

Chronique

La Cour de cassation et la loi Taubira : pourquoi faire compliqué quand on peut faire simple ?

A propos de l'arrêt du 5 février 2013 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation

par Pascal Mbongo*

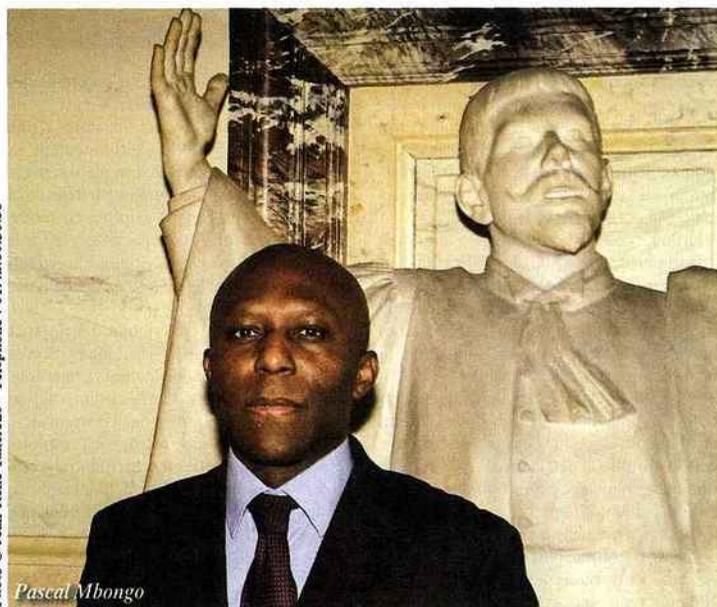


Photo © Jean-René Tancredi - Téléphone : 01.42.60.36.35

Pascal Mbongo

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 5 février 2013 se rapportait à une affaire de police des discours de haine. Monsieur X... avait été renvoyé devant le Tribunal correctionnel des chefs d'apologie de crime contre l'humanité (article 1^{er} de la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité) et de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale (art. 24, alinéas 5 et 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). Les propos litigieux, diffusés le 6 février 2009 au cours d'une émission de télévision de la chaîne Canal Plus Antilles et sur le site internet Megavideo.com, étaient les suivants : « Les historiens exagèrent un petit peu les problèmes. Ils parlent des mauvais côtés de l'esclavage, mais il y a les bons côtés aussi. C'est là où je ne suis pas d'accord avec eux. Il y a des colons qui étaient très humains avec leurs esclaves, qui les ont affranchis, qui leur donnaient la possibilité d'avoir un métier » - « Quand je vois des familles métissées, enfin blancs et noirs, les enfants sortent de couleurs différentes, il n'y a pas d'harmonie. Il y en a qui sortent avec des cheveux comme moi, il y en a d'autres qui sortent avec des cheveux crépus, dans la même famille avec des couleurs de peau différentes, moi je ne trouve pas ça bien. On a voulu préserver la race ».

Le prévenu fut condamné par le Tribunal correctionnel pour apologie de crime contre l'humanité pour la première phrase ci-avant rapportée et relaxé pour le reste. C'est pour avoir confirmé cette condamnation que l'arrêt de la Cour d'appel a été cassé le 5 février 2013 par la Cour de cassation.

La littérature sur les « lois mémorielles » ou sur les vérités « historiques notoires » est désormais si complète⁽¹⁾ que l'arrêt de la Cour de cassation n'appelle que de brèves observations. Soit le principal attendu de l'arrêt : *Attendu que si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition législative (celle énoncée à l'article 1er de ladite loi), ayant pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, ne saurait être revêtue de la portée normative attachée à la loi et caractériser l'un des éléments constitutifs du délit d'apologie.*

Dire de l'article 1^{er} de la loi Taubira qu'il « reconnaît une infraction » est, au mieux, maladroit dans la mesure où l'infraction de crime contre l'humanité est très contemporaine et que le principe constitutionnel et conventionnel de non-rétroactivité des peines et des sanctions ayant le caractère d'une punition⁽²⁾ (lequel s'applique donc y compris aux incriminations pénales) interdit précisément les uchronies pénales, sans que

l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité - qui ne se rapporte qu'à l'absence d'un délai dans lequel ils peuvent être jugés - ne change rien à l'affaire. Au demeurant, la loi crée des infractions (le décret ou l'arrêté crée des infractions contraventionnelles), et les Juges les appliquent. Formellement, il n'y a pas d'autre perspective. Et l'on sait que lorsque les Juges appliquent des qualifications pénales, c'est à des personnes physiques ou morales individualisées, sinon le principe d'individualisation des peines⁽³⁾ n'aurait-il pas de sens.

De ce qui précède, on conclut donc que la Cour de cassation aurait pu faire plus simple de deux manières. La Cour pouvait dire que la notion de « crime contre l'humanité » éprouvée par l'article 1^{er} de la loi Taubira n'y a pas un sens juridique, compte tenu précisément du principe constitutionnel de non-rétroactivité des lois pénales. Solution périlleuse pour la Cour de cassation, on l'admet volontiers : elle aurait ainsi pris le risque de rouvrir, à son corps défendant, le débat sur les lois mémorielles en donnant le sentiment d'avoir voulu condamner politiquement la loi Taubira ; elle aurait ainsi pris le risque de contrarier le Conseil constitutionnel en s'immiscant dans le monopole des « juges de la rue Montpensier » en matière d'appréciation de la constitutionnalité des lois.

La Cour de cassation aurait cependant aussi pu commettre simplement la tautologie consistant à dire que l'article 1^{er} de la loi Taubira n'a pas de portée normative parce que cet article est déclaratoire⁽⁴⁾. Or la Cour ne s'est pas arrêtée à cette tautologie puisqu'elle a cru devoir lui adjoindre la précision selon laquelle l'article 1er de la loi Taubira ne saurait caractériser l'un des éléments constitutifs du délit d'apologie. C'est un peu comme si la Chambre criminelle voulait, coûte que coûte, éprouver une rhétorique propre au droit pénal. Au risque d'une contradiction logique : par définition si l'article 1^{er} de la loi Taubira ne contient pas d'énoncé normateur, il ne peut donc pas avoir créé d'infraction, de quelque nature que ce soit, puisqu'une infraction est nécessairement créée par un énoncé légal (législatif ou réglementaire) normateur (on imagine difficilement qu'un avis, acte non normateur par excellence... institue une infraction). Et s'il n'y a pas d'infraction préalablement instituée par la loi ou par un acte réglementaire, il n'y a donc pas lieu pour le Juge du fond ou le Juge de cassation de s'interroger sur ses éléments constitutifs. D'autant moins qu'au niveau du juge du fond la question des éléments constitutifs revient en général à savoir

