qui l'exercent, il ne peut y avoir de renonciation à la protection qui y est attachée. Il est néanmoins vrai qu'aucune poursuite n'a plus été engagée pendant une cinquantaine d'années sur ce fondement : les parquets ont tenu compte des différents « vœux » présidentiels et se sont désintéressés de cette infraction⁽²⁾.

3 - Au demeurant, l'on imaginait d'autant plus ce délit d'offense voué à disparaître que son « pendant » international, l'offense à chef d'Etat étranger, fit l'objet d'une critique sévère de la part de la Cour EDH dans une affaire *Colombani c/ France*. La juridiction strasbourgeoise a notamment relevé que l'application de ce délit « tend à conférer aux chefs d'Etat un statut exorbitant du droit commun, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, sans aucune prise en compte de l'intérêt de la critique. La Cour considère que cela revient à conférer aux chefs d'Etat étrangers un privilège exorbitant qui ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Quel que soit l'intérêt évident, pour tout Etat, d'entretenir des rapports amicaux et confiants avec les dirigeants des autres Etats, ce privilège dépasse ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif »⁽³⁾. Cette « idéologie du droit commun » a été dénoncée⁽⁴⁾ et le législateur français n'a que très imparfaitement tiré les conséquences d'une telle décision. L'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 incriminant l'offense publique à chef d'Etat étranger a certes été abrogé, le 9 mars 2004 (L. n° 2004-204, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), mais subsiste son jumeau, l'article 37, incriminant sur le même modèle l'outrage public envers « les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du gouvernement de la République ». Subsiste également son cousin : l'offense au président de la République qui aurait pourtant dû, selon certains auteurs, disparaître à la suite.

4 - De tout ceci, le jugement rapporté ne se fait nullement l'écho. Il n'est pas impossible néanmoins que, mieux informée, la défense soulève toute ou partie de ces difficultés devant la cour d'appel. Dès lors, comment cette cour pourra-t-elle y répondre ? Elle pourra tout d'abord échapper à ce débat en constatant l'irrégularité de la poursuite (I). Et, si elle souhaite tout de même statuer au fond, la juridiction du second degré aura intérêt à étayer sa motivation, qu'elle approuve la déclaration de culpabilité ou décide de relaxer le prévenu (II).

I - La régularité de la poursuite

5 - Il résulte du jugement que le prévenu n'a pas été cité devant le tribunal correctionnel mais s'est vu notifier une convocation à comparaître à une audience de ce tribunal par un officier ou un agent de police judiciaire. Or, si l'article 390-1, alinéa 1, du code de procédure pénale dispose que cette convocation vaut citation à personne en droit pénal « commun », elle ne vaut pas nécessairement citation en droit de la presse. En effet, il n'est nullement établi que cette convocation a respecté le formalisme prévu par l'article 53, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881. Ce texte exige un exploit d'huissier indiquant le propos reproché, le qualifiant précisément et visant le texte qui édicte la peine encourue. Or, la Cour de cassation considère traditionnellement que les modes accélérés de saisine de la juridiction de jugement ne permettent pas de satisfaire ces exigences (5). Et, en supposant même qu'ici la convocation ait contenu toutes les informations requises par le droit spécial, l'objection ne disparaîtrait pas dès lors que le législateur a consacré cette jurisprudence : le recours à la convocation sur procès-verbal est expressément exclu en matière de presse (art. 397-6 c. pr. pén.). La procédure pourrait donc faire long feu.

L'avocat du prévenu n'a manifestement pas soulevé ce moyen qui lui aurait pourtant permis de tenir en échec ce « rendez-vous judiciaire ». Il est plus surprenant que la juridiction saisie ne l'ait pas relevé. Dans notre esprit, la cour d'appel peut encore le faire dès lors qu'il n'existe là aucune purge ou régularisation possible : elle devra constater que le jugement rendu est nul, faute pour le tribunal correctionnel d'avoir été régulièrement saisi (6). Aucun acte n'ayant valablement interrompu le délai de prescription de trois mois (art. 65 L. 1881), l'action publique s'avère éteinte à raison de cette infraction qui ne peut donc plus donner lieu à poursuite.

6 - L'on ajoutera que cette première erreur en a entraîné une seconde qui reste, elle, sans conséquence. En effet, selon une formule en usage, les premiers juges ont cru bon de préciser que le délai de comparution prévu à l'article 552 du code de procédure pénale a bien été respecté. Or, ce n'est pas ce délai, de dix jours, qui est applicable aux infractions de presse mais le délai, de vingt jours, prévu par l'article 54 de la loi du 29 juillet 1881.

Cependant, cette seconde irrégularité importe peu dès lors que la comparution est intervenue quasiment deux mois après la convocation. De surcroît, en matière de presse comme en droit commun, la méconnaissance de ce délai n'est sanctionnée par une nullité que dans l'hypothèse où le prévenu ne comparaît pas (7). Ici, il s'est présenté, assisté de son avocat, sans pouvoir invoquer de ce chef aucune atteinte aux droits de la défense. Cette seconde irrégularité n'ajoute donc rien à la première qui mérite, seule, d'être relevée.

7 - Mais l'on ne peut exclure que chacun ferme, à nouveau, les yeux sur cette « difficulté » dans la saisine du tribunal avec l'envie d'en découdre au fond. Ce qui nous incite à poursuivre le commentaire...

II - L'existence de l'infraction

8 - Si elle aborde le fond, la cour constatera que la matérialité de l'infraction est établie. D'ailleurs, les faits n'ont pas été contestés. Le prévenu a admis s'être placé sur la voie publique, au passage du cortège présidentiel, avec - selon le tribunal - un « petit écriteau » portant l'inscription « casse toi pov con ! ». La publicité du message pouvant être réalisée par « des placards ou des affiches exposés au regard du public » selon l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, sa preuve n'était pas discutable.

De la même façon, il n'est sans doute pas nécessaire d'épiloguer trop longuement sur le fait que qualifier le président de la République de « *pov con* » revient à l'offenser (8). Littéralement, la solution s'impose même si la banalisation de la formule pourrait prêter à discussion. A la date à laquelle les faits ont été constatés, n'était-elle pas déjà entrée en usage, moquée sur internet et dans les cours de récréation, transformée en chanson ? De par son origine, n'avait-elle pas déjà perdu tout caractère infamant ? Il faudra revenir sur cette question qui ne nous semble pas devoir être évoquée à ce stade. En effet, le caractère offensant d'un propos s'apprécie, à l'instar de son caractère diffamatoire ou injurieux, *in abstracto* et non *in concreto* (9), ce qui impose au juge de le détacher du contexte dans lequel il a été proféré.

Enfin, il nous semble que la preuve de l'intention coupable était également rapportée. En effet, le prévenu n'était pas sur les lieux du cortège présidentiel par hasard. Sa pancarte avait de même été préparée dans un but politique qu'il n'a pas manqué d'expliquer aux médias. Le dol pénal, qui suppose seulement la conscience d'offenser le président de la République, s'évince donc nécessairement des faits.

9 - Toutefois, une discussion a été engagée sur ce dernier point qui conduit le tribunal à répondre que : « *si le prévenu n'avait pas eu l'intention d'offenser, mais seulement l'intention de donner une leçon de politesse incongrue, il n'aurait pas manqué de faire précéder la phrase « casse toi pov con » par une formule du genre « on ne dit pas ». En faisant strictement sienne la réplique, il ne peut valablement soutenir qu'il n'avait pas l'intention d'offenser* ». Il nous semble néanmoins qu'en répondant au prévenu sur le terrain qu'il avait maladroitement choisi et en statuant de la sorte, le tribunal a envisagé deux problèmes que la cour d'appel aurait tout intérêt à distinguer. En effet, au regard de la faible exigence du droit pénal en matière d'intention (10), il faut admettre que cet élément moral était établi en l'espèce. Le moyen du prévenu portait confusément sur autre chose. Il mérite de retenir davantage l'attention des magistrats du second degré pour leur permettre de rendre une décision compatible avec des attentes déjà exprimées à Strasbourg. Rappelons que, dans l'arrêt *Colombani c/ France*, la Cour EDH a insisté sur le fait que « *c'est le régime dérogatoire de la protection accordée par l'article 36 aux chefs d'Etat étrangers qui est attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur, ou à leur considération, ou encore les propos injurieux tenus à leur encontre, et ce, dans les conditions de droit communes à toute personne* » (§ 69). En d'autres termes, la fonction présidentielle mérite protection mais pas à n'importe quel prix. Il faut octroyer au prévenu des moyens de défense équivalents à ceux dont il aurait disposé en matière de diffamation ou d'injure.

Ne pouvant étendre le bénéfice de l'exception de vérité ou de l'excuse de provocation hors des hypothèses où la loi de 1881 le prévoit (art. 33, al. 2, et 35), la cour d'appel n'a plus à sa disposition que l'exception de bonne foi. Pourquoi ne pourrait-elle pas l'examiner ici comme elle l'examine, hors de toute prévision légale, en matière de diffamation ? Il nous semble que c'est la seule façon de sauver le texte dont l'application est demandée. Rappelons à cet égard que la bonne foi, au sens de la diffamation, n'est pas le contraire de la mauvaise foi au sens habituel : elle ne détruit pas l'intention ; elle justifie son auteur (11). Le prévenu l'invoquait sans le dire. Il ne prétendait pas avoir ignoré le caractère offensant de son écriteau ; il prétendait être autorisé à le montrer compte tenu des circonstances. En effet, il ne faisait que « *retourner* » au président de la République une phrase qu'il a lui-même prononcée au dernier *Salon de l'agriculture* en réaction à un manifestant qui refusait de lui serrer la main. Bien entendu, la formule présidentielle était insultante mais le prévenu croyait pouvoir la reprendre à son compte dès lors que le président lui-même s'était permis de l'employer.

Le tribunal n'a pas ignoré ce moyen de défense. Il relève en effet que le contenu du propos offensant était « *la copie conforme servie à froid d'une réplique célèbre inspirée par un affront immédiat* ». Il suffit d'une vague connaissance de l'actualité pour comprendre l'allusion. Toutefois, le tribunal a refusé de suivre le prévenu dans son argumentation en lui reprochant de ne pas s'être distancié du propos. D'autant qu'il s'agissait là d'une action réfléchie et non plus d'une parole qui a manifestement échappé à son auteur. *A priori*, il existait donc un « *besoin social impérieux* » justifiant que la protection d'un symbole de la République prévale

sur la liberté d'expression. Cependant, une telle appréciation apparaît discutable quand on replace - cette fois-ci légitimement - la formule dans son contexte. La cour d'appel pourrait se prononcer de façon différente du tribunal en relevant notamment que ce moyen de défense n'a pas à obéir aux conditions strictes de la provocation à l'injure⁽¹²⁾. Elle pourrait voir dans ce rappel d'un propos présidentiel le reproche d'une attitude qui a pu choquer une fraction du public. Elle pourrait imaginer qu'avec cette pancarte le prévenu entendait dénoncer une certaine façon de faire de la politique... Mais, que la cour se laisse convaincre ou non, il semble nécessaire qu'elle motive sa décision sur ce point pour échapper au grief d'avoir fait application d'un texte qui ne répond plus aux exigences de la Convention EDH⁽¹³⁾.

10 - En toute hypothèse, pour couper court à un éventuel procès d'intention politique, on ajoutera que rien ne permet d'imaginer, dans cette affaire, que la procédure ait été engagée sur ordre du président. Il est plus vraisemblable que cette poursuite maladroite résulte d'un excès de zèle du parquet. L'opportunité d'une telle action apparaît d'autant plus discutable. En effet, elle rappelle d'abord une parole présidentielle qui ne fait guère honneur à la fonction ; elle crédibilise ensuite l'idée - sans doute fort exagérée - d'une pression judiciaire du pouvoir à l'égard des médias. Enfin, elle permet à l'omniprésent président d'investir les colonnes d'une prestigieuse revue juridique. Est-ce bien la publicité qu'il recherche ?

Mots clés :

PRESSE * Délit de presse * Offense envers le président de la République * Ecriveau * Cortège présidentiel

(1) Issue du crime de lèse-majesté ; V. B. Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 234, 1995, p. 280.

(2) Sur tous ces points, E. Dreyer, *Responsabilités civile et pénale des médias*, 2^e éd., Litec, 2008, p. 124 s.

(3) CEDH 25 juin 2002, § 68, D. 2002. Pan. 2571, obs. J.-F. Renucci, Pan. 2767, obs. J.-Y. Dupeux, et 2003. Jur. 715, note. B. Beignier et B. de Lamy⁽¹⁴⁾ ; RSC 2003. 116, obs. J. Francillon⁽¹⁵⁾ ; RTDH 2003. 975, obs. P. Wachsmann ; LPA 7 nov. 2002, note E. Derieux ; JCP 2003. I. 126, n°3, obs. E. Dreyer.

(4) V. p. ex. J. Delfont, *Responsabilité pénale et fonction politique*, LGDJ, coll. Bibl. sc. crim., t. 41, 2006, p. 277.

(5) Comp., excluant l'ancienne saisine directe en cas de flagrant délit de presse, Crim. 4 avr. 1957, Bull. crim. n° 328.

(6) N'est pas en cause un vice dans la citation, qui suppose la preuve d'un grief et doit être invoqué *in limine litis* par le prévenu ; est plus radicalement en cause l'absence de citation au sens de l'art. 53 de la loi sur la presse.

(7) Crim. 9 nov. 1992, Bull. crim. n° 362 ; D. 1994. Somm. 190, obs. C. Bigot⁽¹⁶⁾.

(8) Peu importe que le chef de l'Etat ait été visé dans sa vie privée ou dans l'exercice de ses fonctions, Crim. 12 avr. 1967, D. 1967. Jur. 372.

(9) V. B. de Lamy, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, LGDJ, coll. Bibl. sc. crim., t. 34, 2000, p. 243, note 744.

(10) « *Ombre portée des actes matériels* » (C. Saas, *L'ajournement du prononcé de la peine*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. thèses, t. 39, 2004, p. 161, n° 158).

(11) V. P. Conte, La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle, *in Mélanges Chavanne*, Litec, 1990, p. 49.

(12) Pour excuser l'injure, la provocation doit viser l'auteur de l'injure et intervenir dans le même laps de temps (V. Crim. 10 mai 2006, D. 2006. Jur. 2220, note E. Dreyer  ; Dr. pén. 2006, Comm. n° 135, obs. M. Véron). Or, tel n'était évidemment pas le cas en l'espèce.

(13) Sachant que la modicité de la peine ne permet pas nécessairement d'échapper à un constat de violation ; V. encore, CEDH 11 avr. 2006, *Brasilier c/ France*, § 43.