

un premier temps, afin de faire disparaître les dispositions problématiques de notre législation, puis qu'elle se ferait beaucoup plus rare car le législateur éviterait de s'exposer à la censure *a posteriori* par la saisine *a priori*. Autrement dit, après épuisement du stock, la QPC aurait dû se raréfier si le dispositif avait conduit le législateur à anticiper le risque de violation de la Constitution. Sur ce point, les pronostics sont déjoués.

30 - On note d'abord que les travaux législatifs et débats parlementaires font trop peu souvent mention du risque d'inconstitutionnalité, même en matière pénale. Les rares références à la jurisprudence constitutionnelle servent un objectif politique et ne sont pas reprises dans la construction de la loi. Pire encore, lorsqu'une décision du Conseil laisse entrevoir un risque d'inconstitutionnalité à propos d'une autre disposition, le législateur n'y remédie pas par anticipation. Il se contente de corriger, souvent par une disposition législative insérée dans une loi dont l'objectif est tout autre, ce qu'il doit corriger, sans réflexion d'ensemble. Le législateur n'anticipe donc pas l'argument constitutionnel.

31 - On remarque ensuite que le nombre de saisines du Conseil *a priori* n'a pas augmenté depuis la création de la QPC, quoique les dernières lois adoptées ont été transmises... et sévèrement reto-

quées³⁴. Pourtant, saisir le Conseil constitutionnel *a priori* devrait être devenu un réflexe, afin de lever tout risque d'inconstitutionnalité avant même que la loi ne soit en vigueur. Comment comprendre que les précédentes lois visant à lutter contre le terrorisme, particulièrement attentatoires aux libertés, n'aient pas été soumises *a priori* au contrôle des juges constitutionnels ? Le législateur aurait pourtant tout à gagner à agir en amont. L'explication réside peut-être dans la faible pression que le Conseil constitutionnel exerce sur le législateur, en raison de ses décisions très (trop ?) compréhensives des intérêts politiques en jeu. Il reste que l'absence de prévention contre le risque d'inconstitutionnalité laisse à penser que la QPC continuera à jouer ce rôle correctif dans les évolutions à venir de la matière pénale.

Mots-Clés : Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) - Matière pénale

34. V. not. *Cons. const.*, 18 juin 2020, n° 2020-801 DC : Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet ; *Dr. pén.* 2020, étude 25. – *Cons. const.*, 7 août 2020, n° 2020-805 DC : Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

32 Humour et délits de presse



David APELBAUM,
avocat, cabinet ABPA –
Apelbaum Bendavid Poincloux
associés



Margaux DURAND-
POINCLOUX,
avocat, cabinet ABPA –
Apelbaum Bendavid Poincloux
associés



et Camilla QUENDOLO,
avocat, cabinet ABPA –
Apelbaum Bendavid Poincloux
associés

- L'humour met tout système face à ses contradictions par l'excès et la déformation que son genre induit – les humoristes en payant parfois les conséquences.
- Peut-on abuser de l'humour alors qu'il est par nature abusif ? Quand passe-t-on du contre-pouvoir à l'abus de pouvoir ?
- Parler « sérieusement de comique et comiquement de droit »¹, tel est l'enjeu de cet article.

1 - Face au silence des textes, c'est la jurisprudence qui a progressivement reconnu l'existence d'une liberté d'expression humoristique en matière pénale, appelant à une protection renforcée de la satire² : cheminer à travers les espèces permet d'identifier les conditions de déclenchement de la protection judiciaire reconnue à l'humour, au titre de la liberté d'expression (1). L'humour peut cependant devenir illicite : depuis près de 20 ans, les juges ont posé la notion de dignité humaine comme limite à la liberté d'expression humoristique (2). Il reste que le droit pénal de l'humour, étroit-

tement lié aux libertés fondamentales et essentiellement jurisprudentiel, est loin d'offrir la sécurité d'un régime juridique bien défini. Dans ces conditions et au regard de son « rôle très important dans le libre débat des questions d'intérêt général, sans lequel il n'est pas de société démocratique »³, doit-on envisager un changement radical de philosophie de notre droit pénal de l'humour (3) ?

1. La protection judiciaire de l'humour en droit pénal de la presse

2 - La nature particulière de l'humour justifie une protection pénale renforcée (A), qui n'est accordée que si les conditions de caractérisation du contexte humoristique sont réunies (B), de manière plus ou moins exigeante selon les personnes en cause (C).

1. B. Mouffe, *Le droit à l'humour* : Larcier, coll. *Création Information Communication*, 2011, p. 30.

2. *TGI Paris*, 9 janv. 1992, n° XGTIPO90192X : *D.* 1994, somm. p. 195, obs. Bigot. – *Cass. crim.*, 15 janv. 1998, n° 96-82.192. – *Cass. crim.*, 13 févr. 2001, n° 00-85.853. – Sous l'impulsion de décisions rendues en matière civile : *Cass. ass. plén.*, 12 juill. 2000, n° 99-19.004 : *JurisData* n° 2000-002952 ; *JCP G* 2000, II, 10439, obs. A. Lepage ; *JCP G* 2000, I, 280, obs. G. Viney. – *Cass. 2^e civ.*, 8 mars 2001, n° 98-17.574 : *JurisData* n° 2001-008552. – *CEDH*, 25 janv. 2007, n° 68354/01, *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche*. – *CEDH*, 17 sept. 2013, n° 16812/11, *Welsh et Silva Canha c/ Portugal*.

3. *CEDH*, 14 mars 2013, n° 26118/10, *Eon c/ France* : *Comm. com. électr.* 2013, comm. 72, obs. A. Lepage.

A. - La liberté d'expression humoristique : l'excès comme loi du genre

3 - S'il n'existe pas formellement de droit à l'humour opposable aux juridictions pénales, celui-ci est admis en tant qu'aspect de la liberté d'expression et de ses émanations : **ainsi, l'humour est tout à la fois une liberté de s'exprimer, de créer et de critiquer**, dont la nécessité est parfaitement admise par les juges, selon lesquels « à toutes les époques, le bouffon remplit une fonction sociale éminente et salutaire »⁴. Il a ceci de particulier qu'il induit l'**excès – comme loi du genre** – permettant à celui qui s'y livre, même de manière « délibérément provocante ou grossière », « des exagérations, des déformations et des présentations ironiques sur le bon goût desquelles l'appréciation de chacun reste libre »⁵. Des relaxes ont ainsi été prononcées pour l'emploi, dans un contexte humoristique, des termes « salope fascisante » ou « crapule, salopard, sadique »⁶. Après tout, la protection conventionnelle de la liberté d'expression vaut tout autant pour les idées qui heurtent, choquent, ou inquiètent⁷. Ainsi, en tant que liberté d'expression, l'humour fait partie de ces « droits licites de nuire » – à l'instar, selon un auteur, du droit de grève⁸.

4 - **La reconnaissance de la liberté d'expression humoristique a des conséquences concrètes sur la caractérisation des infractions de presse.** – En matière de diffamation, elle conduit la jurisprudence à écarter expressément les exigences d'enquête sérieuse ainsi que de prudence et mesure dans l'expression dans la caractérisation de la bonne foi⁹. S'agissant de l'injure, s'il avait un temps semblé que le contexte humoristique jouait au stade de la qualification de l'infraction et non des moyens de défense¹⁰, de récentes décisions reconnaissent formellement les propos comme injurieux mais prennent en compte leur contexte humoristique pour les déclarer licites¹¹ : ce fut le cas de la diffusion d'une affiche de campagne parodique de *Charlie Hebdo* représentant l'arbre généalogique de Marine Le Pen sous forme de croix gammée. **L'humour a donc, en l'état actuel de la jurisprudence, une fonction uniforme s'agissant de la diffamation et de l'injure.**

B. - La caractérisation du contexte humoristique, déclencheur de protection judiciaire

5 - En premier lieu, quant à l'intention humoristique de l'auteur, **elle est incompatible avec l'attaque personnelle ou l'offense gratuite** – qui ont pour unique but de nuire. Guy Bedos sera ainsi condamné pour avoir « réglé des comptes personnels », profitant

de la « large tolérance accordée à la satire et à la caricature » pour perpétrer des « attaques répétées et malveillantes à l'encontre d'une même cible »¹². **Pour autant, l'intention comique n'a pas à être exclusive pour que la protection judiciaire s'enclenche.** C'est toute la question de la **satire**, délicat équilibre entre droit de critique licite et malveillance réprimée qui se mesure, notamment, dans le contentieux de l'humour visant la religion : pour que les infractions de presse commises envers un groupe de personnes en raison de leur religion soient caractérisées, il faut que l'auteur des propos ait eu l'intention spécifique de porter atteinte à l'ensemble des croyants à raison de leurs croyances et non à certains croyants seulement ou à la religion elle-même, le blasphème n'étant pas incriminé en droit français. Il a ainsi été jugé que l'association de l'image d'une religieuse à l'expression « Sainte Capote » n'ayant pu heurter que « la sensibilité de certains catholiques », elle ne caractérisait pas une injure envers eux, en tant que groupe de personne¹³.

6 - En second lieu, **il faut que le public soit en mesure de déceler cette intention humoristique, pour éviter tout risque de confusion avec la réalité** : une **distanciation** – le second degré – doit toujours s'instaurer de façon manifeste entre la forme, qui peut être excessive, et la portée réelle des propos : l'humour doit être clairement identifiable par le spectateur « raisonnable »¹⁴. C'est ainsi qu'à propos de l'arbre généalogique de Marine Le Pen représenté sous forme de croix gammée, la Cour de cassation a considéré que « le registre ne permet pas d'interpréter le dessin litigieux, en raison de son caractère manifestement outrancier et dénué du moindre sérieux, comme donnant de la partie civile une image reflétant un tant soit peu la réalité de son positionnement politique »¹⁵.

7 - Néanmoins, certaines formes humoristiques – telles que l'ironie – peuvent facilement rester incompréhensibles : le doute doit-il alors bénéficier à l'humour ? Face à l'impossibilité d'identifier le registre discursif de l'auteur des propos, la jurisprudence analyse les éléments extrinsèques au discours pour décider s'il s'inscrit dans un contexte humoristique suffisamment perceptible : il a ainsi été considéré que la venue de Robert Faurisson sur scène lors d'un spectacle de Dieudonné avait fait perdre à la soiré son caractère artistique, pour devenir un meeting politique, insusceptible de profiter de la licence humoristique¹⁶. C'est l'ambiguïté, qui est, ici, condamnée, la liberté d'expression humoristique ne pouvant être revendiquée que par une personne jouant un rôle bien identifié dans le débat démocratique.

4. TGI Paris, 9 janv. 1992, n° XTGIP090192X : D. 1994, somm. p. 195, obs. Bigot.

5. TGI Paris, 22 mars 2007, n° 0621308076, *Sté des tabous et des lieux saints de l'Islam et a. c/ Val* : Dr. pén. 2007, comm. 66, obs. A. Lepage ; Légicom, 2015/2, n° 55, p. 114. – TGI Paris, 15 sept. 2011, *Essebag c/ Porte* : Légipresse 2011, n° 287. – TGI Paris, 9 mai 2006, n° 0133902931, *min. public c/ Schouler et a.* : Légipresse 2006, n° 235, p. 136. – CA Paris, 18 févr. 1992, *Le Canard enchaîné c/ Bergeron* : Légipresse, n° 95, III, p. 112. – CA Paris, 15 juin 2017 : Légipresse 2017, n° 352, p. 421. – CEDH, 20 oct. 2009 n° 41665/07, *Alves da Silva c/ Portugal*.

6. Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.944 : JurisData n° 2016-018947 ; Dr. pén. 2016, comm. 173, obs. P. Conte. – TGI Paris, 3 avr. 2006, n° 05/00735, *Gigliotti c/ Bern* : Légipresse 2007, n° 238.

7. CEDH, 7 déc. 1976, n° 5493/72, *Handsyde c/ Royaume-Uni*.

8. X. Dupré de Boulois, *Rire est-il une liberté fondamentale ?* : RDLF 2016, chron. 1.

9. TGI Paris, 9 janv. 1992, n° XTGIP090192X : D. 1994, somm. p. 195, obs. Bigot.

10. TGI Paris, 9 mai 2006, n° 0133902931, *min. public c/ Schouler et a.* : Légipresse 2006, n° 235, p. 136. – Ch. Bigot, *Pratique du droit de la presse* : Victoires, Légipresse, 2017, 2^e éd., p. 213).

11. Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.941 : JurisData n° 2016-018945. – Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.942 : JurisData n° 2016-018937 et Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.944 : JurisData n° 2016-018947 ; Dr. pén. 2016, comm. 173, obs. P. Conte. – TGI Paris, 5 mai 2017, n° 14349000911. – Cass. crim., 19 févr. 2019, n° 18-82.745 : JurisData n° 2019-002428. – B. Domange, *Les propos publiés par M^e Éolas dans un contexte polémique n'étaient pas injurieux* : Légipresse 2019 n° 370, p. 213).

12. TGI Paris, 12 janv. 1993, *Kiffer c/ Bedos* : Légipresse, 1994, n° 108, p. 11) ; le fait qu'un conflit préexistant ou une procédure distincte soit en cours entre les protagonistes est un indice de malveillance souvent relevé : Cass. crim., 24 oct. 1995, n° 93-85.094 : JurisData n° 1995-003459. – TGI Paris, 12 janv. 1993, *Kiffer c/ Bedos* : Légipresse, 1994, n° 108, p. 11.

13. Cass. crim., 14 févr. 2006, n° 05-81.932 : JurisData n° 2006-032591. – V. aussi : Cass. crim., 2 mai 2007, n° 06-84.710 : JurisData n° 2007-039022 ; Gaz. Pal. 4-5 janv. 2008, p. 7, obs. Y. Monnet. – De la même façon, dans l'affaire des « caricatures de Mahomet » : TGI Paris, 22 mars 2007, n° 0621308076, *Sté des tabous et des lieux saints de l'Islam et a. c/ Val* : JurisData n° 2007-327959 ; Dr. pén. 2007, comm. 66, obs. A. Lepage ; Légicom, 2015/2, n° 55, p. 114. – CA Paris, 12 mars 2008, n° 07/02873, *Val et Sté Éditions Rotative c/ Union des organisations islamiques de France* : Légicom, 2015/2, n° 55, p. 130.

14. CEDH, 20 oct. 2009, n° 41665/07, *Alves Da Silva c/ Portugal*. – CEDH, 22 mars 2016, n° 70434/12, *Sousa Goucha c/ Portugal*.

15. Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.941 : JurisData n° 2016-018945 ; Dr. pén. 2016, comm. 173, obs. P. Conte. – À ce propos, V. aussi : Cass. crim., 13 févr. 2001, n° 00-85.853. – Cass. crim., 15 mars 2011, n° 10-82.809. – TGI Paris, 3 avr. 2006 n° 05/00735, *Gigliotti c/ Bern et a.* : Légipresse 2007, n° 298. – TGI Paris, 28 mai 2014, n° 12038023037, *Le Pen c/ Bedos* : Légipresse 2014, n° 318. – TGI Paris, 30 oct. 2014, *LDDH et a. c/ Molitor* : Légipresse 2014, n° 321, p. 588). – CA Paris, 11 oct. 2018, *Georges c/ Chabeau* : Légipresse 2019, n° 367, p. 11. – CA Paris, 13 déc. 2018, n° 18/0271, *LICRA c/ Soral et a.*

16. CA Paris, 17 mars 2011, n° 09/11980, *Dieudonné c/ LICRA et a.* : Légipresse 2011, n° 285. – CEDH, 20 oct. 2005, n° 25239/13, *Mbala Mbala c/ France* : JurisData n° 2015-024678 ; JCP G 2015, 1515, obs. H. Surrel.

C. - Le champ d'application personnel de la liberté d'expression humoristique

8 - L'identification de ce rôle doit s'apprécier « au regard de la personnalité de celui qui tient les propos litigieux »¹⁷ mais également de la personne visée par ceux-ci. S'agissant de la cible de l'humoriste, il est établi que les limites admissibles de la critique – et donc de l'humour – sont plus larges à l'égard des personnalités politiques (notamment en période électorale)¹⁸ et, plus largement, à l'égard de toute personne se livrant à des activités publiques¹⁹.

9 - S'agissant de l'auteur des propos humoristiques, certains « humoristes patentés »²⁰ jouissent d'une présomption de distanciation si les propos litigieux correspondent à leur registre habituel. Il s'agit, d'abord, des humoristes professionnels, dont la « réputation d'insolence est connue et appréciée des spectateurs »²¹ – l'inclusion des propos litigieux dans un billet d'humeur, ou encore une chronique satirique, représentant un indice immédiat de leur nature²². Cette présomption de distanciation n'est pas irréfutable et il est des cas dans lesquels l'humoriste professionnel doit démontrer qu'il a pris les mesures nécessaires à l'établissement du second degré. Ainsi, parce qu'il venait « faire la promotion de l'une de ses productions » lors d'une émission de télévision et ne s'exprimait donc pas dans le cadre d'un spectacle, un humoriste ayant qualifié une personnalité de « pute » ne peut invoquer cette qualité, même s'il est « familier de l'outrance »²³. L'humour patenté est aussi celui de la presse satirique, dont le genre – explicitement affiché – ne peut tromper sur le sens et la portée des propos, le contenu de *Charlie Hebdo* ne pouvant, par exemple, être perçu « sans tenir compte de sa vocation ouvertement satirique »²⁴.

10 - Quant aux humoristes non professionnels, ils ne jouissent d'aucune présomption favorable. Au cours d'un journal télévisé, Jean-Paul Guerlain déclare : « pour une fois, je me suis mis à travailler comme un nègre. Je ne sais pas si les nègres ont toujours tellement travaillé, mais enfin... ». Le tribunal – qui n'exclut pas qu'il ait « cherché à amuser le journaliste » – écarte cependant le droit à l'humour et condamne le parfumeur, rappelant qu'il est une personnalité connue interviewée dans un contexte professionnel²⁵. Enfin, s'il n'existe aucune tolérance particulière s'agissant de l'humour de tout un chacun, la jurisprudence fait couramment preuve d'indulgence à l'égard de certaines expressions, au regard de leur contexte et/ou de leur support : un prévenu fut ainsi relaxé pour avoir proféré, lors d'une manifestation publique, le slogan « Y a bon Banania, Y a pas bon Taubira »²⁶, tandis que la Cour de cassation a récemment annulé la condamnation du mordant maître

Éolas, les propos litigieux ayant été tenus sur Twitter, « réseau social imposant des réponses lapidaires »²⁷.

2. La dignité humaine, toile de fond des condamnations pénales de l'humour

11 - L'atteinte à la dignité humaine fonde la condamnation pénale de l'humour dans des cas où la protection renforcée devrait théoriquement jouer : l'analyse de ces abus illicites d'humour renseigne sur les contours de la notion de dignité humaine (A) – innervant également le sort particulièrement sévère réservé à l'humour xénophobe, révisionniste et apologétique (B) – bien que le refus récent de la Cour de cassation d'élever expressément la dignité humaine au rang de restriction autonome à la liberté d'expression conduit à renouveler la réflexion sur son rôle dans le contentieux pénal de l'humour (C).

A. - L'identification d'humours indignes

12 - « Alors que les monarchies absolues toléraient les bouffons [...], la démocratie a convaincu chacun d'entre nous de son égale dignité et il n'est pas question que l'on traite aujourd'hui n'importe qui comme l'on traitait jadis les rois »²⁸. Depuis près de 20 ans, les juges opèrent un contrôle de proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression par la condamnation pénale, dont le respect de la dignité humaine est le premier critère²⁹. Plus que l'existence de sujets essentiellement proscrits aux humoristes, il est des cas dans lesquels, confronté à la dignité humaine, l'humour ne satisfait pas à ce contrôle de proportionnalité.

13 - Tout d'abord, la jurisprudence laisse apparaître que **comparer un être humain à de la matière fécale ou à un animal peut être un abus illicite d'humour**. Ainsi, Dieudonné a été condamné pour avoir invité Manuel Valls à « dégager avec l'eau des chiottes »³⁰. De même, la caricature d'un policier sous des traits porcins a été considérée comme suffisamment dégradante pour justifier une condamnation pour injure³¹, à l'instar de celle d'un politicien représenté sous la forme d'un cochon copulant avec un autre en robe de juge³² (il s'agit bien de la représentation de l'humain en animal qui est ici condamnée et non la représentation humoristique d'activités sexuelles « extrêmes », plus largement tolérée³³). Les juges recherchent néanmoins si l'humanité de la victime est réellement niée, et relèvent – pour refuser de condamner le dessin d'un singe, en pleurs, accompagné d'un avocat déclarant « mon client porte plainte pour avoir été odieusement caricaturé en Madame Taubira ! » – qu'en montrant ce singe ainsi humanisé, le dessinateur inverse la situation, lui conférant un côté absurde sans que le dessin ne puisse signifier, comme soutenu, que le singe se trouve injurié d'être comparé à Christiane Taubira, devenue un « sous-pri-mate »³⁴.

17. Cass. crim., 1^{er} mars 2016, n° 14-88.181.

18. Cass. crim., 20 sept. 2016. – CEDH, 20 oct. 2009, n° 41665/07, *Alves Da Silva c/ Portugal*. – CEDH, 21 févr. 2012, n° 32131/08, *Tusalp c/ Turquie*. – CEDH, 14 mars 2013, n° 26118/10, *Eon c/ France* : Comm. com. électr. 2013, comm. 72, obs. A. Lepage.

19. CEDH, 7 juill. 2015, n° 252117/06, *Morar c/ Roumanie*.

20. B. Ader, *Les « lois du genre » du discours humoristique* : *Légicom*, 2015/1, n° 54, p. 17.

21. TGI Paris, 9 janv. 1992, n° XTGIP090192X : D. 1994, somm. p. 195, obs. Bigot. – À ce sujet, V. aussi : Cass. crim., 29 nov. 1994, n° 92-85.281 : *JurisData* n° 1994-002664. – CA Nancy, 2 août 2016, *Morano c/ Bedos* : *Légipresse* 2016, n° 341, p. 455.

22. Cass. crim., 13 févr. 2001, n° 00-85.853. – Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.944, *Le Pen c/ Bedos* : *JurisData* n° 2016-018947 ; *Dr. pén.* 2016, comm. 173, obs. P. Conte ; *Légipresse* 2016, n° 344, p. 342-11.

23. TGI Paris, 8 juin 2017, *Tellenne c/ Baffie* : *Légipresse* 2017, n° 353, p. 476. – V. aussi : CA Paris, 7 mars 2013, n° 14/16567, *Zidane c/ Alévêque* : *Légipresse* 2013, n° 309.

24. TGI Paris, 3 mars 1993 : *Légipresse* 1993, n° 91, p. 49. – TGI Lyon, 24 févr. 2009, n° 0894249, *Siné c/ LICRA*.

25. TGI Paris, 29 mars 2012, min. Public c/ Guerlain : *Légipresse* 2012, n° 284, p. 284. – V. aussi : Cass. crim., 1^{er} mars 2016, n° 14-88.181.

26. TGI Paris, 19 mai 2015, *MRAP c/ Beauvais* : *Légipresse* 2015, n° 328, p. 331.

27. Cass. crim., 8 janv. 2019, n° 17-81.396 : *JurisData* n° 2019-000066 ; *JCP G* 2019, doct. 496, n° 6, obs. C. Claverie-Rousset, S. Detraz et J.-B. Perrier.

28. P. Martens, *Président émérite de la Cour constitutionnelle belge*, B. Mouffe, *Le droit à l'humour*, préf. : Larcier, coll. *Création Information Communication*, 2011.

29. Cass. crim., 12 déc. 2006, n° 05-87.658 : *JurisData* n° 2006-037132. – TGI Paris, 9 mai 2006, n° 0133902931, min. public c/ Schouler et a. : *Légipresse* 2006, n° 235, p. 136. – TGI Paris, 30 oct. 2014, *LDDH et a. c/ Molitor* : *Légipresse* 2014, n° 321, p. 588. – CEDH, 17 déc. 2004, n° 22248/96, *Cumpana Mazare c/ Roumanie*. – CEDH, 2 oct. 2008, n° 3610903, *Leroy c/ France*.

30. CA Paris, 10 déc. 2015, *Valls c/ D. Mbala Mbala* : *Légipresse* 2016, n° 335, p. 77.

31. CA Paris, 18 janv. 2007, n° 0133902931, min. public c/ Schouler et a. : *Légipresse* 2007, I, p. 239-26.

32. Cour constitutionnelle allemande, 3 juin 1987 : *BverfGE* 75, p. 369 ; *eUgrz*, 1988, p. 270.

33. CEDH, 25 janv. 2007, n° 68354/01, *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche*. – Attention cependant à l'opinion dissidente de trois des juges conventionnels, estimant l'œuvre litigieuse « indigne ».

34. TGI Paris, 30 oct. 2014, *LDDH et a. c/ Molitor* : *Légipresse* 2014, n° 321, p. 588.

14 - L'humour s'attaquant à des personnes vulnérables peut également être censuré : un humoriste fut ainsi condamné pour avoir désigné Grégory Lemarchal sous le seul nom de sa maladie, ce qui réduisait « l'identité et l'humanité d'un être à son seul handicap »³⁵.

15 - Enfin, on note un certain nombre de condamnations concernant l'humour relatif à la seconde guerre mondiale, telle que celle du qualificatif « jeunesses hitlériennes » ou de l'expression « tant va Lévy au four...qu'à la fin il se brûle »³⁶.

B. - Le sort particulier réservé à l'humour xénophobe, révisionniste et apologétique

16 - S'il existe, pour l'ensemble de ces sujets, une probabilité accrue d'éviction de la liberté d'expression par la dignité humaine, cette éviction n'est pas automatique ; elle est, néanmoins, d'autant plus prévisible, s'agissant des « humours délicats »³⁷, qui créent un risque supérieur pour la dignité humaine.

17 - Il s'agit, d'abord, de l'humour raciste, xénophobe et révisionniste. La séquence au cours de laquelle un auditoire a été invité à reconnaître « Spiderman (qui a des toiles d'araignées), Superman (qui vole entre les *buildings*) » puis le « musulman, qui vole de supermarché en supermarché » a ainsi été condamnée aux motifs qu'« il n'est pas contestable que le genre humoristique a conduit, pour ce qui concerne l'injure et la diffamation, à des appréciations nuancées dans les propos qui relèvent de ces qualifications mais que l'on se trouve ici dans le contexte de la provocation à la discrimination, à la violence ou à la haine, domaine soumis à des règles juridiques différentes [...] ; dans ce contexte de débat sur la délinquance et sur l'immigration, la prudence dont les prévenus devaient faire preuve ne permettait pas un humour dont les effets sont immaîtrisables »³⁸. La jurisprudence opère ici une double dissociation : d'une part entre la majorité des imputations humoristiques – pour lesquelles l'exigence de prudence et de mesure dans l'expression est mise à l'écart – et des domaines à propos desquels chacun devrait réaliser que l'humour est exclu ; d'autre part, entre infractions de presse « simples » et infractions de presse « discriminatoires », pour lesquelles cette exigence de prudence et la mesure dans l'expression humoristique redevient un critère. Par ailleurs, le contexte humoriste n'est plus suffisant à valider ce type d'« humours délicats ». Il a ainsi été considéré qu'une bande dessinée contenant le récit humoristique de scènes de camps de concentration – soulignant le sadisme des nazis mais représentant également des déportés aux comportements odieux – valait une condamnation pour injure raciale, malgré le mobile louable de l'auteur (dénoncer l'horreur des camps) et une « certaine distanciation qui pouvait se faire en raison de l'outrance même des caricatures et des situations » : le résultat atteint était, en tout état de cause, de véhiculer une version avilissante des juifs liée à des caractéristiques qui leur seraient spécifiques³⁹. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme applique également des règles particulières à ce type d'humour, faisant échec à la liberté d'expression par l'application de sa « clause guillotine », aux termes de laquelle « aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant [...] d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus par la présente Convention »⁴⁰.

18 - Est également « délicat » l'humour faisant l'apologie de la violence envers autrui : fut ainsi condamné un article de *Charlie Hebdo* intitulé « Bienvenu au pape de merde » associé à des dessins représentant le Pape guillotiné ou frappé d'un boulet de canon⁴¹. D'une manière générale, les juges estiment que le droit à la liberté d'expression humoristique ne peut cautionner le soutien, même indirect, à des opérations terroristes, la condition de prudence et de mesure dans l'expression étant pleinement rétablie en la matière. Confrontée à ce type d'expression, la jurisprudence tient compte de son contexte spatio-temporel pour condamner pour apologie du terrorisme⁴² : le message de Dieudonné « Sachez que ce soir, je me sens Charlie Coulibaly », publié le soir de la manifestation du 11 janvier 2015 dont il estimait avoir été exclu, fut condamné pour apologie du terrorisme, au motif que « cette provocation pourrait relever de la satire si elle n'avait pris une ampleur particulière au regard du contexte dans lequel le message a été publié »⁴³.

C. - Le refus de consacrer la dignité humaine comme restriction autonome à la liberté d'expression

19 - Le 20 septembre 2016, la Cour de cassation – saisie de la diffusion, dans l'émission *On n'est pas couché*, d'affiches parodiques de *Charlie Hebdo* présentant les candidats à l'élection présidentielle de 2012, dont l'une portait le slogan « Le Pen, la candidate qui vous ressemble » inscrit au-dessus d'un étron fumant – rendait une décision constituant un parfait exemple de la grille de lecture jurisprudentielle que nous tentons ici de décrire⁴⁴. Admettant dans un premier temps que les conditions d'application de la liberté d'expression humoristique étaient réunies, elle finissait par condamner « le dessin et la phrase poursuivie, qui portaient atteinte à la dignité de la partie civile [...], fut-ce en la visant en sa qualité de personnalité politique lors d'une séance satirique ». D'abord, c'était la première fois que la Cour de cassation consacrait explicitement la dignité humaine comme limite générale à la liberté d'expression humoristique. Ensuite, sa comparaison avec une décision rendue quelques mois plus tard – déclarant licite un photomontage associant l'image et le patronyme d'un policier à un pénis⁴⁵ – permettait de préciser la notion d'atteinte à la dignité humaine : dans cette seconde espèce, les juges s'étaient, en effet, efforcés de caractériser une atteinte purement fonctionnelle ; au contraire, dans l'affaire de l'étron fumant, le slogan laissait entendre que l'assimilation à un excrément ne concernait pas seulement la candidate à raison de sa fonction, mais également l'ensemble de son électorat.

20 - C'était sans compter la résistance de la cour d'appel de Paris, sur laquelle l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'aligna le 25 octobre 2019 : « la dignité de la personne humaine ne figure pas, en tant que telle, au nombre des buts légitimes énumérés à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH. Si elle est l'essence de la Convention [...] elle ne saurait être érigée en fondement autonome des restrictions à la liberté d'expression [...] ». L'exigence de proportionnalité implique de rechercher si, au regard des circonstances particulières de l'affaire, la publication litigieuse dépasse les limites admissibles de la liberté d'expression »⁴⁶. La Cour de cassa-

35. CA Lyon, 8 oct. 2008, *Lemarchal c/ Martin* : *Légipresse* 2009, n° 259.

36. TGI Paris, 14 juin 2000 : *Légipresse* n° 175, l, p. 120. – TGI Paris, 10 nov. 2000 : *Légipresse* 2001, n° 178, l, p. 11.

37. B. Mouffe, *Le droit à l'humour* : Larquier, coll. *Création Information Communication*, 2011, p. 480.

38. Cass. crim., 15 janv. 1998, n° 96-82.192. – Pour un autre exemple : Cass. crim., 26 janv. 1988, n° 84-90.420.

39. CA Paris, 26 avr. 1990 : *Gaz. Pal.* 1990, p. 483, obs. Ph. Bilger.

40. Pour des exemples d'application de cette clause guillotine (*Conv. EDH*, 4 nov. 1950, art. 17) à la liberté d'expression : CEDH, 23 sept. 1994, n° 15890/89, *Jersild c/ Danemark*. – CEDH, 16 nov. 2004, n° 23131/03, *Norwood c/*

Royaume-Uni. – Pour des applications plus spécifiques au contexte humoristique : CEDH, 16 juill. 2009, n° 15615/07, *Féret c/ Belgique*. – CEDH, 20 oct. 2015, n° 25239/13, *Mbala Mbala c/ France*.

41. CA Paris, 13 nov. 1997 : *D.* 1998, p. 21.

42. Pour un exemple de condamnation conventionnelle prenant en compte le contexte spatio-temporel de l'expression apologétique : CEDH, 2 oct. 2008, n° 36109/03, *Leroy c/ France*.

43. TGI Paris, 18 mars 2015, *Assoc. Ben Gourion et a. c/ D Mbala Mbala* : *Légipresse* 2015, n° 329, p. 425. – CA Paris, 21 juin 2016, *Assoc. avocats sans frontières et a. c/ D Mbala Mbala* : *Légipresse* 2016, n° 341.

44. Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-82.942 : *JurisData* n° 2016-018937 ; *Dr. pén.* 2016, comm. 173, obs. P. Conte.

45. CA Paris, 15 juin 2017 (*Légipresse*, n° 352, sept. 2017, p. 421).

46. Cass. ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605 : *JurisData* n° 2019-018487.

tion refuse ainsi la mise à l'écart automatique de la liberté d'expression par la dignité humaine.

21 - Plutôt que de se fonder sur la dignité humaine, il se pourrait que la Cour de cassation adopte ici une distinction plus classique en droit de la presse, entre les intérêts privés et les intérêts publics, à propos desquels la liberté d'expression est particulièrement protégée. Il se pourrait également que l'imprécision de la notion de dignité humaine ait excessivement tranché avec le rôle déterminant que lui accordaient les juridictions.

3. La tentation du *free speech*

22 - La casuistique – voire la subjectivité – inhérente à cette matière rend imprévisibles les solutions pénales apportées aux humours attaqués (A). Face à ce constat, certains systèmes juridiques décident de ne laisser l'expression qu'à la seule censure du public (B).

A. - La casuistique : un constat

23 - Au terme de cette étude, il s'avère avant tout que **le droit pénal de l'humour demeure essentiellement casuistique**, compte tenu, d'une part, de sa nature purement prétorienne et d'autre part de la minutie avec laquelle les juges analysent les éléments intrinsèques et extrinsèques des expressions humoristiques attaquées. La récente tentative de la Cour de cassation de faire de la dignité humaine un principe général auquel la liberté d'expression humoristique devrait être confrontée a été battue en brèche : ainsi, **aux termes de la jurisprudence actuelle, une liberté d'expression humoristique multiconditionnelle et essentiellement contextuelle s'oppose à un large panel d'abus casuistiques non systématisés**.

24 - Aux différentes sensibilités et susceptibilités en cause s'ajoute nécessairement celle du juge et il n'est donc pas étonnant de constater de radicales divergences d'appréciations souveraines des mêmes expressions humoristiques – arbitrées par une Cour de cassation s'arrogeant un rôle du juge du fait dont elle n'est pas supposée disposer⁴⁷ et brandissant la notion de dignité de la personne humaine, dont chacun défend sa propre conception. Or, la liberté d'expression ne peut être restreinte que par des normes « énoncées avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite »⁴⁸.

47. Cela ressort particulièrement de la saga judiciaire relative à la caricature de « l'étron fumant ». Autre exemple de divergence d'interprétation notable : *TGI Paris*, 9 mai 2006, n° 0133902931, *min. public c/ Schouler et a.* : *Légipresse* 2006, n° 235, p. 136. – Et contra : *CA Paris*, 18 janv. 2007, n° 06/04345, *min. public c/ Schouler et a.* : *Légipresse* 2007, I, p. 239-26.

48. *Cass. crim.*, 20 févr. 2001, n° 98-84.846 : *JurisData* n° 2001-008742. – CEDH, 26 avr. 1979, n° 13166/87, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*.

B. - La casuistique : une nécessité ?

25 - Pourtant, l'intervention de la loi – qui n'est pas plus capable que la jurisprudence de définir ce que contient la notion de dignité humaine – ne paraît pas pertinente tant la richesse fondamentale de la jurisprudence réside dans sa nature évolutive : la loi ne peut faire cas de tous les événements qui marquent la société, justifiant que, dans un espace et dans un lieu donné, une restriction d'humour soit jugée nécessaire.

26 - En tout état de cause, il se pourrait que **l'humour soit un genre trop immédiat pour imaginer un plaisantin fouiller scrupuleusement son manuel du parfait humoriste afin de s'enquérir des risques pénaux que sa blague pourrait lui faire courir**. Faut-il, alors, abandonner l'idée d'une sanction pénale de l'expression humoristique et ne la laisser qu'à la seule appréciation du public ? La Cour suprême américaine souligne fièrement, à propos de son fameux *free speech*, que « si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou jury pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence des autres idées »⁴⁹. Ainsi, quand Sean Delonas caricature, dans le *New York Post*, Barack Obama en singe, la National Association of Black Journalists se contenta de le traiter de « plus petit dénominateur commun de classe et de goût ». La meilleure arme contre l'expression d'une idée fautive ou mauvaise serait ainsi l'expression d'une idée contraire, incarnée, en premier lieu, par la censure du public. « Qui rit d'autrui doit craindre qu'on rit aussi de lui » disait Molière, suggérant que, **le rire comprend lui-même sa propre punition : le ridicule**⁵⁰ et la dégradation sociale de l'humoriste.

27 - Faut-il donc dépénaliser l'humour pour en faire une de ces hypothèses de « non droit » décrites par le doyen Carbonnier, selon lequel les juristes « ne mesurent pas assez combien le droit est facultatif, même dans les secteurs qu'ils proclament d'ordre public »⁵¹ ? Mais choisir ce qui est, ou non, humour, paraît représenter un nouvel écueil casuistique. Ainsi, s'il fallait céder à la tentation du *free speech*, peut-être est-ce l'entier droit pénal de la liberté d'expression qu'il faudrait abroger. **Ces questions en tête, nous laisserons le lecteur décider en l'imprévisibilité de qui vous fondez le plus de craintes : celles des juges, ou celles des citoyens.**■

Mots-Clés : Presse - Liberté d'expression - Humour - Dignité humaine

49. *Supreme Court of United States, Gertz v. Ribert Welch, Inc.* 418 US 323 (1974).

50. B. Mouffé, *Le droit à l'humour* : Larcier, coll. *Création Information Communication*, 2011, p. 79.

51. J. Carbonnier, *Flexible droit – pour une sociologie du droit sans rigueur* : LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 33.