



HAL
open science

Rire et discrimination

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Rire et discrimination. Didier Guignard; Serge Regourd; Sébastien Saunier. Rire, droit et société, Institut universitaire Varenne, pp.95-109, 2018, Colloques & Essais, 978-2-37032-131-2. hal-01732898

HAL Id: hal-01732898

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01732898v1>

Submitted on 29 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Rire et discrimination

Danièle Lochak

Professeure émérite de droit public de l'université Paris Ouest-Nanterre La Défense (Credof-CTAD)

in Didier Guignard, Serge Regourd, Sébastien Saunier, *Rire, droit et société*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2018, p. 95-109

Rire et discrimination : la question sous-jacente au rapprochement de ces deux termes s'inscrit à l'intérieur d'une thématique des plus classiques, celle des limites de la liberté d'expression, mais circonscrite par une double restriction :

– d'une part les discours prohibés visent ici des groupes particulièrement exposés aux discriminations et protégés à ce titre par la loi, notamment par la loi pénale ;

– d'autre part, l'expression à laquelle on s'intéresse revêt la forme spécifique de l'humour, elle vise à faire rire - ou sourire - ceux à qui elle s'adresse.

1. En ce qui concerne le premier point, on remarque immédiatement que les groupes protégés contre ce que, par commodité, on désignera ici par l'expression synthétique : « discours de haine » recourent en grande partie ceux qui sont protégés contre les discriminations.

L'article 225-1 du code pénal qualifie de discrimination « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, [...] de leur handicap, [...] de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, [...] de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». De son côté, la loi de 1881 sur la liberté de la presse, complétée par la loi du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme et plus récemment par les lois du 30 décembre 2004 et du 6 août 2012, punit plus sévèrement la diffamation et l'injure lorsqu'elles visent une personne ou un groupe de personnes « *à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* » ou « *à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap* » (art. 32, al. 2 et 3 et art. 33, al. 3 et 4). Elle punit par ailleurs la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard de ces mêmes personnes et de ces mêmes groupes (art. 24, al. 7 et 8). Enfin, l'article 24 *bis*, issu de la loi Gayssot du 13 juillet 1990, réprime le « négationnisme », ce type spécifique de discours antisémite qui consiste à nier l'existence du génocide des Juifs.

Rappelons que la diffamation est définie comme « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération* » tandis que l'injure consiste en « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait* ». En pratique, il n'est pas toujours aisé de distinguer ces deux infractions l'une de l'autre¹. Quant à la provocation à la haine, il n'est pas nécessaire, pour que l'infraction soit constituée, qu'il y ait « *un appel explicite à la commission d'un fait précis* » : « *il suffit que, tant par leur sens que par leur portée, les propos tendent à susciter un sentiment d'hostilité*

¹ D'une part, comme le relève Gwenaële Calvès, il peut y avoir hésitation sur le point de savoir si le propos contient ou non l'imputation d'un fait précis et déterminé, comme l'exige la jurisprudence. D'autre part, dès lors qu'il n'est pas possible, en matière de racisme, de débattre de la véracité du fait imputé à la personne ou au groupe diffamé, puisque ce serait en quelque sorte entrer dans le jeu du « raciste » présumé, la diffamation raciste apparaît, dit-elle, comme une simple déclinaison de l'injure raciste (Gwenaële CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison. Le procès des insulteurs de Christiane Taubira*, LGDJ, coll. Exégèses, 2015, p. 24 et s.).

ou de rejet envers un groupe de personnes »². Dans ces conditions, là encore, la frontière entre l'injure ou la diffamation d'un côté, la provocation à la haine ou à la violence, de l'autre, semble parfois aléatoire.

La superposition – partielle³ – des catégories protégées contre les discriminations et contre le discours de haine incite à voir dans la protection contre celui-ci le corollaire du droit à ne pas être discriminé⁴. C'est du reste une même loi – la loi de 1972 – qui a introduit simultanément dans la législation la pénalisation des discriminations raciales et du discours raciste. Et c'est une loi de 2004 visant à renforcer la lutte contre les discriminations qui a élargi la pénalisation au discours sexiste ou homophobe. Dans le même sens, on relève qu'au Québec le Tribunal des droits de la personne, appuyé par la Cour suprême, considère que les propos impliquant une injure ou un dénigrement sur la base de la race, du sexe, de l'orientation sexuelle, du handicap, etc. tombent sous le coup des dispositions antidiscriminatoires de la Charte des droits et libertés de la personne – en ce qu'elles portent atteinte à la dignité des personnes et à leur droit à l'égalité – et qu'ils peuvent donc être réprimés sur ce fondement.

L'atteinte à la dignité humaine, bien qu'elle ne soit incriminée en tant que telle ni par la loi sur la presse ni par le code pénal⁵, constitue une limite potentielle supplémentaire à la liberté d'expression. L'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication rappelle du reste explicitement que son exercice peut être limitée « *par le respect de la dignité de la personne humaine* ». Or, dans la majorité des cas où celle-ci est invoquée, c'est pour contester des propos mettant en cause des personnes vulnérables et/ou appartenant à un groupe particulièrement exposé aux discriminations⁶.

2. Il faut à présent introduire le second élément permettant de cerner la problématique : la variable « rire ». L'humour n'est pas par hypothèse antinomique avec le discours de haine : non seulement il y a un humour raciste, antisémite ou homophobe, mais certaines figures du discours humoristique, comme les techniques consistant à isoler des traits de la réalité pour en offrir une présentation déformée et dévalorisée, conviennent particulièrement bien à la formulation d'un message raciste⁷. La Cour européenne elle-même a fait remarquer « *qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte* »⁸.

Reste que si l'humour ne permet pas de tout dire, s'il n'est pas une circonstance absolue, il recule les limites de l'acceptabilité des propos parce que c'est un discours au second degré, qui prend une distance par rapport à son propre énoncé. La distance est en effet la notion clé des « lois du genre » humoristique⁹ car c'est elle qui permet de considérer que le discours est dénué de sérieux. Encore faut-il qu'il ne puisse pas y avoir d'ambiguïté ni de méprise de la part de celui qui reçoit le message et qui doit lui aussi percevoir cette dis-

² Ce principe a été posé très tôt par la chambre criminelle (Cass. crim. 12 avril 1976, n° 74-92515), même s'il n'est pas toujours appliqué avec constance.

³ Les discriminations prohibées incluent aussi, par exemple, celles fondées sur l'état de santé, les caractéristiques génétiques, l'âge, les opinions politiques ou les activités syndicales – autant de catégories qui ne sont pas protégées par la loi sur la presse.

⁴ En ce sens, Gwenaële CALVÈS, « Les discours de haine et les normes internationales », *Esprit*, octobre 2015, p. 56-66.

⁵ Il existe bien dans le nouveau code pénal un chapitre intitulé « Des atteintes à la dignité humaine », mais c'est une étiquette qui coiffe un certain nombre de délits dont – précisément mais pas uniquement – les discriminations.

⁶ C'est aussi, on s'en souvient, parce que les propos tenus portaient de graves atteintes au principe du respect de la dignité humaine, envisagé cette fois en tant que composante de l'ordre public, qu'a été prononcée – et validée par le Conseil d'État – l'interdiction d'un spectacle de Dieudonné (CE, ord. n° 374508, 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Les Productions de la Plume et autres*).

⁷ Gwenaële CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison*, op. cit., p. 60 et s.,

⁸ CourEDH, 20 octobre 2015, n° 25239/13, *Dieudonné M'Bala M'Bala c/ France*.

⁹ Basile ADER, « Les “lois du genre” du discours humoristique », *Legicom* 2015/1, p. 17-24.

tance¹⁰. L'expérience montre que la difficulté qu'on a – et que les juges ont –, de façon générale, à fixer les limites de la liberté d'expression, se trouve redoublée, voire décuplée, quand l'humour s'en mêle. Une multitude de facteurs contextuels et contingents entrent en ligne de compte, de sorte qu'il est impossible d'énoncer des critères clairs et prédéterminés qui permettraient de dire où finit l'humour, où commence le discours de haine. Comme acte d'énonciation¹¹, l'acte humoristique met en scène trois protagonistes : le locuteur – celui qui produit l'acte humoristique, le destinataire – appelé ici à entrer en connivence avec le locuteur – et la cible, qui est l'individu ou le groupe visé par l'acte humoristique.

Ce sont tous ces éléments combinés : la cible (I), les caractéristiques du locuteur, suivant qu'il peut ou non se revendiquer de sa qualité d'humoriste (II), l'auditoire à qui il s'adresse et le contexte dans lequel les propos sont tenus (III) qui permettront de dire si l'on a quitté le terrain de l'humour pour tomber dans le discours de haine. Cela, sur la base d'une appréciation inévitablement casuistique et subjective, comme l'atteste la fréquence des divergences constatées d'une juridiction à l'autre dans des affaires similaires, voire dans une même affaire. Enfin, même « pour rire » certains propos ne sont pas admissibles parce qu'ils sont incompatibles avec le respect de la dignité humaine (IV). On relève que l'écrasante majorité des affaires qui ont eu des suites judiciaires ont trait à l'antisémitisme et aux autres formes de racisme. Peu d'entre elles concernent le handicap¹² et, sur les dix années écoulées depuis la loi de 2004 qui a élargi les incriminations de la loi de 1881, on ne trouve qu'un tout petit nombre d'exemples, même en incluant les cas où l'humour n'est pas en cause, de poursuites intentées contre un discours sexiste¹³ ou homophobe¹⁴.

I. La cible des propos : un groupe vulnérable

La satire, traditionnellement, visait les puissants, ce qui contribuait à rendre acceptables les attaques, les exagérations, même choquantes et dérangeantes¹⁵. La situation n'est pas exactement la même lorsque l'humour cible des minorités qui sont en position de vulnérabilité. En dénigrant la religion, en particulier, on visait l'ordre établi, on s'attaquait aux tabous. Mais ce n'est plus le cas lorsque les attaques visent des religions pratiquées par des groupes minoritaires et souvent stigmatisés. S'agissant de l'islam, en particulier, le dénigrement d'une religion est souvent entremêlé à un discours ciblant les immigrés : les propos peuvent donc être interprétés, non seulement subjectivement mais objectivement, comme une provocation à la haine, sinon à la violence, à l'égard des musulmans, qu'ils soient au demeurant français ou étrangers.

¹⁰ Anne-Marie SAUTERAUD, « Racisme et humour », *Legicom* 2015/1, p. 39-43.

¹¹ Patrick CHARAUDEAU, « Des catégories pour l'humour ? », *Questions de communication*, n° 10/2006, « Humour et médias. Définition, genres et cultures », p. 19-41 <<http://questionsdecommunication.revues.org/7688>>

¹² Une plainte avait été déposée, en 1999, avant d'être retirée, contre Patrick Timsit qui, dans un sketch, avait comparé les trisomiques à des crevettes roses où « tout est bon, sauf la tête ». On trouvera plus loin le récit de deux autres affaires, l'une déclenchée par des propos sur les nains dans une émission de Canal Plus (TGI Nanterre, 20 septembre 2000, *Association des personnes de petite taille c/ Canal Plus*), l'autre où a été reconnue l'existence d'une injure à raison du handicap (CA Lyon, 8 octobre 2008, *Lemarchal c/ Martin*).

¹³ Dans l'affaire visant le rappeur Orelsan, condamné en première instance en mai 2009 pour « provocation à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur sexe » mais relaxé en appel, ce n'est pas l'humour qui a servi d'excuse absolutoire, mais la liberté de la création artistique : la Cour a en effet estimé que les propos violents n'exprimaient pas l'opinion personnelle de l'artiste mais « *le malaise d'une génération désabusée et révoltée* » (CA Versailles, 18 février 2016, *Association Chiennes de garde et a. c/ A. Cotentin dit Orelsan*).

¹⁴ On peut mentionner l'affaire Vanneste, ce député UMP poursuivi pour les propos qu'il avait tenus sur l'homosexualité, qui s'est finalement conclue par une cassation sans renvoi de l'arrêt de condamnation (Crim., 12 novembre 2008) et, plus récemment, un jugement rendu contre *Minute* qu'on retrouvera plus loin (TGI Paris, 17^e ch., 20 mai 2014, *SOS Homophobie c/ Jean-Marie Molitor*).

¹⁵ Marloes Van NOORLOOS, « Des mots qui blessent dans un mode globalisé », *Esprit*, octobre 2015, p. 45-55.

On peut faire l'hypothèse que si les attaques satiriques contre la religion catholique aboutissent assez rarement à des condamnations, c'est parce qu'il est difficile de les interpréter comme un appel à la haine ou à la discrimination envers la « communauté » catholique. Il a été par exemple jugé que le délit n'était pas constitué s'agissant de dessins représentant le Christ, le Pape et d'autres symboles de la religion catholique dans des situations obscènes, violentes ou dérisoires : bien qu'ils tournent en dérision les croyances, les symboles et les rites de la religion catholique, ils n'ont pas pour finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer la discrimination, la haine ou la violence¹⁶. De même la diffusion de l'image du Christ assortie d'une légende obscène, si elle est constitutive, pour la communauté chrétienne, d'une représentation outrageante et susceptible de provoquer l'indignation de ses membres, n'incite pas, à leur égard, à la discrimination, à la haine ou à la violence¹⁷. Un prospectus distribué dans le cadre d'une campagne de prévention du SIDA dite « la nuit de la Sainte Capote », associant le buste d'une religieuse maquillée et aux épaules nues et un angelot muni d'un arc et d'une flèche ainsi que de deux préservatifs, n'est pas non plus de nature à susciter un sentiment d'hostilité envers les adeptes de la religion catholique ; or la simple incitation au mépris n'entre pas dans les prévisions de la loi¹⁸.

Par ailleurs et d'une façon générale – ceci n'étant pas propre au discours humoristique – le juge vérifie quelle est la cible exacte du discours : pour que le délit d'injure ou de diffamation raciale soit constitué il faut en effet que les propos visent des personnes « à raison de » leur origine, leur « race », leur religion, etc., ce qui n'est pas le cas lorsque seule une fraction du groupe est visée. Ainsi, lorsque Dieudonné est poursuivi pour s'être présenté dans l'émission télévisée « On ne peut pas plaire à tout le monde » avec un chapeau noir et des papillotes, portant aussi une cagoule et une veste de treillis et faisant un geste qu'on peut interpréter comme le salut nazi, les juges prononcent la relaxe, notamment au motif que le personnage incarné par l'humoriste ne représente pas les personnes de confession juive dans leur ensemble mais une fraction de cette communauté : les colons israéliens qui professent des idées extrémistes¹⁹. Dans l'affaire des caricatures de Mahomet, le juge estime que le premier dessin, qui représente Mahomet se lamentant : « c'est dur d'être aimé par des cons », ne vise manifestement que les intégristes, et non l'ensemble des musulmans et qu'il en va de même du second, légendé : « Stop nous n'avons plus de vierges ! », le prophète entendant par ces mots dissuader ces mêmes intégristes de poursuivre les attentats suicides²⁰. Le tribunal reconnaît en revanche que le troisième dessin incriminé, où une bombe forme le turban du prophète, laisse entendre que la violence terroriste serait inhérente à la religion musulmane ; mais, tout en admettant le caractère choquant et blessant de cette caricature pour la sensibilité des musulmans, il estime que, compte tenu du contexte et des circonstances de sa publication – dans un numéro spécial destiné à participer à un débat d'idées sur les dérives d'un certain islam intégriste – ils sont exclusifs de toute volonté délibérée d'offenser directement et gratuitement l'ensemble des musulmans.

II. Le locuteur : une présomption favorable mais pas d'immunité pour l'humoriste

Un des premiers éléments pris en compte est celui de la légitimité du locuteur à produire un acte humoristique²¹. Les humoristes patentés jouissent d'une présomption favorable – mais non irréfutable²² ; les autres doivent faire comprendre qu'ils font de l'humour.

¹⁶ CA Versailles, 18 mars 1998, confirmé par Civ. 2e, 8 mars 2001, n° 98-17.574.

¹⁷ CA Paris, 13 septembre 2001.

¹⁸ Crim. 14 février 2006, n° 05-81932, Bull. crim. n° 42.

¹⁹ TGI Paris, 17e ch., 27 mai 2004.

²⁰ TGI de Paris (17e ch.), 22 mars 2007, *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et autres c/ Philippe Val*, confirmé par CA Paris, 12 mars 2008, *Ph. Val et Société Éditions Rotative c/Union des organisations islamiques de France*.

²¹ Patrick CHARAUDEAU, *op. cit.*

La personnalité du locuteur, le fait qu'il soit insoupçonnable, ou ambigu, ou suspect, joue un rôle important, comme le montrent deux exemples emblématiques évoqués par l'ancien président de la 17^e chambre correctionnelle, Jean-Yves Monfort²³. Lorsque Pierre Desproges, dans un spectacle, dit qu'il faut se méfier car des Juifs auraient pénétré dans la salle, tout le monde comprend qu'il plaisante, il n'y a pas de confusion possible, parce que c'est Pierre Desproges qui le dit. De même, quand Guy Bedos, à une fête de SOS Racisme, demande au public de se méfier car il y a beaucoup de Maghrébins dans l'assistance et qu'ils volent les sacs à main des jeunes filles, tout le monde rit, y compris ceux qui seraient normalement la cible de cette attaque, puisque c'est Guy Bedos qui le dit et que l'on est dans une fête organisée par SOS Racisme.

À force de prendre en compte la personnalité de celui qui s'exprime, on risque toutefois, comme le souligne le même auteur, de glisser sur le terrain de la subjectivité et d'accréditer l'idée, même erronée, qu'il y a « deux poids, deux mesures »²⁴. Erronée, car la personnalité du locuteur n'intervient pas isolément mais à l'intérieur d'un faisceau d'indices qui inclut le destinataire du discours et le contexte de son énonciation (v. *infra*).

À l'humoriste labellisé comme tel on fait *a priori* crédit d'un discours au second degré. Ainsi, à propos de dessins mettant en scène le pape, publiés dans *Charlie Hebdo*, le juge relève que « leur absurdité et donc leur totale absence de crédibilité » font qu'ils ne peuvent être pris au sérieux par le lecteur et qu'on ne peut donc les considérer comme un appel à la haine ou à la violence à l'égard des catholiques²⁵. Il en va de même d'un dessin représentant le Christ en croix avec la légende : « Jésus bientôt au Guinness des records : il ne s'est pas gratté les couilles depuis 2000 ans », diffusé au cours de l'émission « Nulle part ailleurs », car il s'agit d'une émission de divertissement dont le ton est délibérément sarcastique et outrancier, exclusif de tout sérieux²⁶. Dans l'affaire déjà évoquée de l'émission « On ne peut pas plaire à tout le monde », la cour d'appel confirme la relaxe de Dieudonné en reprenant les motifs des premiers juges, mais en ajoutant que son intervention « qui émane d'un humoriste professionnel, doit être replacée dans le contexte d'une émission dont le caractère provocateur de l'animateur comme des invités est bien connu »²⁷. On peut citer encore la publication dans *Minute*, en 2013, d'un dessin montrant un singe sur la joue duquel coule une larme, tandis que son avocat déclare : « Mon client porte plainte pour avoir été odieusement caricaturé en Madame Taubira ! ». Les poursuites débouchent là aussi sur une relaxe, car « l'humour sert à mettre une distanciation qui fait perdre tout sérieux à la situation présentée par l'outrance et la dérision » et le propos ne peut être pris au premier degré²⁸.

Mais le crédit fait à l'humoriste n'est pas illimité : le même jour, le même tribunal a condamné le même journal pour une autre caricature visant la même personne : il s'agissait d'une photographie de Christiane Taubira accompagnée de la légende : « Maligne comme un singe, Taubira retrouve la banane ». Ici le juge estime que le délit d'injure raciste est constitué car « le côté partiellement humoristique de ces jeux de mots à double sens ne permet aucunement, au cas présent, de mettre une distance avec la réalité qui serait susceptible de faire perdre tout sérieux au propos »²⁹. La comparaison entre les deux affaires illustre bien le caractère

²² Basile ADER, « Les “lois du genre” du discours humoristique », Actes du Forum Légipresse, « Y a-t-il des abus licites de la liberté d'expression », *op. cit.*

²³ Jean-Yves MONFORT, Débats, *ibid.*, Legicom 2015/1, p. 33-36.

²⁴ En ce sens, Gwenaële CALVÈS, *Emprisonner les racistes*, *op. cit.*, p. 60.

²⁵ TGI Paris, 17^e ch., 17 juin 1997 *AGRIF c/ Blondeaux*.

²⁶ TGI Paris, 17^e ch., 13 septembre 2000, *AGRIF c/ Lescure*.

²⁷ CA Paris, 11^e ch., 7 septembre 2005, confirmé par Crim. 3 avril 2007, n° 05-85885.

²⁸ TGI de Paris, 17^e ch., 30 octobre 2014, *Ligue des droits de l'Homme et LICRA c/ M. Molitor*, 1^e espèce, confirmé par CA Paris, 17 septembre 2015. La publication était intervenue dans le contexte des poursuites engagées contre une militante du Front national qui avait représenté Christiane Taubira sous les traits d'un singe.

²⁹ TGI de Paris, 17^e ch., 30 octobre 2014, *Ligue des droits de l'Homme et LICRA c/ M. Molitor*, 2^e espèce.

essentiellement casuistique de la démarche du juge. De même, une couverture de *Minute* comportant la légende « Mariage homo : bientôt ils vont pouvoir s'enfiler... la bague au doigt » a été jugée constitutive d'une injure à l'égard de l'ensemble des personnes homosexuelles car elle était « destinée à réduire l'ensemble des personnes homosexuelles [...] à une pratique sexuelle, le tout exprimé par un texte au jeu de mots vulgaire sur la sodomie dont la conjonction excède, par son caractère réducteur, clairement méprisant et outrageant, les limites autorisées même par le genre prétendument satirique revendiqué »³⁰.

Et lorsque Dieudonné, lors d'un spectacle au Zénith, fait monter sur scène Faurisson, le fait acclamer et lui fait remettre par un comédien déguisé en déporté juif un objet ridiculisant un symbole de la religion juive, le tribunal estime que le délit d'injure envers des personnes d'origine ou de confession juive est caractérisé car l'intéressé ne saurait s'abriter ici derrière une intention humoristique³¹. La cour d'appel confirme que la création artistique à vocation humoristique ne peut plus se prévaloir d'une immunité « lorsque les actes de scène cèdent la place à une manifestation qui ne présente plus le caractère d'un spectacle »³². La Cour européenne des droits de l'Homme, saisie à son tour, après avoir constaté « qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting », estime que qu'une telle démonstration de haine et d'antisémitisme ne saurait être assimilée à un spectacle même satirique ou provocateur pouvant se réclamer de la protection de l'article 10, ce qui la conduit à déclarer la requête irrecevable sur le fondement de l'article 17³³.

Si le professionnel de l'humour bénéficie d'un préjugé favorable, les propos douteux, même prétendument humoristiques, tenus par ceux qui n'ont pas ce statut ont moins de chance de passer le filtre du « second degré ». Il était ainsi reproché au parfumeur Jean-Paul Guerlain les propos : « J'ai travaillé comme un nègre... enfin, je ne suis pas sûr que les nègres ont toujours tellement travaillé, mais enfin... ». Après avoir relevé que « le prévenu n'est pas un humoriste, mais une personnalité connue, interviewée dans un contexte professionnel »³⁴ et écarté le droit à l'humour invoqué par la défense, le tribunal estime constituée l'injure envers la communauté noire. De même, lorsque Jean-Marie Le Pen, évoque des Roms déclarant : « Nous, nous sommes comme les oiseaux, nous volons naturellement », le tribunal refuse l'excuse tirée du caractère humoristique de la phrase prononcée : il relève, d'une part, que le prévenu n'est pas un humoriste professionnel mais un homme politique connu pour tenir un discours politique sur les dangers de l'immigration et, d'autre part, que l'humour, ici, ne sert pas à mettre une distance pour faire perdre aux propos tout leur sérieux par leur outrance et leur dérision mais qu'au contraire, en reprenant un lieu commun, « le prévenu ne laisse aucun doute à l'auditoire sur la réalité de la teneur de son discours »³⁵.

III. La réception du discours : le destinataire et le contexte

Il ne suffit pas que le locuteur ait entendu faire de l'humour et tenir un discours au second degré, il faut encore que le destinataire perçoive cette distance³⁶, qu'il comprenne que le discours est privé de toute portée véritable ou qu'il revêt une signification autre que celle qui se

³⁰ TGI Paris, 17^e ch., 20 mai 2014, *SOS Homophobie c/ Jean-Marie Molitor*.

³¹ TGI Paris, 17^e ch., 27 octobre 2009, *Ministère public c/ M'Bala M'Bala*.

³² CA Paris, 17 mars 2011, confirmé par Crim., 23 novembre 2012. Voir sur ce point le commentaire critique de David LEFRANC, « Dieudonné ou la subversion par l'ambiguïté », *Legicom*, 2015/2, p. 162.

³³ CourEDH, 20 octobre 2015, n° 25239/13, *Dieudonné M'Bala M'Bala c/ France*. C'est un argument analogue qui a été retenu, notons-le, pour justifier l'interdiction administrative du spectacle « Le Mur » : Dieudonné ne peut plus revendiquer son privilège d'humoriste à partir du moment où ses spectacles sont en réalité des meetings.

³⁴ TGI Paris, 17^e ch., 29 mars 2012, *Ministère public c/ J.-P. Guerlain*, *Légipresse*, n° 294-12

³⁵ TGI Paris, 17^e ch., 19 décembre 2013, *Mrap c/ J.-M. Le Pen*, *Légipresse*, n° 313-11, confirmé par CA Paris, 20 novembre 2014.

³⁶ Marloes Van NOORLOOS, *op.cit.*, p. 52.

donne immédiatement à voir ou à entendre³⁷. Telle est la deuxième « loi du genre » du discours humoristique : le public ne doit pas se méprendre sur l'intention de l'auteur.

Une attention particulière doit donc être portée aux conditions de réception du message, qui permettront – ou non – de lever toute ambiguïté. On a cité plus haut le cas de Guy Bedos intervenant dans le cadre d'une fête organisée par SOS Racisme. De même, quand Pierre Desproges présente son sketch sur les Juifs, en 1986, « *c'est sur scène, à un public qui le connaît depuis plus d'une décennie, a payé pour le voir, et sait ce qu'il fait là et à peu près ce qui l'attend* ». Il y a en somme un « pacte humoristique » entre l'humoriste et son public³⁸. Mais lorsque ce sketch circule par la suite sur internet et est repris par des sites négationnistes, les conditions de réception n'ont plus rien à voir et la grille de lecture qui permettait de déceler le second degré a disparu. Or, aujourd'hui, les discours, par le biais des médias – ou *a fortiori* d'internet et des réseaux sociaux –, dépassent de plus en plus fréquemment le cadre de l'auditoire prévu³⁹ ; et l'auditoire imprévu risque de recevoir le propos de façon tronquée, faute de ce « pacte humoristique » entre le locuteur et les destinataires.

Pour illustrer la complexité de l'appréciation que le juge doit porter sur les conditions de réception du message, on peut citer l'affaire dans laquelle était en cause un sketch de l'émission « Les Grosses Têtes », où les présentateurs avaient évoqué successivement « Batman » qui « vole avec une cape », « Spiderman » qui « a des toiles d'araignée », « Superman » qui « vole entre les buildings », et « musulmane » qui « vole de supermarché en supermarché ». Les premiers juges avaient écarté la qualification de provocation à la discrimination en estimant que le spectateur « standard » de l'émission, familier de son « *ton délibérément satirique* », percevrait le propos comme « *dénué de toute crédibilité ou de toute portée réelle* ». La cour d'appel et la cour de cassation ont estimé à l'inverse que c'était se méprendre sur l'ampleur des stéréotypes racistes qui frappent les musulmans, qu'il faut faire preuve de prudence en maniant un humour dont les effets sont immaîtrisables et que les propos tendaient à susciter l'idée qu'un groupe racial ou religieux s'adonne habituellement à la commission de vols et donc à faire naître un sentiment de rejet⁴⁰.

Ce dernier exemple montre que le contexte à prendre en considération pour apprécier le sens des propos, au-delà de leur sens premier, dépasse la relation entre l'auteur et l'auditoire. Une jurisprudence ancienne de la cour de cassation a du reste posé en principe qu'« *il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances extrinsèques qui donnent une portée injurieuse ou diffamatoire à des propos, même si ceux-ci ne présentent pas par eux-mêmes ce caractère, et qui sont de nature à révéler au public leur véritable sens* ». Le contexte permet de dire si des propos ambigus sont à interpréter au second degré ou, inversement, si des propos apparemment neutres révèlent une intention malveillante. Cette précaution et ce détour sont d'autant plus nécessaires que l'humour raciste comme celui qui se moque des racistes puisent souvent dans le même fond de clichés et de stéréotypes, quoique à des fins opposées. Le jeu avec les stéréotypes racistes, même lorsqu'il vise à dénoncer le racisme, est particulièrement exposé au risque de contresens⁴¹ que l'analyse du contexte permettra d'éviter.

L'appréciation peut toutefois, ici encore, se révéler délicate, comme le montre l'affaire mettant en cause le pastiche par Patrick Sébastien, grîmé sous les traits de Jean-Marie Le Pen, de la chanson de Patrick Bruel, « Casser la voix », rebaptisée « Casser du Noir ». L'animateur faisait valoir, non sans quelque apparence de raison, que les paroles incriminées de la chanson (« j'peux plus voir les étrangers même en peinture, j'suis pas là pour leur fabriquer un pays, m'en veux pas si ce soir j'ai envie d'casser du noir, etc. ») étaient bien mises dans la bouche de

³⁷ Gwenaële CALVÈS, *Emprisonner les racistes*, op. cit., p. 55 et s.

³⁸ Frantz DURUPT, « On peut rire de tout, mais on peut aussi arrêter de citer Desproges n'importe comment », *Libé*, 24 février 2016.

³⁹ Marloes van NOORLOOS, op.cit., p. 52

⁴⁰ CA Paris, 27 mars 1996, confirmé par Crim. 15 janv. 1998, n° 96-82192.

⁴¹ Gwenaële CALVÈS, *Emprisonner les racistes*, op. cit., p. 62

Le Pen et que la chanson ne pouvait avoir d'autre sens que de discréditer celui-ci, non d'inciter les téléspectateurs à prendre ces opinions au sérieux. La cour d'appel l'a néanmoins condamné, en explicitant longuement sa démarche : dès lors que le texte de la chanson incriminée contient les éléments constitutifs du délit, il faut déterminer s'il doit être pris au deuxième degré et non dans son sens littéral. Cette détermination, poursuit la Cour, peut découler soit d'un avertissement explicite donné au spectateur, soit d'un effet de mise en scène. Or il ressortait selon elle du contexte de l'émission qu'« *on ne se trouvait pas dans un registre purement fantaisiste mais dans un cadre hybride où le débat politique était très présent* » et où, finalement, les positions de haine raciale avaient été présentées à égalité avec celles de lutte contre le racisme, voire de façon plus chaleureuse⁴².

IV. Même au second degré, on ne peut pas rire de tout

Même si l'on fait crédit à l'humoriste qu'il s'exprime bien au second degré, le droit à l'humour s'arrête lorsque les propos portent atteinte au respect de la personne humaine. Autrement dit : on ne peut pas rire de tout.

Les bornes sont dépassées lorsqu'un humoriste ironise sur les nains qu'il assimile à de la nourriture : « le nain c'est très goûteux, c'est très raffiné, le nain. Tu enlèves la tête et le cul d'un nain, y a moins à manger que sur une caille », ajoutant, en faisant allusion aux hormones de croissance : « maintenant avec des hypophyses truquées on se retrouve avec des nains de 1,75 m, ça ne veut plus rien dire du tout ». Ici, dit le juge, l'esprit de dérision « *a conduit à dénier l'humanité même de ses victimes* » et ainsi « *indiscutablement porté atteinte au respect de la dignité des personnes de petite taille* »⁴³.

De même, lorsque, dans une émission diffusée sur France 2, un humoriste – qui avait l'habitude d'affubler les personnalités d'un nom commun censé les résumer – choisit « mucoviscidose » pour désigner un chanteur atteint de cette maladie, le juge estime que l'usage du mot constitue « *une expression outrageante et un terme de mépris en ce qu'il réduit l'identité et l'humanité d'un être à son seul handicap* » et que le délit d'injure à raison du handicap est constitué⁴⁴.

Des humoristes ont par ailleurs été critiqués pour avoir évoqué le génocide rwandais en des termes jugés attentatoires à la dignité humaine. Il s'agissait dans le premier cas d'une séquence diffusée sur Canal plus, où l'un des personnages relatait ses démarches pour adopter un enfant rwandais. Il racontait que la famille de ce dernier ayant été retrouvée il avait dû « en choisir un autre » ; il faisait remarquer que, malgré le génocide, « il y en a encore un paquet en pleine forme » ; enfin un autre personnage interprétait une chanson inspirée d'une comptine enfantine qui commençait ainsi : « Maman est en haut, coupée en morceaux, Papa est en bas, il lui manque les bras ». Même si la chaîne, pour se défendre, avait expliqué que le sketch visait justement, par la caricature, à dénoncer l'attitude de certains occidentaux ne s'intéressant qu'à eux-mêmes en arrivant dans un pays qui leur est totalement étranger, le CSA a estimé qu'en dépit du genre humoristique auquel prétendait se rattacher cette séquence, elle portait atteinte à la dignité de la personne humaine⁴⁵.

La seconde affaire a mis en cause un sketch diffusé sur Europe 1, dans lequel Nicolas Canteloup, imitant un animateur, s'adressait en ces termes à un certain M. Hutu qui avait un

⁴² Crim., 4 novembre 1997, n° 96-84338.

⁴³ TGI Nanterre, 20 septembre 2000, *Association des personnes de petite taille c/ Canal Plus*. La chaîne est condamnée à des dommages et intérêts civils et non sur le plan pénal, l'affaire étant antérieure à la loi de 2004. Dans la même hypothèse l'action pourrait être aujourd'hui introduite sur le fondement de l'injure à raison du handicap.

⁴⁴ CA Lyon, 8 octobre 2008, *Lemarchal c/ Martin*, Légipresse, n° 259, confirmant le jugement de première instance.

⁴⁵ Ceci a valu à la chaîne une mise en demeure : Décision n° 2014-40 du 22 janvier 2014 mettant en demeure la société d'édition de Canal Plus, *JO* du 25 février 2014.

« conflit de voisinage » avec M. Tutsi : « Vous avez découpé, macheté et carpaccioté sa famille, alors qu'apparemment il n'en avait pas exprimé le désir [...]. Vous lui auriez également découpé les bras bien dégagés au dessus des coudes, il a d'ailleurs eu le plus grand mal à vous écrire, du coup, avec les conséquences désagréables qu'on imagine, perte d'une montre de famille, impossibilité désormais de faire du stop ». Le Conseil représentatif des associations noires de France avait dénoncé un sketch « ignoble », estimant que « ce soi-disant humour masqu[ait] mal une forme extrême de mépris et d'abjection ». L'affaire n'a pas eu de suites judiciaires et le CSA s'en est tenu à un simple rappel à l'ordre accompagné d'un communiqué évoquant une « *désinvolture outrancière telle qu'elle pouvait être perçue comme une complaisance à l'égard d'un génocide* ».

*

Dans les développements qui précèdent n'a pas été pris en considération un facteur dont l'importance est pourtant loin d'être négligeable : l'évolution de ce qu'on appellera, faute de mieux, « l'esprit du temps », avec ses aspects contrastés, sinon contradictoires. La sensibilité accrue aux discriminations et aux atteintes à la dignité s'accompagne d'un abaissement du seuil de tolérance aux discours stigmatisants ou perçus comme tels, y compris lorsqu'ils se revendiquent de l'humour ou de la liberté de création. En témoignent aussi bien l'extension des incriminations pénales, l'interdiction administrative de spectacles ou de manifestations⁴⁶, que l'analyse sur le long terme de la jurisprudence. Des propos considérés naguère comme participant à un débat légitime sur les avantages et les inconvénients de l'immigration auraient toutes les chances, aujourd'hui, de donner lieu à condamnation, des sketches à tonalité homophobe ou sexiste, longtemps jugés anodins, peuvent désormais tomber sous le coup de la loi. Mais cette évolution coexiste, paradoxalement, avec la tendance, stimulée par le développement d'internet et des réseaux sociaux, à la libération de la parole, à la prolifération et à la radicalisation des discours de haine. Une tendance qui, dans une spirale aussi vaine qu'inéluctable, pousse en retour au renforcement de la répression, voire de la censure...

⁴⁶ Le retentissement qu'a eu l'interdiction du spectacle de Dieudonné ne doit pas faire oublier le nombre non négligeable de concerts ou de manifestations interdits ou annulés, au cours des dernières années, au motif qu'ils incitaient à la haine raciale ou homophobe. Un concert du rappeur Orelsan a été lui aussi déprogrammé, en 2009, à la suite des polémiques suscitées par son clip « Sale pute » (voir *supra* note 13).