

Les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse instaurant, pour certains délits prévus par cette loi, un délai de prescription d'un an, par dérogation au délai de droit commun de trois mois, sont-elles contraires à la Constitution ?

Par Néda Habillat

*« Connaissez-vous cette histoire frivole
D'un certain âne illustre dans l'école ?
Dans l'écurie on vint lui présenter
Pour son dîner deux mesures égales,
De même force, à pareils intervalles ;
Des deux côtés l'âne se vit tenter
Egalement, et, dressant ses oreilles,
Juste au milieu des deux formes pareilles,
De l'équilibre accomplissant les lois,
Mourut de faim, de peur de faire un choix ».*

L'expérience malheureuse vécue par cet âne, ici racontée par Voltaire, a été source de discorde.

Buridan considérait que ce qui valait pour l'animal ne valait pas pour le genre humain : contrairement à l'animal, l'homme serait capable de choix.

Spinoza n'était pas de cet avis : selon lui, comme l'animal, l'homme pourrait **mourir d'indécision**.

**Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Secrétaires,
Mesdames et Messieurs,**

La question qui vous est aujourd'hui soumise pourrait bien être l'occasion de départager ces deux thèses.

Par la loi du 9 mars 2004, le législateur a inséré dans la loi du 29 juillet 1881 un article 65-3 portant de trois mois à un an le délai de prescription pour les délits de :

- provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale
- diffamation ou injure 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
- contestation des crimes contre l'humanité

Par arrêt du 22 janvier 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation, saisi de la question de la conformité de cette disposition aux droits et aux libertés que la Constitution garantit, a jugé que la question était suffisamment sérieuse pour vous être renvoyée.

Vous êtes ainsi saisis de la question suivante :

Les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse instaurant, pour certains délits prévus par cette loi, un délai de prescription d'un an, par dérogation au délai de droit commun de trois mois, sont-elles contraires à la Constitution ?

Disons le d'emblée. C'est au regard du principe d'égalité que cette différence de délai doit être examinée.

Le principe d'égalité n'est pas monolithique : il se décline en principe d'égalité devant la justice, devant la loi pénale, devant la procédure pénale.

Mais quelle que soit la composante considérée, le principe d'égalité se présente toujours comme un test de cohérence.

Il s'agit de déterminer si la différence de traitement instaurée par le législateur est justifiée au regard de l'objectif qu'il s'est fixé.

Ce contrôle revêt alors une double dimension : il s'agit d'une part d'examiner la rationalité d'un texte, d'autre part, et plus profondément, de s'assurer que la démarche du législateur a été construite et réfléchie.

L'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 ne réussit pas l'épreuve du principe d'égalité : la rationalité du texte est introuvable, et à y regarder de plus près, cette irrationalité se révèle être le fruit d'un travail précipité et **indigne de la fonction de législateur**.

Un texte irrationnel d'une part.

Un législateur irresponsable d'autre part.

I. Un texte irrationnel

Deux motifs sont invoqués pour justifier la différence de traitement instaurée par l'article 65-3.

Le premier tient à la spécificité de la diffusion des propos par internet.

Le second, à la gravité particulière des propos concernés.

Aucun de ces deux motifs n'emporte l'adhésion :

La toile est caricaturée, la gravité galvaudée.

La toile caricaturée

Pourquoi les propos diffusés via internet devraient-ils bénéficier d'un allongement du délai de prescription ?

Parce que, dit-on, la rapidité et la multiplicité des sources sur internet permettrait à ses utilisateurs, à la différence des autres moyens de communication, de **dissimuler**, ça et là, des propos malveillants.

Mesdames et Messieurs, la trouvaille scientifique est de premier ordre : internet serait un espace idéal de dissimulation...

A l'heure où l'on ne cesse de dénoncer les atteintes à la vie privée et les divulgations tous azimuts que réaliseraient les « buzz », « twitt », et autres barbarismes en tous genres, l'on vient poser comme postulat que la singularité d'internet serait d'être, par essence, le terrain d'épanouissement des infractions clandestines.

Une telle représentation du monde virtuel fleure bon l'odeur des grimoires et des recueils reliés du Palais du Luxembourg.

Mais elle ne résiste pas à l'expérience.

Tout utilisateur régulier sait bien qu'un tel jugement relève du **fantasme** : les moteurs de recherche rivalisent d'efficacité et permettent aisément, via la saisie des mots clés pertinents, d'identifier les propos malveillants.

Quand bien même certains propos pourraient ponctuellement passer entre les mailles du filet, la spécificité d'internet reste, dans la grande majorité des cas, de permettre une plus grande accessibilité aux propos qui y circulent.

Mieux : la toile permet non seulement une plus grande diffusion du propos, mais également une plus grande **traçabilité**.

Le message posté sur internet est daté, il permet de remonter à son utilisateur via la localisation de l'adresse « Ip », là où l'affiche papier et les tracts anonymes rendent bien plus difficiles l'identification de l'auteur du propos injurieux.

Conscients de l'insuffisance du motif tiré d'une prétendue singularité du mode de diffusion du propos, les partisans de l'article 65-3 invoquent une autre justification : la gravité des infractions concernées.

Ce second motif n'est pas plus convaincant.

La gravité galvaudée

Loin de nous l'idée de contester la gravité des infractions visées par l'article 65-3.

Il s'agit simplement d'approfondir la réflexion.

Où se situe précisément la gravité supérieure de ces infractions ?

L'on peut penser qu'elle résiderait dans les motifs particuliers de l'offense.

Il ne fait aucun doute qu'il est proprement inadmissible d'injurier quelqu'un à raison de son origine, sa race, sa nationalité.

Mais quid de l'individu insulté dans son intégrité, dans son intelligence, dans son physique, l'offense qu'il subit est-elle d'une gravité inférieure ?

Y aurait-il des injures moins condamnables que d'autres ? Des honneurs qui pourraient, plus que d'autres, être bafoués ?

Le relativisme est-il de mise en présence d'un **mal si absolu que l'appel à la haine** ?

L'affirmative ne s'impose pas.

A dire vrai, la raison profonde de la distinction est peut-être ailleurs. Lorsque le motif de l'injure tient à la race, à la nation, via un individu, c'est un groupe entier qui est atteint.

L'atteinte serait alors plus grave, en ce qu'elle n'est pas individuelle, mais collective.

Admettons.

Mais pourquoi alors se focaliser sur un groupe plutôt qu'un autre ?

Le législateur a partiellement pris conscience de cette difficulté : il a récemment proposé d'étendre la règle de l'allongement de la prescription aux propos mettant en cause le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle.

Fort bien.

Mais quid de l'individu injurié à raison de sa profession ? Du syndicat ou du parti politique auquel il appartient ?

On le voit, les hypothèses sont indénombrables, le critère de l'appartenance au groupe, impraticable.

En outre, quand bien même l'on admettrait la gravité supérieure des infractions visées, cette différence ne devrait pas avoir pour corollaire l'allongement du délai de prescription.

La gravité appelle une peine plus grande, elle peut imposer que la récidive soit sanctionnée.

Mais appelle-t-elle une prescription plus longue ? Le réflexe naturel est plutôt en sens contraire.

La gravité ne souffre pas l'attente.

Atteint dans son honneur, le duelliste jetait immédiatement un gant, en guise de défi, à l'auteur de l'injure, lequel, s'il était prêt à combattre, le relevait aussitôt.

Lorsque l'indignation n'est pas immédiatement suivie d'actes, elle n'est que bavardage, agitation, posture.

Certes, en matière de justice d'Etat, les règles du jeu peuvent, à première vue, sembler différentes.

L'on nous opposera ainsi qu'au triptyque des contraventions, délits, et crimes, répondent des délais de prescription d'une longueur croissante.

Mais cette règle générale ne saurait être mécaniquement transposée aux infractions de presse, sans nier leur singularité.

En droit pénal, la prescription court à compter non de la découverte de l'infraction, mais de sa commission.

La longueur de prescription des infractions les plus graves prend alors en compte un paramètre, qui est la possibilité que le crime ne soit découvert ou signalé que longtemps après sa commission.

Mais en matière de délits de presse, **la publicité est un élément constitutif de l'infraction.**

Le délai ne court donc par hypothèse **qu'une fois le propos rendu public.**

Si l'infraction est grave, et connue, le législateur ne doit-il pas alors inciter les autorités à réagir au plus vite plutôt que de les **autoriser à prendre leur temps ?**

En somme, ni le mode de diffusion des propos, ni leur gravité ne justifie un allongement du délai de prescription.

La différence de traitement instaurée par le législateur n'est pas rationnelle.

Et à y regarder de plus près, il apparaît que la censure s'impose d'autant plus que l'irrationalité du texte n'est que le symptôme d'un mal plus profond : le législateur n'a pas pris le temps de la réflexion et a agi avec une précipitation indigne de sa fonction.

II. Un législateur irresponsable

De manière générale, le contrôle de constitutionnalité a pour objet de s'assurer que le législateur assume pleinement la fonction qui est la sienne.

Le principe d'égalité illustre tout particulièrement cette exigence : en imposant que la différence instaurée soit justifiée au regard de l'objectif poursuivi, ce n'est pas uniquement un texte que vous contrôlez, mais une démarche : vous sommer le législateur de définir

la fin poursuivie, et de penser, de manière cohérente, les moyens aptes à la réaliser.

Le législateur de 2004 a failli à chacune de ces missions.

La fin est indéterminée, les moyens, inadaptés.

Une fin indéterminée

L'avertissement de Descartes était pourtant clair : **même dans le doute, il faut choisir une voie et s'y tenir de la manière la plus ferme et la plus résolue.**

Le législateur n'a pas suivi ce précieux conseil : entre la chasse aux délits commis via internet et la sanction des injures catégorielles, il n'a pas choisi sa fin.

Vous condamnerez ce procédé, pour deux raisons.

D'une part, vous rappelez régulièrement que vous ne « disposez pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement » et qu'il ne vous appartient pas de vous substituer au législateur pour déterminer les fins à poursuivre

Or c'est précisément ce que le législateur vous demande : n'ayant pas pris le soin de définir son objectif, le législateur mise sur le soin que **vous** prendrez à identifier à **sa place**, l'objectif qui permettrait de sauver de la censure l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881.

Vous ne pouvez le faire sans excéder les limites que vous vous êtes vous-même fixé.

D'autre part, dès lors que le législateur n'a pas choisi sa fin, vous ne pouvez simplement pas contrôler le respect du principe d'égalité.

Le principe d'égalité suppose, répétons le, un contrôle de l'adéquation des moyens à la fin poursuivie.

Lorsque la fin n'est pas définie, **telle la Cour de cassation confrontée à un défaut de base légale, vous n'avez alors d'autre choix que de censurer celui qui vous empêche d'exercer votre office.**

Enfin, quand bien même vous décideriez de choisir à la place du législateur l'objectif poursuivi, vous vous heurterez à un autre obstacle : l'inaptitude de l'arsenal de la loi du 29 juillet 1881 à réaliser l'objectif, quel qu'il soit, de manière cohérente.

Des moyens inadaptés

Telles les composantes d'une masse physique, ou les organes du corps humain, les règles de droit forment un **système**, c'est à dire un ensemble d'éléments ordonnés et organisés les uns en fonction des autres.

L'équilibre du système ne se maintient que si l'élément extérieur peut s'incorporer à la masse : autrement, le système se désagrège et l'harmonie laisse place au désordre.

Lorsque le législateur introduit un corps étranger dans le système juridique, il ne peut donc se contenter de le considérer de manière isolée.

Or, que l'on choisisse la traque des délits commis par le biais d'internet ou la sanction d'injures aggravées, l'article 65-3 bouleverse l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881.

Supposons d'abord que la ratio legis tienne au mode de diffusion du propos : pourquoi limiter alors la règle de l'allongement de la prescription aux seules propos racistes ou xénophobes ?

C'est l'ensemble des injures, quel qu'en soit le motif, qui devraient bénéficier de l'allongement, dès lors qu'elles auront été commises par le biais d'internet.

Supposons ensuite que le but réside dans la gravité des infractions visées.

Comment expliquer alors que d'autres infractions, telles la provocation d'atteinte volontaire à la vie, ou l'apologie des crimes contre l'humanité, qui sont jugées plus graves par le législateur puisqu'elles font l'objet de peines plus sévères, comment expliquer que ces infractions restent soumises au délai de trois mois ?

Par ailleurs, le Sénat a récemment proposé un texte portant le délai de trois mois à un an pour l'ensemble des délits de presse commis en ligne.

Cette proposition est en bonne voie d'être retenue.

A supposer toujours que l'article 65-3 soit sauvé de la censure au nom de la gravité des infractions visées, il est fort à parier que vous soyez saisi, dans quelques mois, de la question suivante : N'est-il pas contraire au principe d'égalité que l'ensemble des infractions commises via internet soient soumises à une même prescription d'un an, indépendamment de leur gravité respective.

Que ferez-vous alors ?

Vous l'aurez compris, la modification introduite en 2004 par le législateur vicia l'ensemble du système mis en place en 1881.

Validez cette disposition et vous imposerez à la loi de 1881 une greffe que son système rejette.

Reconnaissons au législateur de 2004 un mérite, et pas le moindre : celui d'avoir réconcilier Buridan et Spinoza...

Spinoza avait raison, l'homme, comme l'âne, connaît l'indécision.

Buridan n'avait pas tort : à la différence de l'animal, l'homme n'en est pas mort !

Le législateur, bien vivant (heureusement,) a légiféré **sans choisir**.

Sans but, sans méthode, sans esprit de système.

La gravité des questions posées n'a finalement d'égal que la légèreté avec laquelle le législateur les a traitées.

Le texte, qui est le fruit d'une telle démarche, mérite, lui, la peine ultime.

Vous la lui infligerez.

Vous déclarerez contraire à la Constitution l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881.