

”Les injures satiriques et potaches de ‘’Maître Eolas” justifiées par sa liberté d’expression”

Evan Raschel

▶ **To cite this version:**

Evan Raschel. ”Les injures satiriques et potaches de ‘’Maître Eolas” justifiées par sa liberté d’expression”. Recueil Dalloz, 2019, n° 9, p. 512. hal-02067290

HAL Id: hal-02067290
https://uca.hal.science/hal-02067290

Submitted on 18 Sep 2020

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.

Evan RASCHEL, Professeur à l'Université Clermont Auvergne, Directeur adjoint du Centre Michel de l'Hospital *EA 4232*

Les injures satiriques et potaches de « Maître Eolas » justifiées par sa liberté d'expression

Note sous Cass. Crim., 8 janvier 2019, 17-81396[1].

La pratique judiciaire pénale peut être déconcertante. Quand des études démontrent qu'une comparution immédiate dure en moyenne une trentaine de minutes[2] - au terme desquelles un individu peut encourir une privation de liberté – , dans une salle d'audience proche, des avocats peuvent s'écharper des heures durant sur le sens précis de tel ou tel mot, ou du lien qui le rattache à celui qui les aurait tenus ou à celui qui en serait visé. Procès dont le résultat sera au demeurant souvent contesté par voie d'appel et devant la Cour de cassation, avec un enjeu qui peut sembler dérisoire (en l'espèce, sur l'action publique, 500 euros d'amende avec sursis ont été prononcés en appel[3]…). Il n'y a toutefois là rien de futile : derrière ces portes se joue la sauvegarde de la liberté d'expression, et surtout sa conciliation avec l'honneur, la réputation, la dignité ou l'intimité ; et si ces concepts fleurent bon le romantisme du XIXème siècle, ils ne sont pas (totalement) surannés et méritent encore, au nom de l'intérêt général, que la justice pénale s'en saisisse.

C'est précisément cette discussion, essentiellement symbolique, qui donna lieu à l'arrêt rendu le 8 janvier 2019 par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

En l'espèce, une association (« L'institut pour la justice », ci-après « l'institut ») soutenant les victimes d'infractions et prônant une évolution politique en leur faveur, a porté plainte et s'est constituée partie civile des chefs de diffamation et injure publiques contre un avocat du barreau de Paris[4], célèbre sous le pseudonyme « Maître Eolas », pour des propos qu'il a tenus en novembre 2011 sur internet, notamment sur le réseau social Twitter. Y étaient vertement critiquées des propositions relatives à la justice française, que l'institut avait établies à l'intention des candidats à l'élection présidentielle de 2012 (ci-après « le pacte »), et qui faisaient l'objet d'une pétition. Deux messages étaient particulièrement visés : dans le premier, Me Eolas dénigrait la fiabilité du décompte des signataires de la pétition *(« L'institut pour la justice en est donc réduit à utiliser des bots pour spamer sur Twitter pour promouvoir son dernier étron ? »)* ; dans le second, à un internaute qui lui demandait son avis sur le pacte, il répondait : *« Que je me torcherais bien avec l'institut pour la justice si je n'avais pas peur de salir mon caca ».*

La procédure, notamment d'instruction, fut comme souvent en droit de la presse émaillée de contestations, mais c'est la substance de l'arrêt, et le principe de la condamnation qui constituaient réellement la difficulté de cette affaire.

C'est pour injure et diffamation publiques que Me Eolas – une fois identifié - fut renvoyé puis condamné devant le tribunal correctionnel. La cour d'appel confirma partiellement cette première décision, puisque seuls les seconds propos furent retenus comme caractérisant une injure publique. Une peine symbolique fut prononcée en appel, de même qu'une réparation civile.

---

[1] L'auteur signale avoir reçu les conclusions en appel de l'avocat de Me Eolas, Me Eric Morain, et l'en remercie de nouveau.

[2] En 2016 une étude de W. Azoulay et S. Raoult relevait une durée moyenne de 29 minutes au TGI de Marseille.

[3] Cependant même faible, une sanction pénale peut avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de la liberté d'expression (V. par ex. : CEDH, 5ème sect., 12 juill. 2016, n° 50147/11, *Reichman c/ France*, § 73).

[4] Une journaliste et deux directeurs de publication étaient également poursuivis pour avoir repris ou publié certains propos.

Des pourvois furent formés tant par la partie civile que par le prévenu ; un fut déclaré irrecevable, l'autre non-admis, seul celui proposé pour le prévenu sur le fond fut examiné.

Ainsi qu'il l'y invitait, la Cour de cassation casse et annule (sans renvoi) l'arrêt de la cour d'appel - mais seulement en ses dispositions emportant condamnations pénale et civile - , au visa unique de l'article 10 de la Convention EDH, dont elle déduit plus précisément que *« la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de ce texte »*. Or et d'après l'appréciation de la Cour, les propos litigieux *« n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans un pays démocratique »*, et ceci *« en dépit de leur outrance »*. C'est ainsi que le débat fut, très clairement, déplacé, de la *caractérisation* de l'injure publique, à sa *justification*. Et pour y parvenir, la Cour de cassation relève plusieurs arguments qui, pour être différents, ont pour point commun de créer un contexte favorable à la liberté d'expression. D'abord, ces propos *« s'inscrivaient dans la même controverse sur l'action de la justice pénale, à l'occasion de la préparation de la campagne aux élections présidentielles de 2012, constitutive d'un débat public d'intérêt général »*. Ensuite, *« l'invective qu'ils comportaient répondait également de façon spontanée à l'interpellation d'un internaute sur les thèses défendues par la partie civile et ce, sur un réseau social imposant des réponses lapidaires »*. Enfin, pour la même Cour, *« quelles que fussent la grossièreté et la virulence des termes employés, ils ne tendaient pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation, mais exprimaient l'opinion de leur auteur sur un mode satirique et potache, dans le cadre d'une polémique ouverte sur les idées prônées par une association défendant une conception de la justice opposée à celle que le prévenu, en tant que praticien et débatteur public, entendait lui-même promouvoir »*.

Puisque telle n'était pas la question principale, soulignons que l'injure, définie comme *« Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »*[5], est objectivement présente. La Cour de cassation qualifie bien, sans chercher à en minimiser la portée, *« la grossièreté »*, *« la virulence »* ou encore *« l'outrance »* des termes employés par Me Eolas[6]. S'il – pour reprendre les termes par lui utilisés - n'ose pas se « torcher » avec l'institut, c'est parce que celui-ci serait plus salissant que son propre « caca ». Cette injure n'a pas grand sens, et Me Eolas invoquait une erreur matérielle qui l'avait conduit à viser l'institut plutôt que le pacte qu'il portait. Si tel avait été le cas, l'injure eût pu disparaître car le pacte lui-même n'est nullement objet de protection (de la même manière que, par exemple, la critique des biens ou services d'une société n'emporte pas critique de la société elle-même[7]). Cependant le caractère erroné de cette mention n'a pu être suffisamment démontré par le prévenu, aussi la cour d'appel a rejeté cet argument.

C'est donc la justification du délit qui concentra l'essentiel du débat. A ce titre, deux arguments principaux furent invoqués. Le premier ne semble pas avoir retenu l'attention de la Cour de cassation, et sera donc présenté rapidement : il s'agit de la provocation (I). Le second, qui entraîna la cassation sans renvoi, fut la liberté d'expression (II).

I. La justification par la provocation

Puisque finalement le débat s'est recentré sur la seule injure publique, et puisque cette injure est une injure envers les particuliers[8], une question relative à sa justification (si on admet que cette

[5] Art. 29, al. 2 L. 1881.

[6] Encore qu'il y a pire : comme l'ont souligné ses avocats, le mot *« étron »* notamment procède *« même d'un langage plus châtié que celui usuellement utilisé par beaucoup pour signifier la même chose… »*.

[7] V. par ex., en matière de diffamation : Cass. Crim., 19 janv. 2010, n° 08-88243, inédit.

[8] Les autres injures ne peuvent être justifiées par la provocation (V. ne renvoyant pas une QPC à cet égard : Crim., 15 mars 2016, n° 15-90022 : Bull. crim. n° 80), exceptée l'injure non publique envers les particuliers (art. R. 621-2 CP).

« excuse absolutoire » est assimilable à un fait justificatif, ce qui est largement discuté[9], mais ne mérite pas de l'être ici) est celle de la provocation : *« L'injure [publique] envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12 000 euros »*[10].

La provocation a bien été invoquée par Me Eolas[11], mais sans – logiquement - le succès escompté. Il faut préciser en effet qu'il est classiquement exigé que la provocation soit *« de nature à atteindre l'auteur de l'infraction, soit dans son honneur ou sa considération, soit dans ses intérêts pécuniaires ou moraux »* ; un arrêt d'appel retenant la provocation a donc été cassé, justement parce que *« le contenu de l'injure n'était pas en rapport direct avec celui de la provocation, et que l'auteur du propos injurieux n'était pas lui-même victime de la provocation »*[12]. Or, aucune des interpellations de l'espèce ne répondait suffisamment à cette exigence causale. Ainsi de celle de l'institut partie civile, à travers son pacte, dont le préambule contenait des propos ouvertement dénigrants envers le système judiciaire ; si Me Eolas y concourt, ni lui ni même les avocats pénalistes dans leur ensemble n'étaient spécialement visés. S'il paraît que d'autres échanges virulents entre l'institut et Me Eolas eurent lieu par le passé (et depuis…), ceux-ci ne sauraient davantage être pris en compte, faute à la fois d'un lien suffisamment direct et d'être *« une riposte immédiate et irréfléchie »* comme l'exige par ailleurs la Cour de cassation[13]. Ainsi encore des commentaires – certains injurieux (un par exemple présentait sa *« notoriété intellectuelle »* comme *« à hauteur du caniveau parisien »*) – reçus par Me Eolas après la publication d'un premier texte (dont les termes n'ont pas été contestés) : ce n'est pas directement à ces commentaires que le tweet litigieux avait vocation à répondre. Celui-ci répondait en réalité à un énième internaute qui demandait son avis à Me Eolas sur le pacte, auquel il réagissait, sous l'effet de la fatigue et de la lassitude, par une boutade. Mais une simple question ne saurait être assimilée à une provocation si, comme tel semble être le cas d'espèce, elle est posée *« sans invective ni agressivité »*[14]. En ce sens, la 17ème chambre du TGI de Paris a par exemple exigé *« un fait, dans une certaine mesure injuste ou fautif, de nature à faire perdre son sang-froid à la personne qui riposte »*[15]. En tous les cas, ce n'est pas l'internaute qui fit l'objet du tweet litigieux, alors que l'excuse ne peut être invoquée que si l'injure vise l'auteur de la provocation[16].

Finalement, le raisonnement suivi par la cour d'appel est peu contestable (et d'ailleurs nullement contredit sur ce point par la Cour de cassation), qui retient qu' *« il ne peut être reproché à la partie civile des propos, écrits injurieux ou tous autres actes de nature à atteindre le prévenu, soit dans son honneur ou sa considération, soit dans ses intérêts pécuniaires ou moraux ».*

La provocation est donc écartée, du moins en tant que cause autonome de justification. Elle est néanmoins prise en compte par la Cour de cassation, qui y fait une allusion directe lorsqu'elle retient que *« l'invective qu'ils [les propos litigieux] comportaient répondait également de façon spontanée à l'interpellation d'un internaute sur les thèses défendues par la partie civile ».* A ce titre, la provocation est intégrée dans l'argumentaire de la Cour de cassation au soutien de son raisonnement favorable à la liberté d'expression de Me Eolas.

II. La justification par la liberté d'expression

---

[9] V. not. A. Serinet, L'excuse de provocation : CCE 2015, étude 19.
[10] Art. 33, al. 2 de la loi de 1881.
[11] La provocation doit être démontrée par le prévenu d'injure : Cass. Crim., 26 janv. 1993, n° 91-80198, inédit.
[12] Crim., 10 mai 2006, n° 05-82971, inédit ; *adde* Crim., 30 oct. 2012, n° 11-88562, inédit ; Crim., 31 mars 2015, n° 13-81842 : Bull. crim. n° 71 ; Crim., 10 mai 2017, n° 16-81708, inédit.
[13] Cass. Crim., 13 avril 1999, n° 98-81625 : Bull. crim. n° 77 ; Crim., 24 novembre 2009, n° 09-83256 : Bull. crim. n° 193.
[14] Cass. Crim., 22 octobre 2013, n° 12-83089, inédit.
[15] TGI Paris, 17ème ch., 17 janvier 2012 : Légipresse 2012, n° 291, p. 71.
[16] Cass. Crim., 26 mai 1987, n° 86-94630 : Bull. crim. n° 218.

Si la loi n'envisage la justification de l'injure qu'en cas de provocation, il est en réalité un autre mécanisme, au demeurant bien plus efficient, permettant d'y parvenir - l'arrêt commenté en est une nouvelle et importante illustration. Il s'agit d'invoquer directement la liberté d'expression pour demander au juge français, sur ce seul fondement, d'écarter ponctuellement l'application d'un texte. Cette mise à l'écart peut résulter, classiquement, du contrôle de conventionalité, celui-ci ayant été prolongé par le très discuté contrôle dit « de proportionnalité »[17].

Il s'agit souvent d'anticiper, pour mieux s'y conformer, la solution que retiendrait la Cour EDH dans l'affaire concernée. Or celle-ci autorise justement certaines outrances au regard de l'article 10 de la Convention : il *« est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos »*[18]. Sur ce modèle, la Cour de cassation a donc écarté une injure qui, d'après sa propre appréciation[19], *« ne dépass[ait] pas les limites admissibles de la liberté d'expression »*[20]. Ces limites, séparant la liberté d'expression de ses abus, sont principalement définies par rapport au critère de l'intégration du propos dans un débat d'intérêt général[21] - ceci répondant à la logique des faits justificatifs : excuser une infraction parce qu'elle méritait d'être commise, la société y ayant intérêt. A ce titre, si la diffamation est sans doute l'infraction qui y trouve le plus grand bénéfice, l'injure est souvent considérée comme fermant le débat davantage qu'elle ne l'ouvre ; c'est d'ailleurs ce que soutenait l'institut qui, dans son mémoire en défense, soulevait que les propos de Me Eolas ne participaient nullement au débat démocratique, faute d'enrichir d'une quelconque manière la réflexion du public.

En l'espèce, allant bien plus loin que la cour d'appel, c'est la justification de l'ensemble des injures qui fut opérée par la Cour de cassation, pour qui *« de tels propos n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans un pays démocratique »*. Le raisonnement suivi mêlait de manière passablement complexe plusieurs arguments.

Le principal est, très nettement, le fait que les propos *« s'inscrivaient dans la même controverse sur l'action de la justice pénale, à l'occasion de la préparation de la campagne aux élections présidentielles de 2012, constitutive d'un débat public d'intérêt général »*. Plus loin, mais dans la même logique, il est précisé qu'ils *« exprimaient l'opinion de leur auteur (…), dans le cadre d'une polémique ouverte sur les idées prônées par une association défendant une conception de la justice opposée à celle que le prévenu, en tant que praticien et débatteur public, entendait lui-même promouvoir »*. Il faut sans doute comprendre ces éléments comme complémentaires : 1) ces propos intègrent bien un débat public ; 2) ces propos livrent à son sujet une opinion (serait-elle injurieuse). La qualité originale de *« débatteur public »* attribuée à Me Eolas a sans doute aidé à réunir ici ces conditions.

Un autre argument important semble être le *« mode satirique et potache »* employé, ce dont il est déduit que le tweet « *ne tend[ai]t pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation »*. Ce lien peut ne pas convaincre : la satire exclut-elle nécessairement toute atteinte à la dignité ? Est-ce d'ailleurs exactement le raisonnement de la Cour ? Il s'agit sans doute de diminuer la gravité de l'injure – en se basant sur l'absence d'invective personnelle - , pour mieux la justifier puisque dans ce contexte aussi, un rapport de proportionnalité est exigé. En tous les cas, le mode satirique est

---

[17] V. par ex. : Cass. Crim., 8 janv. 2019, n° 17-85110, inédit.

[18] CEDH, 2ème sect., 7 nov. 2006, req. 12697/03, Mamère c/ France, § 25, confirmé par CEDH, 5ème sect., 16 juill. 2009, req. 10883/05, Willem c/ France, § 33.

[19] Rappelons qu' *« en matière de presse, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos poursuivis »* (Cass. Crim., 20 septembre 2016, n° 15-82942 ; publié au Bulletin).

[20] Cass. crim., 9 déc. 2014, n° 13-85401 : Bull. crim. n° 260 ; plus récemment : Cass. Crim., 23 janv. 2018, n° 16-87545, inédit.

[21] B. de Lamy, « Le débat d'intérêt général comme justification des infractions de presse » : *Légipresse* 2015, p. 17.

régulièrement relevé par la Cour de cassation, pour étendre les limites admissibles de la liberté d'expression. Dans deux arrêts du 20 septembre 2016, elle retenait ainsi que les propos et dessins respectivement poursuivis, *« outrageants à l'égard de la partie civile, mais exprimant l'opinion de leur auteur sur un mode satirique, dans un contexte polémique, au sujet des idées prêtées au responsable d'un parti politique, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme »*[22].

Cependant le même jour[23], la chambre criminelle rendait une décision contraire, au sujet d'une séquence télévisée montrant la « une » d'un journal satirique associant la partie civile à l'image… d'un tas d'excréments (il y a manifestement des injures indémodables…). Il pourrait être légitimement soutenu qu'après tout, ce n'est pas beaucoup plus grave que de sous-entendre qu'une personne (l'institut visé) serait plus sale que son propre caca. Toujours est-il qu'en 2016, les juges de cassation y virent un abus : *« le dessin et la phrase poursuivis, qui portaient atteinte à la dignité de la partie civile en l'associant à un excrément, fût-ce en la visant en sa qualité de personnalité politique lors d'une séquence satirique de l'émission précitée, dépassaient les limites admissibles de la liberté d'expression ».*

La différence entre la solution de 2016 et celle retenue dans l'affaire commentée doit être trouvée ailleurs que dans la circonstance d'une opinion satirique émise lors d'un débat public. Deux derniers éléments doivent alors être mentionnés, repris des motifs de la Cour de cassation. Le premier a déjà été analysé, il s'agit de la réponse donnée *« de façon spontanée à l'interpellation d'un internaute »*. Le second, plus original, répond au pourvoi du prévenu qui insistait sur le fait que le message avait été tenu sur le réseau social Twitter, qui limite les messages à 140 caractères et suppose donc un ton vif et des raccourcis éventuellement polémiques ; ce qui semble admis par la Cour de cassation qui note effectivement qu'il s'agit d'*« un réseau social imposant des réponses lapidaires »*, sans qu'il soit matériellement possible d'y déployer un raisonnement précis. Dans ces conditions, la satire était facilement excusable. Mais ne devrait-il pas en être de même de la « une » d'un journal, qui emporte concision et formules ou images chocs ? Il faut sans doute conclure à un assouplissement supplémentaire de la Cour de cassation dans l'appréciation du caractère abusif de certaines expressions. La prudence s'impose : en 2016, alors même qu'en matière de presse, la Cour de cassation avait déjà procédé à une forme de motivation[24], la Cour se dispensait dans les trois arrêts évoqués de nous faire partager son raisonnement. Or, écarter un texte de loi (*a fortiori* pénale) au motif qu'il porte une atteinte disproportionnée à un intérêt protégé supposerait, *a minima*, des explications fournies. A défaut, on imagine le malaise que peuvent ressentir les fournisseurs de conseils juridiques : comment anticiper avec certitude la solution judiciaire ? A cet égard, l'arrêt commenté ne représente qu'un progrès très mince.

[22] Pourvois n° 15-82941 (inédit) et n° 15-82944 (inédit).
[23] Cass. Crim., 20 septembre 2016, n° 15-82942, publié au Bulletin ; comp. CA Paris, pôle 2, 7ème ch., 20 sept. 2017 : Légipresse 2017, n° 353, p. 475. *Adde* dans le même sens : Crim., 30 mars 2005, n° 04-85709 : Bull. crim. n° 110 ; CEDH (déc.), 5ème sect., 1er févr. 2018, req. n° 50538/12, *Damien Meslot c/ France.*
[24] Cass. Civ. 1ère, 6 avril 2016, n° 15-10552, publié au Bulletin.