

**Université d'Été**  
**SAF/SM/SNJ**  
12 mars 2021

Tous Suspects !  
Non à la Justice prédictive/Abrogation des Lois scélérates

Table-ronde : regards croisés  
Intervention François de Cambiaire, avocat associé, Seattle Avocats

**« La République vit de liberté ; elle pourrait mourir de répression, comme tous les gouvernements qui l'ont précédée et qui ont compté sur le système répressif pour les protéger. [...] Répudiez l'héritage de répression qu'on vous offre et, fidèles à votre principe, confiez-vous courageusement à la liberté. »** (Georges Clémenceau, discours à l'Assemblée Nationale lors du débat sur la loi de 1881 (séance du 1er février 1881, JORF, 2 février 1881, p. 120-121.)

**Intro :**

Lutter contre le terrorisme, prévenir les débordements de casseur, les fake news, les discours de haine, préserver le secret des affaires ou le secret défense, les prétextes ne manquent pas pour justifier la réduction du champ des libertés d'expression et d'opinion, de manifestation, d'information.

Une restriction des libertés tout court et sous toutes leurs formes, dans une dérive préoccupante.

La défense de la liberté d'expression, en particulier de la liberté d'informer, est intimement liée à la défense des libertés fondamentales, dans la mesure où elle permet l'exercice effective de nos droits en en dénonçant les violations éventuelles et en informant les citoyens.

**1/ Les restrictions aux libertés d'expression – dérives sécuritaires et autoritaires**

Il est certain que nous vivons de nouveau une époque troublée questionnant notre tolérance à l'expression libre d'opinions dérangeantes voire choquantes.

- Généralisation des « délits d'opinion » et « d'intention » particulièrement attentatoires aux libertés et contraire à l'esprit de la loi de 1881 ; recul de la loi sur la presse, voire sa suppression ;
- convocation de journalistes devant des services de police, voire de renseignements, pour des poursuites sur des infractions de droit commun ;
- Arrestations arbitraires de journalistes, de manifestants,
- Violences policières
  
- Même la lutte contre l'« agribashing » : Cellule Demeter
- Extension des moyens de fichage / collectes de données personnelles à des fins sécuritaires : GendNotes », le nouveau fichier de la gendarmerie visant la collecte des données ethniques, religieuses ou politiques si elles sont « strictement nécessaires »

Des prétextes légitimes en apparence : Engorgement judiciaire réel (délai de la 17<sup>ème</sup>), tentative d'une justice plus efficace.

D'autres moins : tentative d'une justice populiste ou sécuritaire

Mais rappelons que la loi de 1881 fût adoptée dans un contexte historique de tension extrême affectant la stabilité des institutions républicaines et leur capacité à résister aux fortes revendications monarchistes.

- L'une des rares lois républicaines de la République (Blum « un juriste », dans un pamphlet publié en 1899, Les Lois Scélérates de 1893-1894 ; on note aussi : « *Elles permettent au premier « gouvernement fort » qui surviendra de tenir pour nulle la loi de 1881 ([Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse](#)), loi incomplète, mais libérale et sensée dans son ensemble, et l'une des rares lois républicaines de la République. Elles abrogent les garanties conférées à la presse en ce qu'elles permettent la saisie et l'arrestation préventive ; elles violent une des règles de notre droit public en ce qu'elles défèrent des délits d'opinion à la justice correctionnelle ; elles violent les principes du droit pénal en ce qu'elles permettent de déclarer complices et associés d'un crime des individus qui n'y ont pas directement et matériellement participé ; elles blessent l'humanité en ce qu'elles peuvent punir des travaux forcés une amitié ou une confiance, et de la relégation un article de journal. »)*

Aujourd'hui, il est essentiel non seulement de la conserver, mais de pérenniser ses acquis et de renforcer son efficacité en concentrant son application sur les poursuites les plus graves (dépenaliser les affaires privées hors « infractions sociétales » ou imputant une menace d'action violente) – afin de garantir de manière efficace, indépendante et impartiale la liberté d'expression et d'opinion, même lorsque les idées choquent ou heurtent.

**Selon nous : la garantie du respect des libertés fondamentales pour les citoyens passe par une sanctuarisation de la loi sur la presse** (tout comme la loi de 1905 l'est pour la laïcité)

Liberté d'expression qui doit s'étendre aux actions citoyennes, manifestations, mobilisations de protestation politique, syndicale ou citoyenne => indispensables dans une société démocratique

Henri Leclerc, *La Parole et l'action*, Fayard 2017 ;  
plus récemment, François Sureau, *Sans la liberté*, Gallimard, 2019.

## **2/ Le constat de contournements inadmissibles de la loi sur la presse pour restreindre la liberté d'informer sur des sujets politiques ou touchant au pouvoir exécutif**

### **Paradoxe** car :

A l'heure de la libéralisation de l'information, les réseaux sociaux, les smartphones, le journal en ligne – les images, les sons (enquête Squarcini – Le Squale)

On assiste à un rétrécissement des libertés d'expression

Rétrécissements de la loi sur la presse :

- Contournements procéduraux visant à mettre en cause les journalistes sur le fondement d'infractions de droit commun, et donc du Code pénal
  - o Plaintes illégales (atteinte à l'intimité de la vie privée, sans plainte préalable)
  - o Procédures de poursuites dérogatoires au droit de la presse
    - convocations répétées de journalistes devant la DGSJ dans le cadre de plusieurs affaires politico-financières (convocation d'Ariane Chemin et Louis Dreyfus au sujet d'articles sur l'affaire Benalla dans le cadre d'une enquête ouverte pour « *révélation de l'identité d'un membre des unités des forces spéciales* » et des
    - ventes d'armes françaises au Yémen (celles de cinq journalistes du site Disclose, de France Inter et de l'émission « *Quotidien* » de TMC, liées à des enquêtes sur l'utilisation d'armes françaises au Yémen)
    - convocation Mediapart devant l'IGPN (Affaire Geneviève Legay – Pascale Pascariello)
    - convocation Mediapart devant les services de police (Affaire Guedon)

- Même avant la Présidence Macron, en 2016, sous la présidence de François Hollande, la DGSI avait déjà convoqué des journalistes de *Mediapart* puis du *Monde* suite à l'évocation de documents classés secret défense liés à la politique étrangère de la France.
  - En 2014, Anne-Bénédicte Hoffner, ancienne directrice de *La Croix* Dominique Quinio et l'ancien président du directoire de Bayard George Sanerot avaient été interrogés par la DGSI, après la publication d'extraits d'un rapport confidentiel défense sur la radicalisation de l'islam et sa prévention.
- Faire échec à la protection de leurs sources et à leur liberté d'informer sur des sujets d'intérêt général
    - Perquisition au siège de Médiapart dans l'affaire dite « Benalla » en février 2019
    - Condamnation de la France par la CEDH pour les perquisitions aux journaux L'Equipe et Le Point : la France a un vrai problème avec le secret des sources (d'ailleurs qui n'était pas prévu dans la loi sur la presse ! (Cass, crim, 30 octobre 2006, n° 06-85693 affaire dite « Le Point et L'Équipe » concernant la pratique du dopage dans le cyclisme professionnel)
  - Interpellation de journalistes couvrant le mouvement des « gilets jaunes »
  - Violences policières contre des journalistes... (Street reporters → plutôt mon confrère Raphaël Kempf)
  - Loi sécurité globale → délit de reproduction de l'image d'un policier en vue de porter atteinte...

Un objectif unanimement dénoncé : l'intimidation des journalistes et de leurs sources

Il y a une tendance depuis 10 ans. Récemment un durcissement très frappant du parquet de Paris et une inflation législative

Classement avec rappel à la loi : entorse à la liberté d'expression

- C'est la peine alternative infligée à un collaborateur de *Mediapart*, pour avoir cité un document classifié dans un article de 2016 sur la politique de la France au Tchad, ou aux journalistes du *Monde* Gérard Davet et Fabrice Lhomme pour leurs révélations, la même année, d'un projet de bombardement finalement avorté de la Syrie par l'aviation française

- 7 novembre 2019, le procureur de la République de Paris, Rémy Heitz, nous a fait savoir qu'il renonçait à donner suite à la plainte de Christian Guédon tout en considérant que l'infraction qu'elle visait (la révélation de son identité) est établie : « *Si l'infraction qui vous est reprochée paraît caractérisée, j'ai toutefois décidé de ne pas engager de poursuites pénales. Mais je vous rappelle, par la présente, les termes de la loi en vous invitant à vous y conformer strictement à l'avenir* »

Même une tendance observée dans certains arrêts de la CEDH, jusqu'ici pourtant garante de la liberté d'expression :

CEDH 14 janvier 2021 Société Editrice de Mediapart et autres c. France (requêtes no281/15 et n° 34445/15)

- les journalistes auteurs d'une infraction ne peuvent se prévaloir d'une immunité pénale exclusive – dont ne bénéficient pas les autres personnes qui exercent leur droit à la liberté d'expression – du seul fait que l'infraction a été commise dans l'exercice de leur fonction journalistique

### **3/ Dénoncer le glissement vers l'intention-coupable**

Glissement à la faveur de « lois » et de « procédures scélérates », avec la complicité plus ou moins consciente de notre vigilance amoindrie par un plus grand péril, notamment le terrorisme

La parole / l'expression devient assimilée à un comportement (inscription dans le code pénal de l'apologie de terrorisme, volonté de juger les discours haineux en comparutions immédiates, etc)

Frontière devenue floue / perméable : « intention coupables », notamment en matière de répression lors des manifestations (le droit de manifester étant également l'une des déclinaisons de la liberté d'expression et d'opinion).

Parallèle : le risque légitime ouvrant la voie à la dérive liberticide

- ce sont les fameuses « lois scélérates » de 1893-94 qui introduisirent l'infraction d'apologie des crimes et des délits
- lutte contre le terrorisme qui entraîna le déplacement du délit d'apologie et de provocation au terrorisme au sein même du Code pénal en 2015, tout comme la double tentative de création du délit de consultation de sites terroristes – salutairement censurée par le Conseil constitutionnel 10.

Pourtant, à ce moment, on rompt avec la structure originelle de la loi sur la presse qui visait à protéger les opinions contre l'arbitraire justement en les distinguant des actes !

- Les travaux parlementaires révèlent que cette question avait fait l'objet de débats et polémiques entre les tenants d'une suppression de tous les délits de presse pour les réprimer au sein du Code pénal comme des actes, dont Floquet, et ceux qui voulaient, à l'inverse, consacrer la spécificité des délits de presse en réservant le domaine de la parole et de l'écrit à un régime et une juridiction particulière, distincts et formellement séparés des délits du Code pénal.

C'est là une distinction fondamentale qui nous paraît devoir être maintenue et même réaffirmée.

#### **4/ Le salut d'une résistance judiciaire : le tribunal impartial et indépendant**

Il est peu connu, aujourd'hui, que le législateur avait initialement attribué la compétence des délits de presse et d'opinion à la Cour d'assises. Initialement la loi sur la presse est conçue en réaction à la défiance vis-à-vis des juges, acquis à l'influence du pouvoir et de l'arbitraire impérial puis royal –

Autre paradoxe, car aujourd'hui le **juge judiciaire = juges des libertés publiques / garant des libertés publiques**

**D'où l'inquiétude de la place des juges du siège au cœur des procédures judiciaires – face au renforcement des pouvoirs d'un Parquet soumis au pouvoir hiérarchique de l'exécutif et qui n'est pas un « magistrat » au sens de l'article 5 de la CEDH (aff. Moulin c/ France):**

Seuls les Tribunaux judiciaires sont à même d'incarner cet impératif d'impartialité et de proportionnalité face aux enjeux de la liberté d'expression. L'évolution du Conseil Supérieur de la Magistrature depuis 1946 et la consécration de l'inamovibilité des magistrats du siège ont scellé les garanties de ce rôle de gardien des libertés dans notre droit positif.

Il faut lutter pour accéder à de vraies garanties d'indépendance :

- Objective
- Subjective
- La création d'un Parquet indépendant → **aujourd'hui la bataille fondamentale à mener**

Et l'instauration d'une **véritable égalité procédurale** :

- Saisine du JLD – de la même manière qu'une chambre de l'Instruction
  - o caractère contradictoire (accès au dossier)

- voies de recours immédiates : contestation effective des nullités et des actes d'investigation
- Réaffirmer la prééminence de la loi sur la presse et le pouvoir réservé du tribunal impartial et indépendant pour statuer sur le caractère d'intérêt général de l'information, ou de la liberté de l'opinion dans une société démocratique (idem pour le droit de manifester)
- Limiter le pouvoir d'investigation en matière de presse s'agissant du Parquet, compte tenu de son absence d'indépendance

De fait, pourtant, nous observons des procédures de presse de plus en plus nombreuses conduites en enquête préliminaire sous l'autorité du Parquet et dans lesquelles les services de police ne se contentent plus des vérifications strictement nécessaires à la mise en état de l'affaire

Il s'agit d'une grave rupture avec le principe cardinal de la loi sur la presse de prévenir toute immixtion du pouvoir politique dans la liberté d'expression et la liberté de la presse, et donc contre toute pression gouvernementale.

Elle contrevient en outre aux standards européens :

- la CEDH réaffirme, arrêt après arrêts, que le Procureur n'est pas une autorité judiciaire indépendante au sens de l'article 5 de la Convention (CEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, Req. n° 37104/06, §57)
- Plus récemment, la CEDH a même jugé qu'une simple menace de perquisition par le Parquet constitue une atteinte incompatible avec le principe de liberté de la presse qui devait être prise avec autant de sérieux que si elle avait été mise à exécution compte tenu de l'effet dissuasif d'intimidation généré (CEDH, Affaire Sanoma Uitgevers B.V. C. Pays-Bas, 31 mars 2009, req. n° 38224/03, §55 ; et
- La jurisprudence européenne a encore explicitement érigé l'exigence de garanties d'un « *juge ou tout autre organe décisionnel indépendant et impartial* » (CEDH, GC, 14 septembre 2010, Sanoma Uitgevers B.V.c. Pays-Bas, Req. n° 38224/03, §90).
- L'influence de la CEDH a également renforcé la nécessité d'une juridiction indépendante, en ce qu'elle a profondément modifié l'appréciation des critères nationaux de la bonne foi en matière de diffamation en consacrant les critères du sujet d'intérêt général et de la base factuelle suffisante en lieu et place des critères traditionnels » 26. Or seul le Tribunal indépendant et impartial, à l'abri de toute pression et intervention, doit remplir cette mission de qualification de l'information publiée.

## **Ouverture / conclusions :**

La reconnaissance d'un fait justificatif / cause absolutoire (comme la bonne foi en matière de diffamation) :

- Jurisprudence Femen (Cass. crim. : « fait justificatif » « cause absolutoire » résultant de la participation à une mobilisation citoyenne, action symbolique inscrite dans la liberté d'expression
- CEDH Tete c/ France (Aulas !)
- Décrocheurs des portraits de Macron ANV Cop 21

Retrouver le sens de l'expression vs comportement, y compris lorsque les comportements ne sont que l'exercice d'une expression : informer, manifester, protester

Les juges peuvent résister à l'application de ces « lois et procédures scélérates ».