

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*

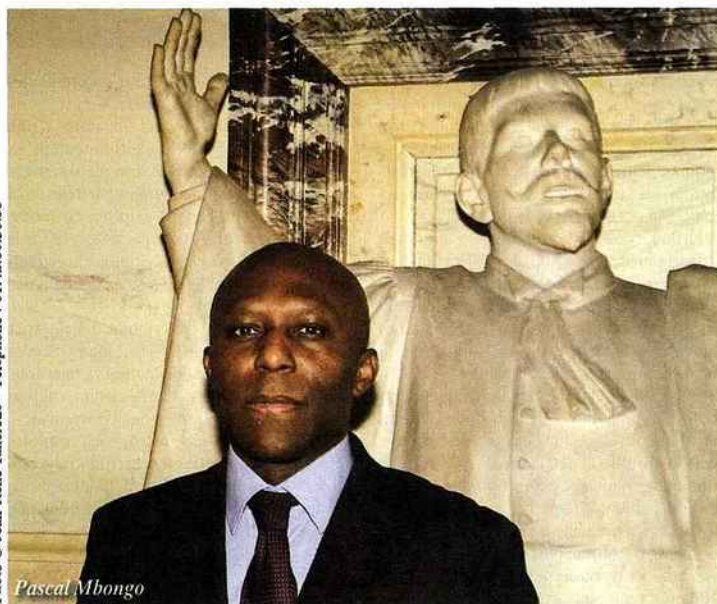


Photo © Jean-René Tancredi - Téléphone : 01.42.60.36.35

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

AU FIL DES PAGES

Sécurité, libertés et légistique

Autour du Code de la sécurité intérieure

Analysant le Code de la sécurité intérieure revient à discuter des menaces qui, du point de vue des pouvoirs publics, pèsent sur la sécurité des personnes et des biens, des institutions et des dispositifs de sécurité qui ressortissent principalement du droit public. Ainsi que des enjeux de protection des libertés fondamentales induits par ces institutions et ces dispositifs. Le Code de la sécurité intérieure est ainsi envisagé ici comme un miroir de l'autorité publique et de l'État de droit au début du XXI^{ème} siècle français.

Dans le prolongement de Préfets, Procureurs et Maires (PUAM, 2011), ce volume est également une manière de plaider en faveur d'une plus grande figuration académique du droit public de la sécurité intérieure et de la police, avec cette idée que, de la même manière que le rapprochement de la criminologie et des études policières a été fécond dans les sciences sociales de la sécurité, une plus grande

figuration du droit public de la sécurité intérieure et de la police, en vis à vis du droit répressif, apporterait sans doute aux sciences juridiques de la sécurité.

Agences de renseignement et de sécurité (DCRU) - Agitations dans la rue - Enquêtes administratives de la police et de la gendarmerie - Fichiers de police-Forces locales de sécurité (Paris) - Gendarmerie nationale - Interceptions de correspondances émises par voie de communications électroniques (écoutes) - Menaces & Risques - Ordre public - Police administrative - Police nationale - Polices privées - Préfectures (service de la réglementation) Sécurité - Sécurité civile - Terrorisme - Vidéoprotection.

Pascal Mbongo est professeur des facultés de Droit à l'Université de Poitiers. Ses travaux portent sur le Droit constitutionnel, le Droit des libertés fondamentales, le Droit des médias et de la culture, le Droit des États Unis et la philosophie du Droit.

Xavier Latour est professeur des facultés de droit à l'Université de Rouen. Ses travaux portent sur le Droit administratif, le Droit des libertés fondamentales, le Droit des collectivités locales et le Droit public de la sécurité.



si les faits dont il doit connaître peuvent être subsumés sous une catégorie pénale préexistante et qu'au niveau du Juge de cassation la question est plutôt de savoir si la « saisie » opérée par les Juges du fond des éléments constitutifs de l'infraction posés par les textes a été pertinente.

On se rappellera d'ailleurs qu'au moment de la discussion parlementaire de la loi Taubira, ce n'est pas tant la création d'une infraction d'apologie qui avait été défendue par des « associations noires » mais plutôt la création d'une infraction de « contestation de l'esclavage ou de la Traite des Noirs comme crime contre l'Humanité ». Et cette création était plutôt envisagée à travers une modification de

l'article 29 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (soit l'article relatif à la contestation du génocide des juifs). Les partisans d'une telle modification ne pouvaient mieux montrer qu'ils avaient compris que l'article 1^{er} de la loi Taubira était... purement symbolique.

On notera enfin - mais cela concerne plutôt les juridictions de fond - que dans le cas d'espèce, le prévenu a bénéficié d'une relaxe sur le chef de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale pour des propos très comminatoires et qui, devant d'autres juridictions, auraient été analysés comme étant bien plus « discutables » au regard de la loi que le célèbre sketch (*Casser du noir !*) pour lequel

l'animateur Patrick Sébastien n'a pas bénéficié d'une excuse d'ironie - pour ne citer qu'un cas très ancien. C'est dire qu'il y a des risques de délégitimation sociale des incriminations des discours racistes si venait à prospérer le sentiment (celui-ci existe déjà chez ceux qui y voient des formes de clôture du débat public ou des formes de *political correctness*) qu'il y a en la matière une « loterie » judiciaire. Or cette « loterie » n'est elle-même évitable (dans une certaine mesure) qu'à la condition que les différents acteurs de ce type de procédures soient obligés par le Juge à un usage plus serré de la linguistique d'une part et de la psychologie sociale des stéréotypes d'autre part. Cela évite au Juge lui-même d'être réduit à arbitrer entre des *sensibilités* ou des *sentiments* (ceux-ci étant par définition subjectifs) plutôt que de juger de *faits*, ceux-ci seraient-ils même constitués d'actes de langage⁽⁵⁾.

* Pascal Mbongo est Professeur des facultés de droit à l'Université de Poitiers, Directeur de l'Université d'été en droit américain et Président de l'Association française de droit des médias et de la culture.

Notes :

1. On y a pris sa part dans les copieux mélanges en l'honneur de l'Avocat général Jerry Sainte Rose dirigés par Catherine Puigeltier (Bruylant, 2012, 1461 p.).
2. Cons. const. n° 79-109 DC, 9 janvier 1980, Rec. p. 29, cons. 7 ; Cons. const. n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, Rec. p. 53, cons. 8 ; Cons. const. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, Rec. p. 88, cons. 32 et 33)
3. Ce principe a valeur constitutionnelle (Cons. const., n° 2005-520 DC, 22 juillet 2005, Rec. p. 118, cons. 3).
4. On est toujours étonné de lire dans les revues ou dans des ouvrages que cet article ou tel autre de telle autre loi est « purement déclaratoire », ce qui suggère qu'il y aurait une catégorie juridique intermédiaire entre le « purement » déclaratoire et ce qui ne le serait pas ; cette méprise procède de ce que notre imaginaire juridique est encore profondément imprégné de la référence immémoriale et sacrée à « La » loi - ou à « La » Constitution - lorsque la casuistique juridique contemporaine exige plutôt d'envisager des énoncés (des « dispositions », pour parler un langage plus élémentaire) législatifs. Ainsi, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999), par exemple, est supposé pouvoir s'opposer, entre autres choses, aux énoncés non normateurs dont le Gouvernement et les parlementaires continuent d'agrémenter les textes législatifs, même depuis que le parlement a recouvré en 2008 la faculté de voter des résolutions (article 34-1 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008).
5. Sur toutes ces questions, on se permet de renvoyer à notre ouvrage La liberté d'expression en France. Questions nouvelles et nouveaux débats, (Mare) et Martin, 2012.

2013-161