

N° V 07-88.021 FS-P+F

N° 1406

CI

31 MARS 2009

M. PELLETIER président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN,
- L'ASSOCIATION GÉNÉRATIONS MÉMOIRE DES HARKIS,
- LE MOUVEMENT CONTRE LE RACISME ET
POUR L'AMITIÉ ENTRE LES PEUPLES (MRAP),
- L'ASSOCIATION DES FRANÇAIS RAPATRIÉS
D'AFRIQUE DU NORD,
- CHEBAIKI Abdelkader, parties civiles,

contre l'arrêt de la cour d'appel de MONTPELLIER, chambre correctionnelle, en date du 13 septembre 2007, qui les a déboutées de leurs demandes, après relaxe de Georges FRECHE du chef d'injures raciales ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 3 mars 2009 où étaient présents : M. Pelletier président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Anzani, Palisse, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Bloch, Monfort conseillers de la chambre, Mmes Degorce, Harel-Dutirou conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Mouton ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

Sur le rapport de Mme le conseiller GUIRIMAND, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ et de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général MOUTON ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I - Sur les pourvois formés par Le MRAP, et l'association des Français Rapatriés d'Afrique du Nord :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II - Sur les pourvois formés par la Ligue des Droits de L'Homme et du Citoyen, l'association Générations Mémoire des Harkis et Chebaiki Abdelkader :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation et fausse application des articles 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005, 33 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Georges Frèche non coupable du délit d'injures raciales envers un groupe de harkis et a débouté la Ligue des droits de l'homme et du citoyen ainsi que l'Association Générations Mémoire des Harkis, parties civiles, de leur demande ;

"aux motifs que l'expression «faut-il vous rappeler que 90 000 harkis ont été égorgés comme des porcs...» est hautement

outrageante s'appliquant aux conditions atroces dans lesquelles ont été assassinés des membres des forces armées françaises, le terme porc étant chargé d'une forte connotation péjorative majorée par le fait qu'elle s'adressait à des harkis ou à leur descendants de confession musulmane ; qu'elle est détachable de l'affirmation «... parce que l'armée française les a laissés seuls là bas !» qui incrimine l'action de l'armée française après le cessez-le-feu et l'indépendance de l'Algérie ; que les expressions « vous n'avez rien. Vous êtes des sous-hommes » qui nie même l'appartenance à la nature humaine et renvoie aux expressions utilisées par les doctrines raciales nazies, et «vous n'avez aucun honneur, rien du tout», sont, elles aussi, outrageantes ; que le tribunal a exactement retenu la qualification d'injures, les expressions incriminées ne constituant pas des allégations dont il est possible d'apporter la preuve de la vérité ou de la fausseté ; que, contrairement à ce que soutient la défense de Georges Frèche les expressions injurieuses «... vous faites partie de ces harkis qui ont la vocation à être cocus jusqu'à la fin des temps... » et « faut-il vous rappeler que 90 000 harkis ont été égorgés comme des porcs...» s'adressent bien à l'ensemble de la communauté harki et non aux seuls harkis qui ont participé à la réunion de Palavas ; que les imputations injurieuses sont réputées faites avec intention de nuire ; que l'intention coupable résulte de la conscience de celui qui a proféré l'injure d'employer un terme de mépris, une invective ou une expression outrageante ; que cette conscience résulte de ce que le prévenu a déclaré au juge d'instruction avoir retiré ce qui pouvait être blessant et avoir dépassé sa pensée ; que l'absence d'intention coupable ne résulte pas de la phrase prononcée en fin de propos par Georges Frèche : «Nous, nous sommes fidèles aux Harkis qui ont combattu avec l'armée française. Les harkis ont été lâchés par les gaullistes en Algérie» ; que l'article 5 de la loi du 05 juillet 2005 portant reconnaissance de la nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés qui prévoit que sont interdites toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la qualité vraie ou supposée de harki, d'ancien membre des formations supplétives ou assimilés et toute apologie des crimes commis contre les harkis et les membres des formations supplétives ou assimilés, a entendu ériger les harkis en groupe protégé par la loi ; que l'intention du législateur sur ce point est confirmée par le rapport de M. Kert au nom de la commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi qui souligne que « l'injure contre les harkis n'est pas permise, a fortiori lorsqu'elle prend principe de ce que les colonisateurs veulent voir comme une honte mais que la France n'estime pas autrement que

comme un honneur » ; que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression ; que ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques ; que, néanmoins l'article 10.2 de la Convention prévoit que l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique notamment à la protection de la morale, de la réputation ou des droits d'autrui ; que si la jurisprudence de la cour européenne admet que dans le cadre d'un débat sur des questions générales, notamment dans le cadre de la recherche historique qui fait partie intégrante de la liberté d'expression, puissent être employées des formulations qui peuvent heurter ou choquer, la liberté d'expression ne saurait être invoquée pour justifier des injures contre un groupe de personnes protégées par la loi ou contre des personnes privées ; qu'en l'espèce les injures retenues par la prévention n'ont pas été proférées dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt général ou d'une recherche de la vérité historique mais selon la thèse même de Georges Frèche, dans le cadre d'une cérémonie publique et pour reprocher à des harkis de s'être rendus le même jour à une réunion publique organisée par ses adversaires politiques ; que, lors de son interrogatoire de première comparution Georges Frèche a avancé qu'il se serait fait copieusement injurier par Abdelkader Chebaiki notamment de «connard» et de «cocu» ; qu'en toute hypothèse, la provocation ne pourrait constituer qu'une excuse absolutoire qui dispense de la peine et non un fait justificatif qui ferait disparaître le délit ; qu'enfin, il faut relever que le fait par une ou plusieurs personnes supposées membres ou issues de la communauté harki d'avoir tenu les propos invoqués par le prévenu ne peut justifier de dénier la qualité humaine à l'ensemble de la communauté harki et de prononcer des injures gravissimes à l'encontre de celle-ci, faute de proportionnalité entre la provocation alléguée et la riposte et faute d'identité entre l'auteur de la supposée provocation et le groupe humain injurié ; qu'en application cependant de l'article 111-2 du code pénal, la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs ; que l'article 111-3 du même code dispose que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'il est de principe que le juge ne peut adjoindre une peine à une loi qui aurait omis de prévoir elle-même les pénalités attachées à l'inobservation qu'elle édicte ; qu'en l'espèce

l'article 5 de la loi du 23 février 2005, qui prohibe toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de harki, se borne à indiquer que l'Etat assure le respect de ce principe dans le cadre des lois en vigueur sans renvoyer aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 ; que l'examen des travaux parlementaires concernant la loi du 23 février 2005 montre que suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a rejeté un amendement étendant certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, notamment à celles punissant la provocation aux crimes et délits, aux crimes commis contre les harkis ; qu'au cours de la discussion parlementaire les amendements prévoyant de sanctionner conformément aux dispositions de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, les personnes qui nient ou minimisent les crimes commis contre les harkis en Algérie après le 19 mars 1962 ont été rejetés ; qu'il en résulte que les expressions «vous faites partie de ces harkis qui ont vocation à être cocus» et «faut-il vous rappeler que 90 000 harkis ont été égorgés comme des porcs» ne tombent pas sous le coup de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 ; que, par contre, ils sont constitutifs du délit réprimé par l'article 33, alinéa 2, du même texte ; qu'il en est de même des expressions : «vous n'avez rien, vous êtes des sous-hommes...» et «vous n'avez aucun honneur, rien du tout» ; que ces injures qui font suite à l'expression «Allez avec les gaullistes vos frères à Palavas, vous y serez très bien. Ils ont massacré les vôtres en Algérie et encore vous allez leur lécher les bottes» s'adressent non pas à la communauté harki dans son ensemble mais à ceux de ses membres qui se sont rendus à la réunion de Palavas organisée par les adversaires politiques de Georges Frèche ; que le fait d'avoir participé à une réunion organisée par des adversaires politiques de Georges Frèche ou les injures alléguées de «connard» et de «cocu» ne saurait, faute de proportionnalité et faute d'être en relation directe avec le contenu et l'identité des auteurs de la provocation, constituer une excuse absolutoire de l'injure très gravement outrageante de «sous-hommes», « Vous êtes sans honneur», «cocus jusqu'à la fin des temps», «égorgés comme des porcs» appliqués à l'ensemble des harkis ou à des descendants de harkis ; qu'il est néanmoins de jurisprudence constante qu'en matière de diffamation et d'injure, les juridictions du fond doivent apprécier l'infraction sous le rapport de la qualification telle que précisée par la citation et par application de l'article de loi qui y a été indiqué ; qu'au cas où il résulte des débats que les faits auraient dû recevoir une autre qualification que celle visée dans la

prévention, comme c'est le cas en l'espèce, les juges ne peuvent que prononcer la relaxe du prévenu ;

"1°) alors que si l'article 5 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 n'implique aucune extension des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 en faveur de la communauté des harkis, elle n'édicte pas pour autant, bien au contraire, à leur détriment, une quelconque restriction à l'application de cette loi et que par conséquent les harkis sont recevables à invoquer les dispositions de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1981 dès lors qu'ils ont été injuriés 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 et que dès lors l'arrêt attaqué a violé par fausse application les dispositions de la loi susvisée du 23 février 2005 ;

"2°) alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les propos dont était saisie la juridiction correctionnelle par les actes de la poursuite fustigeaient les harkis à raison de leur origine ethnique ou de leur religion et que par conséquent l'arrêt infirmatif attaqué ne pouvait refuser d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de Georges Frèche sur le fondement de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1981 ;

"3°) alors qu'au demeurant, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires, devant entraîner en tant que tels la censure de la Cour de cassation dès lors que ladite cour d'appel, a refusé d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de Georges Frèche sur le fondement de l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 après avoir souligné dans sa décision «que les expressions «vous n'avez rien vous êtes des sous-hommes» qui nient même l'appartenance à la nature humaine et renvoient aux expressions utilisées par les doctrines raciales nazies et «vous n'avez aucun honneur, rien du tout», sont, elles aussi, outrageantes » et que « le prévenu ne peut justifier de dénier la qualité humaine à l'ensemble de la communauté harki et de prononcer des injures gravissimes à l'encontre de celle-ci" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Georges Frèche a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle, sur le fondement des articles 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 et 5 de la loi du 23 février 2005, pour avoir, le 11 février 2006, tenu les propos suivants à l'égard de représentants de la communauté harkie : " Vous faites partie de ces harkis qui ont vocation à être cocus

jusqu'à la fin des temps..." "Vous êtes des sous-hommes ! Vous êtes sans honneur" ;

Attendu que Georges Frèche a également été cité directement devant le même tribunal pour injures raciales par trente-sept personnes de la communauté harkie pour les propos suivants : "Vous faites partie des harkis qui ont vocation à être cocus jusqu'à la fin des temps " " Vous êtes des sous-hommes, vous n'avez aucun honneur, dégagez!..."Allez donc rejoindre vos frères, les gaullistes qui ont laissé massacrer les vôtres, qui ont été égorgés comme des porcs. Allez leur lécher les bottes " ; que les poursuites ont été jointes par les premiers juges qui ont déclaré la prévention établie ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, relaxer le prévenu et débouter les parties civiles de leurs demandes, l'arrêt relève, notamment, que l'article 5 de la loi du 23 février 2005, portant reconnaissance de la nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés, qui prohibe "toute injure ou diffamation envers une personne ou un groupe de personnes en raison de la qualité vraie ou supposée de harki" a entendu ériger les harkis en groupe protégé par la loi sans toutefois renvoyer aux pénalités prévues par la loi du 29 juillet 1881 ; que les juges en déduisent que les propos litigieux ne tombent pas sous le coup de l'article 33, alinéa 3, de la loi sur la presse ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel, qui a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés, a justifié sa décision dès lors que, d'une part, la communauté des harkis ne constitue pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 et que, d'autre part, l'interdiction de toute injure envers les harkis posée par l'article 5 de la loi du 23 février 2005 n'est assortie d'aucune sanction pénale ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trente et un mars deux mille neuf ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;