

À propos de la liberté d'expression - Le convenant et le convenu : qui contient quoi?

À l'occasion de la rentrée du Jeune barreau de Nivelles, le 6 mai 2011, M^e François Jongen a prononcé un discours dont il a paru intéressant de porter les principaux extraits à la connaissance de ceux qui n'ont pas eu l'occasion d'assister à cette manifestation.

Constats liminaires

6 janvier 2011. — Le Monde se fait l'écho d'une polémique née aux États-Unis après qu'Alan Gribben, universitaire spécialiste de l'œuvre de Mark Twain, eut annoncé son intention de publier une version expurgée du roman *Huckleberry Finn* dans laquelle les deux cent dix-neuf occurrences du mot « nègre » seront remplacées par le mot « esclave ». « Il est honteux qu'un simple mot puisse former un tel obstacle aux élèves qui apprécient la grandeur de ce récit et l'acuité de sa critique sociale », explique le scientifique, qui enseigne l'anglais à l'université Auburn de Montgomery. « Le mot *nigger* possédait, aujourd'hui comme alors, des implications avilissantes plus infâmes que la quasi-totalité des insultes qui peuvent être appliquées à des groupes raciaux. Il n'existe pas d'insulte équivalente dans la langue anglaise », écrit-il dans l'avant-propos. Cette édition prévoyait également de supprimer tous les emplois du terme péjoratif *injun*, utilisé pour désigner les indiens d'Amérique du Nord — qui peut se traduire par « peau rouge » — pour lui préférer celui d'« indien ». L'annonce de cette publication, précise le quotidien français, a valu à son éditeur, New South Books, une avalanche de plaintes et de courriers critiques dénonçant cette modification du texte original. Et de citer Cindy Lovell, qui dirige le musée Mark Twain dans la maison de son enfance, à Hannibal, dans le Missouri. « Nous ne sommes pas partisans d'une modification des mots choisis par Mark Twain : ces mots ont passé avec succès l'épreuve du temps. Ce livre est un livre antiraciste, et en modifier la langue modifie sa puissance ». Mark Twain, ajoute-t-elle, « écrivait pour que nous ayons honte et pour appuyer là où cela fait mal. C'était ça, son objectif ».

12 janvier 2011. — Le Conseil canadien des normes de la radiotélévision (C.C.N.R.), organe d'autorégulation des médias audiovisuels, rend publique sa décision concernant la radiodiffusion par la radio OZ-FM de la version non modifiée de la chanson « Money for Nothing » de Dire Straits : il y conclut que la présence du mot anglais *faggot* [traduction française approximative : tapette] dans la chanson a enfreint les dispositions sur les droits de la personne du « Code de déontologie » et du « Code sur la représentation équitable » de l'Association canadienne des radiodiffuseurs (A.C.R.).

En cause, quatre vers de la chanson, pourtant à prendre plutôt au second degré comme les paroles de ce qui ne s'appelait pas encore à l'époque (la chanson, tirée de l'album « Brothers in

Arms », date de 1985) un homophobe : « The little faggot with the earring and the make-up, Yeah, buddy, that's his own hair, That little faggot's got his own jet airplane, That little faggot, he's a millionaire ».

Le régulateur canadien, qui sanctionne la radio contrevenante en lui imposant la lecture d'un communiqué à l'antenne, précise : « La chanson "Money for Nothing" du groupe de musique rock britannique Dire Straits mentionnait le mot *faggot* à trois reprises. C'est cette version de la chanson qui a été diffusée sur les ondes d'OZ FM le 1^{er} février 2010 (la station a déclaré qu'elle a pour politique de diffuser la version originale des chansons de rock classique). Une auditrice s'est plainte que le mot *faggot* est discriminatoire envers les gays. Pour sa part, le radiodiffuseur a avancé que la chanson avait été jouée à d'innombrables occasions depuis sa publication dans les années 1980, qu'elle s'était avérée fort populaire depuis lors et qu'elle avait rapporté des prix décernés par l'industrie de la musique. La plaignante a alors fait observer que la station OZ FM modifie effectivement d'autres chansons contenant d'autres types de langage injurieux ».

13 janvier 2011. — La cour d'appel de Liège déboute les parents d'un petit Fabian, né avec une atrophie des doigts de la main gauche, de l'appel qu'ils avaient interjeté contre un jugement du tribunal de première instance de Liège rejetant déjà leur demande initiale : choqués par un sketch du sieur Thierry Van Cauberg, plus connu sous le nom de scène de François Pirette, évoquant la situation d'un enfant né avec onze doigts, neuf à une main, deux à l'autre, ils avaient demandé à ce qu'il soit fait interdiction à l'artiste d'encre tenir des propos susceptibles de blesser les handicapés et leur famille et, accessoirement, qu'il soit condamné à leur payer, à titre de réparation de leur dommage propre et de celui de leur enfant, une somme de 12.394,68 EUR. La Cour dit pour droit « qu'il est permis, dans un spectacle comique, d'émettre des propos qui choqueraient s'ils étaient retirés de leur contexte et prenaient place dans un débat sérieux, que l'artiste va, précisément parce qu'il adopte le ton sarcastique ou humoristique, pouvoir souligner les défauts de tel ou tel personnage de la scène publique, se moquer des vieux ou des jeunes, de la bêtise ou de la prétention, des traits d'un groupe de personnes ou d'un peuple en particulier » et que « il n'existe aucune raison d'exclure, a priori, la possibilité de faire rire en mettant en scène des personnes atteintes d'un handicap physique ou mental ».

Mais la cour se sent également tenue de préciser que « Ne sont néanmoins pas acceptables des propos qui auraient pour but d'encourager la moquerie ou l'exclusion ou encore ceux qui laisseraient transparaître du mépris ou une intention méchante ». Et les magistrats d'ajouter, avec un luxe de précautions : « Les propos qui ont choqué sont intégrés dans un sketch humoristique dont le personnage central est, non pas l'enfant handicapé, mais une dame enceinte

qui raconte à une voisine sa visite chez le gynécologue », qu'il « imagine un handicap tout à fait improbable, de sorte qu'il ne vise pas une personne ou une catégorie de personnes qui devrait se sentir visée » et que, partant, « son propos a une vocation exclusivement humoristique et il ne s'y décèle aucune intention de dénigrer ou de susciter le mépris à l'égard de personnes présentant un défaut physique ou à l'égard de leur famille. »

18 février 2011. — La chambre correctionnelle de la presse du tribunal de grande instance de Paris condamne le journaliste et chroniqueur Éric Zemmour à une amende de 1.000 EUR, assortie d'un sursis, et à des dommages et intérêts de 1 EUR au bénéfice des associations requérantes, l'Union des étudiants juifs de France et l'accuse! Action internationale pour la justice, pour avoir tenu sur Canal Plus, les propos : « Mais pourquoi on est contrôlé dix-sept fois? Pourquoi? Parce que la plupart des trafiquants sont noirs et arabes, c'est comme ça, c'est un fait », propos constitutifs du délit de provocation publique à la discrimination à l'égard d'un groupe à raison de leur origine ou de leur appartenance à une race, en ce qu'ils justifient la pratique illégale et discriminatoire des « contrôles au faciès ».

Par un second jugement du même jour, la même juridiction condamne le même prévenu à une autre amende de 1.000 EUR avec sursis, et à des dommages et intérêts de 1.000 EUR par association requérante (en l'occurrence SOS Racisme - Touche pas à mon pote, la ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme et le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples), cette fois pour des propos tenus le même jour sur la chaîne France Ô : il est reproché cette fois au chroniqueur d'avoir justifié une pratique illégale de discrimination à l'embauche : à un interlocuteur qui avait préalablement déclaré : « Quand par exemple certains employeurs s'adressent à des directeurs d'agences d'intérim et leur disent "s'il vous plaît, je ne veux pas d'arabes et de noirs", c'est injuste quand même, non? Reconnaissez-le », Zemmour avait répondu « ils ont le droit ».

4 avril 2011. — Le tribunal de première instance de Bruxelles se déclare compétent pour juger de la demande, introduite par un citoyen congolais établi en Belgique, Bienvenu Mbutu Mondondo, en vue d'interdire la vente de l'album *Tintin au Congo* au motif qu'il contiendrait des propos racistes. À titre subsidiaire, le demandeur exige que soit apposé un bandeau sur la couverture, avertissant du caractère raciste de l'œuvre, et que l'ouvrage comprenne une préface expliquant le contexte historique au cours duquel la B.D. a été écrite par Hergé. Il sollicite également le déplacement de la bande dessinée des rayons enfants vers les rayons adultes des librairies. N'en jetez plus?

Qu'ont en commun ces divers épisodes? Ils disent, je pense, la tendance toujours croissante de notre société à décréter ce qui se dit et ce qui

ne se dit pas, ce qui est convenant, ce qui est convenu, et ce qu'il est convenu de trouver inconvenant. Mais aussi que, très rapidement, ce qui est simplement convenu se transforme en convenant. Qu'une fois que la limite entre convenant et inconvenant est fixée, l'inconvenant sort rapidement du champ de discussion possible. Et qu'à l'étape suivante, c'est le droit, le droit qui intervient, avec une propension à venir protéger le convenant — ce qui peut encore se défendre — mais aussi à contenir et, surtout — ce qui est plus inquiétant — à sanctionner l'inconvenant.

Le « politiquement correct »

À la base de l'ensemble de ces faits, il y a ce qu'il est convenu — sinon convenant — d'appeler aujourd'hui le « politiquement correct ». Traduction littérale d'un concept venu des États-Unis — *politically correct* — parfois dénommé — au Canada francophone notamment — « rectitude politique ». D'abord américain, le phénomène, décrit et analysé comme une tendance lourde outre-Atlantique depuis plus de vingt ans, a largement essaimé dans les autres nations industrialisées. Le Japon, peut-être par sa propension à une certaine forme de discipline, a embrayé parmi les premiers. La vieille Europe a résisté plus longtemps, mais semble gagnée aujourd'hui par le mouvement.

Le processus peut, évidemment, faire rire. Et le rire est une des façons les plus saines de résister à toute tentative d'uniformisation de la pensée. Il y a cinq ans, dans *Le Monde*¹, Umberto Eco écrivait ainsi : « En Amérique, les dégénérescences du "politiquement correct" ont encouragé une pléthore de faux et amusants dictionnaires où, au-delà d'une certaine limite, on ne comprend plus si telle forme a été réellement proposée ou a été inventée à des fins satiriques. En effet, à côté de situations désormais entrées dans l'usage, on trouve socialement séparé pour emprisonné, fonctionnaire de contrôle bovin pour cow-boy, correction géologique pour tremblement de terre, de résidence flexible pour clochard, à érection limitée pour impuissant, horizontalement accessible pour femme facile, régression folliculaire pour calvitie et même manquant de mélanine pour homme blanc ».

J'aime aussi cette traduction politiquement correcte, trouvée sur internet, de l'épisode par lequel le pompier va chercher un chat dans un arbre : « Le pompier — qui, dans ce cas, était de sexe masculin, mais aurait tout aussi bien pu être de sexe féminin — porta atteinte au droit fondamental d'un chat au libre choix de l'endroit où il souhaitait se promener ou se reposer, et lui imposa son propre jugement de valeur en considérant qu'il avait besoin d'être "sauvé". Sans aucun souci du bien-être de l'environnement, et de cet arbre en l'occurrence, il usa d'un de ces engins d'ascension peu respectueux des moins-valides, engin connu sous le nom d'échelle, l'appuya sans prendre garde sur l'arbre, en écorchant l'écorce et l'escalada sans même se soucier de la façon dont cette dé-

monstration de prouesse physique pourrait porter atteinte à l'estime de soi des moins-valides. Il kidnappa et enferma injustement l'innocent mammifère dans l'intention de le rendre au prétendu propriétaire de cet animal naturellement libre, mais il relâcha immédiatement sa proie, ayant dû endurer plus d'affronts et de blessures qu'il ne pouvait en supporter ».

Dans le même ordre d'idées, je pourrais encore rappeler que la société américaine contemporaine a déjà substitué aux vacances de Toussaint, de Noël ou de Pâques les congés d'automne, d'hiver et de printemps, et que le pli semble pris chez nous d'aller dans la même direction, en tout cas dès qu'on aura terminé d'enlever les crucifix dans les salles d'audience.

Et je pourrais encore citer, toujours outre-Atlantique, ces velléités récurrentes de remplacer des substantifs jugés sexistes par des substituts plus neutres ou en prenant carrément le contrepied : *humanity* au lieu de *mankind*, *herstory* au lieu de *history* ou même, sans nul doute mon préféré, *ovular* au lieu de *seminar*².

Moins radicale sans doute, la tendance existe également en Europe : il y a longtemps que les sourds doivent être appelés malentendants, et les aveugles malvoyants, et certains humoristes ont déjà imaginé de désigner les crétins comme les malcomprenants, et les Wallons comme des moins-Flamands. Il y a longtemps qu'on ne parle plus d'infirme, et que le terme de handicapé a été successivement remplacé par ceux de personne handicapée puis personne en situation de handicap, comme si l'éloignement sémantique progressif du handicap contribuait à soulager aussi la souffrance physique. On sait que, si le terme « nègre » est banni depuis longtemps de par son caractère réellement péjoratif, il est désormais d'usage de qualifier les noirs — terme déjà pratiquement inacceptable, je devrais parler de personnes de couleur — de *blacks*, comme si la seule traduction dans une autre langue suffisait à créer la pudeur requise pour oser l'appellation frontale. Nul n'ignore, enfin que, de plus en plus souvent, les droits de l'homme sont rebaptisés droits humains pour ne pas offenser cette majorité d'hommes qui sont des femmes.

Ici encore, les observations d'Umberto Eco sont pertinentes, qui écrit³ : « Si on ne se trouve pas dans une certaine situation, on ne peut pas savoir quel est le terme qui gêne ou offense ceux qui s'y trouvent; il faut donc accepter leur proposition. Le cas typique est celui de la décision d'employer l'expression non-voyant au lieu d'aveugle. On peut légitimement considérer qu'il n'y a rien d'offensant dans le mot aveugle et que l'employer n'amoindrit pas, et même renforce, le sentiment de respect et de solidarité que l'on doit à ceux qui appartiennent à cette catégorie (...); mais si ceux qui appartiennent à cette catégorie se sentent plus à l'aise en tant que non-voyants, nous sommes tenus de respecter leur désir. (...) La question est donc que,

souvent, la décision politiquement correcte peut représenter une façon d'éluder des problèmes sociaux non encore résolus en les camouflant par un emploi plus courtois du langage. Si l'on décide d'appeler les personnes en petite voiture non plus des paralytiques, mais des handicapés, et que, ensuite, on ne construit pas de rampes d'accès aux lieux publics, on aura hypocritement écarté le mot, mais non le problème. Il en est de même pour le joli remplacement de chômeur par en recherche d'emploi »⁴.

De l'égalité à l'égalitarisme

Je ne crois cependant pas que la tendance soit motivée par le seul désir des catégories concernées. D'abord parce qu'il est fréquent que les changements d'appellations n'émanent pas des intéressés, mais de tiers, soit qui s'en font ou s'en prétendent les porte-parole, soit qui, pour des raisons idéologiques, jugent ainsi indispensable de rebaptiser l'ensemble du corps social. Car, plus profondément, et plus encore que d'égalité — qui est évidemment un des fondements de nos sociétés démocratiques — il est question ici d'égalitarisme. Les différences doivent être gommées à tout prix : différences entre sexes, différences entre situations de fortune, différences entre constitutions physiques, différences entre couleurs de peau; je ne parle pas de race, car, alors qu'elle est acceptée dans la loi française antiracisme, la notion de race est même mise en cause dans la loi belge qui parle de « prétendue race ».

Tout en cherchant à garantir la diversité la plus large, ou justement parce qu'elles cherchent à garantir cette diversité et qu'elles veulent, pour y parvenir, faire disparaître tout ce qui rappellerait un courant dominant, nos sociétés traquent farouchement les différences, et les cachent sous les appellations les plus neutres possibles.

Le phénomène s'observe de longue date dans nos systèmes scolaires, qui ont progressivement aboli les classements — les premiers seront les derniers, les derniers seront les premiers — les points — pour les remplacer par des lettres, mais les bonnes écoles continuent à vous fournir des tables de conversion pour comprendre, par exemple, qu'un B+ vaut entre 11 et 13 — et tous autres concepts discriminatoires tels que l'échec ou le redoublement. On en est même arrivé à faire du qualificatif « intellectuel » une des injures les plus blessantes pour un enfant. Tous les élèves sont égaux. Mais comment ne pas voir qu'ici aussi, on abolit à tout prix la différence dans les mots faute de pouvoir l'abolir dans les faits?

Même au concours reine Elisabeth, pourtant peu suspect de gauchisme, il n'est plus convenant d'appeler *éliminatoire* l'épreuve consis-

(2) Pour ces exemples et d'autres, voy. P. LEMIEUX, « Êtes-vous *politically correct* », conférence publique prononcée à l'Université du Québec à Hull, le 31 mars 1993; texte reproduit sous forme abrégée dans *La Presse*, 10 avril 1993, et dans le *Bulletin de l'Association québécoise d'histoire politique*, vol. 2, n° 1-2, automne 1993, pp. 33-41, également disponible sur www.pierrellemieux.org.

(3) « À reculons, comme une écrevisse - 3. Digressions sur le politiquement correct », *Le Monde*, 10 août 2006.

(4) Eco envisage même le cas des avocats : « Par amour du paradoxe, le jour où les avocats se sentiraient gênés par cet appellatif (éventuellement parce que cela éveille l'écho de termes péjoratifs comme avocaillon, ou avocat des causes perdues) et demanderaient à être désignés comme opérateurs juridiques, il serait correct de s'en tenir à cet usage. Pourquoi les avocats ne révéraient-ils jamais de changer de dénomination? La réponse est évidente : parce que les avocats sont socialement considérés et jouissent d'excellentes conditions économiques ».

(1) « À reculons, comme une écrevisse - 4. Cherchez l'horreur », *Le Monde*, 11 août 2006.

tant à renvoyer dans leurs pays souvent lointains une soixantaine de jeunes musiciens pour ne garder que les vingt-quatre qui maîtrisent le mieux leurs nerfs : ne dites plus « éliminatoire », dites « premier tour ». Et en finale, pour éviter au douzième lauréat d'être proclamé en dernier lieu, on ne classe plus que les six premiers.

L'égalité! Tout se passe aujourd'hui comme si le seul constat de l'existence d'une différence pourtant objective était, déjà, une violation du principe d'égalité. Et le mouvement du politiquement correct va même plus loin : dans son souci de rétablir l'égalité absolue, il comprend une part de prosélytisme. Non seulement, la différence doit être abolie, mais la situation de celui qui était auparavant considéré comme différent doit, désormais, être louée, voire privilégiée. On ne se contente pas d'abroger la différence, on veut l'annuler *ab initio* : et comme il est impossible de faire comme si elle n'avait jamais existé, on la réhabilite en la survalorisant. Et puisque ce qui était marginal est devenu normal, on en viendrait presque à considérer comme anormaux ceux qui se contentent d'être ce qu'il était convenu jusque-là de qualifier de normal. Et dans la foulée, le simple fait de s'opposer à ce prosélytisme, ou de le railler, peut, à son tour, devenir politiquement incorrect : ne pas s'émerveiller de la *gay pride* serait, selon certains, déjà faire preuve d'homophobie.

Dilution du concept

Au-delà, ou à côté, du « politiquement correct » au sens strict viennent s'inscrire quelques variantes, parfois désignées comme « socialement correct » ou, surtout, « écologiquement correct », et qui désignent des comportements qu'il convient d'adopter par respect pour le reste de l'humanité. On dira ainsi que fumer dans un lieu public, jeter des déchets dans la nature ou rouler avec un véhicule polluant n'est pas politiquement correct au sens large.

Le concept se dilue... Il ne désigne plus seulement ce qui peut ou ne peut pas se dire, il contient aussi des obligations de faire ou de ne pas faire. On peinerait presque à y voir encore une catégorie autonome, distincte de l'ensemble du droit pénal.

Par quoi se caractérise encore ce vaste *corpus* qu'on désigne aujourd'hui comme le politiquement correct? Le point commun me semble être qu'il regroupe toutes les normes ayant pour effet, sinon pour but, de restreindre la liberté individuelle par de nouvelles obligations sociales : le politiquement correct, c'est ce qu'on ne peut plus faire, ou alors avec mauvaise conscience, et qu'on pouvait faire librement et sans arrière-pensées jusqu'il y a peu. Fumer, polluer, gaspiller, mais aussi être raciste, discriminer les handicapés ou se moquer des homosexuels.

À la faveur de cette évolution progressive, sinon progressiste, on constate d'ailleurs que, pour ceux qui n'apprécient pas la modification d'un état de choses, donner la qualification de politiquement correct à une mesure est une façon de la relativiser, de la ringardiser, de la dévaloriser et, partant, de la contester : dire d'une loi qu'elle poursuit un but de correction politique, c'est lui prêter une valeur de norme morale,

moins légitime qu'une norme sociale. Et prétendre qu'on combat le politiquement correct, c'est se donner à bon compte un brevet d'indépendance d'esprit. Être normal, c'est banal : mais si cette normalité est mesurée à l'aune d'une obligation morale dominante, d'un politiquement correct, réel ou supposé, qui privilégierait les comportements autrefois considérés comme déviant, quelle extraordinaire jouissance de pouvoir être normal et banal tout en s'arrogeant la vertu du résistant et de l'anticonformiste!

On aurait pu s'arrêter là et ne voir dans ce phénomène protéiforme qu'un travers de notre société à considérer, selon les goûts, avec amusement ou avec agacement.

On aurait pu.

On aurait pu en effet, si le législateur, toujours prompt à humer et présumer les attentes supposées de l'opinion publique, n'avait décidé de s'en mêler, confondant obligations morales, obligations sociales et obligations juridiques. Et le problème vient de cette confusion. Car si, à la base, le mouvement du politiquement correct consistait tout au plus en la transformation d'une conception morale en une convenance sociale, à l'étape suivante, et nous y sommes passés imperceptiblement, la convenance sociale se transforme en obligation juridique.

Évidemment, je peux comprendre qu'il soit nécessaire d'interdire certains comportements parce qu'ils sont objectivement dangereux pour les tiers ou pour la société. Fumer dans un restaurant n'est pas seulement politiquement incorrect, comme le prétendent avec une certaine mauvaise foi des fumeurs, c'est également nocif pour les autres clients et pour le personnel; de même, un acte concret de discrimination — à l'emploi, au logement... — représente un danger objectif pour la société qui justifie que le législateur l'érige en infraction. Mais je suis plus dubitatif quand il s'agit d'ériger en délit l'expression de certaines idées : transformer le politiquement correct en légalement admissible, c'est mettre le doigt dans un engrenage périlleux.

Le rôle du droit

Certes, il est légitime que le droit protège les valeurs qu'il consacre : mais jusqu'où doit-il le faire? Peut-il, en d'autres mots, aller jusqu'à restreindre certaines libertés fondamentales, et tout particulièrement la liberté d'expression? Il faut, je pense, garder comme cardinale la ligne qui délimite les délits d'actes et les délits de parole. Maintenons les premiers et poursuivons-les efficacement, mais soyons plus nuancés en ce qui concerne les seconds.

Interdire la violence raciste ou homophobe est une évidence, comme l'est la prohibition de toute violence : une telle interdiction ne porte atteinte à aucune liberté et, au contraire, elle protège le droit de chaque citoyen à son intégrité physique.

Interdire les actes de discrimination ne me paraît pas non plus poser de problème majeur de conflit de droits ou de valeurs : on peut certes considérer qu'il y aura, par exemple, une limitation du droit de propriété dans le fait de sanctionner le propriétaire d'un bien mis en loca-

tion qui refuserait de le louer à un locataire de couleur ou homosexuel, mais cette limitation ne paraît pas fondamentalement différente d'autres limitations inhérentes à la vie en société : servitudes, règles d'urbanisme, ...

Par contre, interdire ou sanctionner certaines idées se heurte évidemment à la liberté d'expression. Et là, il faut, je pense, être plus prudent.

Ainsi, les poursuites visant la chanson de Dire Straits ou *Tintin au Congo* choquent immédiatement tout juriste, puisqu'elles portent atteinte au principe de non-rétroactivité des lois : il s'agit en effet de condamner ou d'interdire sur la base de la loi actuelle des œuvres qui étaient parfaitement légales au moment où elles ont été conçues. Juger avec les yeux d'aujourd'hui ce qui a été créé hier : le procédé est tout à la fois dangereux et ridicule. Va-t-on se mettre à dresser des listes de livres ou de chansons qui ne peuvent plus être diffusés? Ou imposer, comme pour *Huckleberry Finn*, des versions retouchées? L'Index n'est pas loin...

Mais le problème vaut aussi pour les œuvres littéraires ou musicales contemporaines, et la question est d'autant plus sensible que l'on touche, ici, à cette excoissance de la liberté d'expression qu'est la liberté de création artistique. Évidemment, on me dira qu'Hergé n'est pas Proust, ou que Dire Straits n'est pas Mozart. Mais on ne peut pas, en plus, demander aux tribunaux de juger la valeur artistique des œuvres et d'en arriver à légitimer ou non certains textes au contenu similaire selon qu'ils sont ou non bien écrits ou bien mis en musique. Le problème sera d'ailleurs particulièrement sensible avec le rap, dont beaucoup — et je ne suis pas loin d'en être — relativisent la valeur musicale, et qui est, justement, le terreau de prédilection de certaines pensées racistes ou homophobes. Et que dire du reggae, symbole avéré de l'antiracisme mais plus d'une fois pointé du doigt parce qu'il méprise l'homosexualité? On mesure le risque qu'il y a à demander au juge de s'aventurer dans ce territoire.

La question sera également délicate dès qu'il est question d'humour. Appartient-il au juge, comme dans l'affaire Pirette, de se faire l'arbitre du bon goût, de décider quel humour est admissible et quel humour ne l'est point? Même si, ici encore, je suis conscient de la difficulté qu'il peut y avoir à juger ce qui est drôle et ce qui ne l'est pas : le risque existe de voir certains justifier des pensées illégales sous le couvert de l'humour, comme il peut exister d'en voir qui invoquent la liberté artistique pour couvrir une pensée dépourvue de toute transcendance.

Enfin, j'avoue que les deux jugements Zemmour me posent problème. Certes, j'en conviens : justifier les « contrôles au faciès » par la seule observation que « la plupart des trafiquants sont noirs ou arabes » ne dénote pas une grande subtilité d'analyse, c'est le moins qu'on puisse dire, et il est évident que le phénomène mériterait de faire état de facteurs socioéconomiques autrement prépondérants que la couleur de peau ou l'origine géographique. De même, dire que les patrons « ont le droit » de ne pas engager des travailleurs de couleur est non seulement erroné sur le plan de l'analyse du droit positif — ils n'en ont justement pas le droit — mais aussi trop peu nuancé quant à la légitimation de la pratique. Mais faut-il, par-

ce qu'on n'approuve pas de tels propos, les sanctionner pénalement pour autant?

Les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, consacre la liberté d'expression tout en permettant un système de limites qui doivent répondre à certains critères. On peut évidemment, sur cette base, mettre en place des législations qui sanctionnent des opinions, puisque ces législations restrictives auront généralement pour but avoué de protéger « la réputation ou les droits d'autrui ». Mais respectent-elles toutes l'exigence de proportionnalité? Sont-elles véritablement nécessaires dans une société démocratique?

Car la Cour européenne des droits de l'homme l'a maintes fois répété : « La liberté d'expression vaut non seulement pour les "informations" ou les "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »⁵. Or les idées racistes, ou discriminatoires à un autre titre, ne sont-elles pas des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent?

On dira, je le sais, qu'elles peuvent, soit frontalement par leur simplisme, soit insidieusement par leur répétition, constituer le fondement d'actes de violence physique, et que la violence, à la différence de la discrimination, peut engendrer des conséquences irréversibles. C'est d'ailleurs le motif le plus souvent invoqué pour justifier l'existence même de ces lois qui portent atteinte à la liberté d'expression. Mais n'a-t-on pas, souvent, visé un peu large, justement parce qu'on a mêlé les canons moraux du politiquement correct à ce qui était vraiment indispensable d'un point de vue pénal?

L'incitation à commettre des actes de violence, quels qu'ils soient et quels qu'en soient les motifs, doit rester pénalement sanctionnée. Parce que, je l'ai dit, ses conséquences peuvent être d'une gravité irréversible.

Par contre, je ne suis pas convaincu qu'il faille incriminer l'incitation ou la provocation à la discrimination, surtout en considération de l'interprétation assez large qui semble faite de ces notions. Il y a en effet une tendance, les jugements Zemmour le confirment, à confondre la provocation proprement dite à la discrimination — qui consiste en un appel à commettre certains actes — et la justification de la discrimination, qui consiste à expliquer pourquoi ces actes ont pu être commis. Les deux notions sont proches, sans doute, mais il y a une gradation.

Je préfère une société qui sanctionne les actes discriminatoires au moment où ils sont commis plutôt qu'au moment où ils sont conçus et exprimés à l'état de projet. Car une loi qui permet aujourd'hui de condamner quelqu'un parce qu'il justifie, de façon plus que sommaire, les « contrôles au faciès » ou qu'il dit comprendre des pratiques de discrimination à l'embauche,

cette loi ne peut-elle, demain, conduire à condamner le seul fait de parler de « problème d'immigration » ou de « peur de l'étranger »?

En outre, on le voit dans un nombre croissant de réactions : le fait même de remettre en question le principe d'une législation antiraciste ou antidiscriminatoire tend à être considéré par certains comme politiquement incorrect, voire même comme contraire à la loi.

Si je m'oppose à ces interdictions de parole, c'est aussi et surtout, parce que j'aimerais croire qu'il est encore possible, dans nos sociétés modernes et médiatiques, de contredire les idées dangereuses plutôt que de les interdire. Souvent, ces idées reposent sur des peurs, comme en témoignent d'ailleurs les mots utilisés : xénophobie, homophobie. Mais n'y a-t-il pas quelque paradoxe à voir nos sociétés ériger des peurs en délits? N'est-ce pas par l'argumentation rationnelle, bien plus que par l'interdiction, que l'on combat la peur?

On me dira, peut-être, qu'il est illusoire, voire élitiste d'espérer convaincre « la masse » par un discours rationnel? Qu'en le prônant, je ferais preuve d'angélisme et de naïveté?

Délicieux paradoxe, sans doute, que celui qui voit les tenants de l'égalitarisme à tout crin douter tellement de la capacité du peuple à raisonner qu'ils préfèrent interdire qu'on lui tienne certains discours plutôt que de laisser subsister un système fondé sur la libre contradiction des opinions.

Je sais aussi, bien évidemment, que d'aucuns m'accuseront, en défendant ici la liberté d'expression pour tous, de me faire le complice, involontaire voire conscient, du discours raciste. Je m'en défends fermement. Fer-me-ment! Refuser de pénaliser ne signifie pas approuver : simplement, je préfère qu'on combatte la parole par la parole, et la bêtise par l'intelligence. L'idée n'est pas de défendre ces idées ou moins encore de les légitimer, mais de souligner le danger de principe qu'il y a à les pourchasser comme on le fait aujourd'hui.

Très cyniquement, et puisqu'à ce stade vous aurez de toute façon compris que je doute quelque peu du dogme de l'égalitarisme, je pourrais aussi faire observer que si nos sociétés se mettent trop intensément à pourchasser et punir la bêtise, l'arriéré judiciaire et la surpopulation carcérale ne sont pas près d'être résolus.

Il n'est pas nécessaire d'ériger l'immoral ou le stupide en illégal. Certes, il semble que, contrairement aux idées reçues, Voltaire n'aurait jamais dit ni écrit le fameux « Je ne partage pas vos idées, mais je me battrais pour que vous puissiez les exprimer » : mais même si la phrase est apocryphe, ne constitue-t-elle pas un programme pertinent, voire même séduisant?

Combat de droite?

Je sais enfin qu'on m'accusera aussi, en faisant mien ce combat, d'être de droite. Et il est vrai qu'aujourd'hui, c'est la droite, pas la droite molle et consensuelle, mais certains de ses aiguillons les plus brillants et les plus polémiques, qui défend la liberté d'expression. Paradoxalement, la gauche, qui en fit longtemps son apanage, est de ce point de vue en position défensive aujourd'hui, sauf quand elle peut,

comme récemment en Hongrie avec la loi sur les médias ou le nouveau texte de la Constitution, trouver des régimes de droite qui remettent au pinacle leurs valeurs traditionnelles — ordre, Église, famille — et le font en bridant, comme au temps du fascisme — voire du gaullisme — la liberté d'expression.

L'argument mérite qu'on s'y arrête. Non que je considère en soi comme une tare d'être à droite ou classé à droite, et ce même si je me sens plus proche des valeurs de solidarité et d'égalité des chances qui fondent les projets de gauche. Mais il est vrai que nous sommes à une époque où s'afficher à droite est presque devenu politiquement incorrect, le centre étant finalement à la droite ce que le technicien de surface est au balayeur.

Le fait est pourtant là : hormis certains cas de plus en plus rares, c'est la droite qui est aujourd'hui en mesure de se refaire une vertu en se posant en défenseur de la liberté d'expression et pourfendeur du politiquement correct.

Tous les États ont toujours pris l'habitude de s'ériger en arbitres de la pensée. Ils sont généralement pleins de bonnes intentions dans cet exercice, puisqu'ils invoquent la protection de l'ordre public, ou des personnes. Et, même quand leurs intentions sont moins immédiatement avouables — faire taire des voix discordantes — ils le font avec un sentiment de légitimité malgré tout, puisqu'ils le font parce que l'opposition menace la majorité et que ce que fait la majorité ne peut, pour ceux qui la détiennent, qu'être bon.

Mais, au cours de l'histoire, et surtout entre l'avant et l'après-guerre, la ligne de la pensée correcte a été déplacée. Jusque dans les années 1930, le législateur protégeait une pensée de droite : il était le gardien de la décence et des bonnes mœurs et interdisait toute représentation de la nudité, il prônait le respect de l'ordre et des institutions et érigeait en infractions les atteintes à la force obligatoire des lois⁶, à l'autorité constitutionnelle du Roi⁷ ou aux corps constitués⁸, la provocation à commettre des crimes et délits⁹, la propagation d'avis ou informations de nature à ébranler le crédit de l'État¹⁰ ou la propagande d'indiscipline ou de démoralisation¹¹. On ne parlait pas encore de « politiquement correct », mais tels étaient bien les textes qui définissaient ce qui se disait et ce qui ne se disait pas. L'antisémitisme était alors largement partagé et exprimé sans qu'on le qualifie de nauséabond, ce qualificatif étant plutôt réservé à des livres ou films qui remettaient en cause l'image de la police ou l'institution du mariage.

Il est à souligner, d'ailleurs, que, chez nous, toutes ces législations d'avant-guerre existent encore, mais que personne n' imagine plus de

(6) Décret sur la presse du 20 juillet 1831, article 2.

(7) Décret sur la presse du 20 juillet 1831, article 3.

(8) Code pénal, article 277.

(9) Loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, M.B., 26 mars 1891, modifiée par la loi du 28 juillet 1934 (M.B., 2 août 1934).

(10) Arrêté royal du 19 juillet 1926 déterminant les mesures destinées à réprimer les avis ou informations de nature à ébranler le crédit de l'État, M.B., 19 juillet 1926, modifié par arrêté royal n° 36 du 3 décembre 1934, M.B., 3 décembre 1934.

(11) Arrêté-loi du 30 avril 1940 relatif à la défense et à la sécurité du pays, M.B., 3 mai 1940.

(5) C.E.D.H., *Handyside*, 4 novembre 1976, point 49.

les appliquer. Sauf, éventuellement, quand un encombrant *leader* politique flamand plutôt à droite ose, dans une interview, dire que le pays est un des malades de l'Europe

Nos sociétés ont changé. Après l'introduction progressive du suffrage universel, les idées de gauche ont, peu à peu, triomphé dans les urnes, amenant de véritables alternances politiques et un déplacement global des valeurs de la société, au plan moral sinon au plan économique. Les législateurs qui se sont succédé ont consacré d'autres priorités : on se soucie peu, aujourd'hui, du respect des institutions, mais on ne badine plus avec la protection des individus. Rien qu'en Belgique, il y a aujourd'hui quatre lois qui, d'une façon ou d'une autre, aboutissent à restreindre la liberté d'expression pour protéger les individus : la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, dite loi Moureaux, largement modifiée en 2007, la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale¹² ainsi que deux autres lois du 10 mai 2007 : la loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et la loi tendant à lutter contre certaines formes de discriminations.

Aujourd'hui comme hier, il y a donc des choses qu'on ne dit pas, ou qu'on ne dit plus. Notre société a levé une série d'interdits, mais pour en ériger d'autres : et puisque les interdits d'aujourd'hui sont plutôt sous-tendus par les valeurs de la gauche, c'est la droite qui a beau jeu de crier aux atteintes à la liberté d'expression, comme le faisait hier la gauche.

Une autre différence, les procès Zemmour viennent en témoigner, est qu'il y a sans doute plus d'individus aujourd'hui, ou plus d'associations, pour poursuivre devant les tribunaux le respect de ces valeurs de gauche, là où, hier, c'était surtout le ministère public qui se chargeait de poursuivre ceux qui portaient atteinte à l'ordre établi ou aux institutions. Avec à la clé une victimisation potentiellement plus grande encore pour ces voix de droite. Et le risque, pour la gauche, de jeter le bébé avec l'eau du bain.

Car les polémistes réactionnaires — au sens étymologique qu'ils revendiquent, c'est-à-dire celui de défenseurs de valeurs qui avaient encore pignon sur rue voici cinquante ans et qui semblent aujourd'hui ringardes aux yeux d'une apparente majorité — ont beau jeu, évidemment, d'user et d'abuser de l'accusation de triomphe du politiquement correct pour décrédibiliser le discours et les valeurs de leurs adversaires. Toute mesure de gauche est ainsi susceptible d'être raillée comme témoignant d'un conformisme ambiant, alors même qu'elle aurait été considérée, voici quelques décennies, comme audacieuse.

Perspectives

Il s'impose dès lors, je pense, de remettre en question toute la partie de notre arsenal législa-

tif qui restreint la liberté d'expression. Ne doivent être conservées dans ces lois que les mesures qui protègent véritablement des valeurs fondamentales. Laissons éventuellement de côté la loi de 1995, plus encore par respect des victimes de l'holocauste et de leurs descendants que parce qu'elle protégerait efficacement nos sociétés contre une résurgence des idées d'extrême droite (car là, on peut douter de son efficacité). Mais pour le reste, n'hésitons pas à pointer et à combattre, dans ces lois pavées de bonnes intentions, celles des mesures qui sont liberticides.

Y a-t-il moins de racisme, moins d'injustice, moins de violences dans nos sociétés parce que notre liberté d'expression est restreinte? Je ne le crois pas. On peut évidemment dire, comme on le dit d'un traitement médical qui ne semble pas soigner l'affection pour laquelle il a été prescrit, que les choses seraient encore pires si on ne le prenait pas. Mais on peut aussi se demander si, plutôt que d'interdire certaines opinions, il ne vaut pas mieux donner à la population les armes critiques pour les démonter.

Dire d'un invalide qu'il est une personne à mobilité réduite ne le rend pas mieux à même de s'insérer dans notre société, surtout si on ne construit pas les rampes d'accès nécessaires pour sa voiturette. Dire d'un élève faible qu'il n'a pas, mais à titre purement transitoire, atteint le socle de compétences requis, ne l'aidera pas mieux, demain, à trouver du travail.

De la même façon, pénaliser toute expression qui, de près ou de loin, semble stigmatiser de façon prétendument discriminatoire l'existence d'une différence objective ne fera pas disparaître les véritables discriminations.



larcier

Dans la collection
Précis de la Faculté de Droit
de l'Université catholique de Louvain

Droit des obligations

Volume I : Théorie générale
du contrat

2^e édition

par Patrick WÉRY

Édition 2011 210,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

Naïf! Raciste! De droite! Mesdames, Messieurs, je vous ai ainsi tressé toutes les cordes pour me pendre. Et à vous, surtout, M. le bâtonnier! À vous qui, en violation des droits les plus élémentaires de la défense, avez exigé d'obtenir préalablement la communication du dossier de ma pensée sans rien me dévoiler de la vôtre...

Quoi? C'est la tradition? Elle a bon dos, la tradition! À moi, consciences de gauche, au secours! J'en vois, dans la salle, qui votent socialiste, ou qui cotisent chez Amnesty International! J'en vois des avocats sans frontières! Eh quoi, tolérerez-vous, Mesdames, Messieurs, qu'au nom de quelque tradition quasi féodale, on laisse ainsi violer le principe d'égalité? Un avocat de base ne serait pas l'égal d'un bâtonnier? Il doit y avoir une erreur...

D'ailleurs, il est inexact de prétendre que je ne suis pas bâtonnier. Je suis juste moins-bâtonnier. Ou mal-bâtonnier.

Soit. Je m'en fais une raison. Dans quelques instants, monsieur le bâtonnier me passera par les armes. J'aurai la dignité d'être mort debout, et face au peloton d'exécution. Mais juste avant, M. le bâtonnier, accordez-moi un dernier souhait. Non, pas une cigarette. En plus, je ne fume pas... Juste une dernière volonté.

Le plantureux honoraire que vous m'aviez fait miroiter pour que j'accepte de prononcer ce discours de rentrée, ne le versez pas à mes héritiers. Faites en un prix! Un prix pour tous ceux de nos confrères qui continueront à privilégier l'esprit critique, à remettre en cause les dogmes, législatifs et autres, à refuser de crier avec les bien-pensants de quelque bord que ce soit, à ne pas craindre d'aller à contre-courant des idées reçues. Bien avant qu'un vieillard respectable — pardon une personne âgée — en fasse un *best-seller* de 80 pages, les avocats avaient déjà découvert les vertus de la capacité d'indignation : qu'ils la conservent longtemps encore. Dans les conclusions du colloque organisé par notre barreau voici deux ans, colloque justement intitulé « La parole de l'avocat - De la liberté d'expression au devoir d'indignation », Paul Martens écrivait « La liberté de parole de l'avocat n'est pas une vertu rhétorique, une liberté de confort ou une exigence d'immunité. Elle est une donnée structurelle d'une justice démocratique, car celle-ci ne peut être rendue sans être précédée du débat, libre et contradictoire. Sans la liberté de parole de l'avocat, la justice est infirme »¹³. Je ne peux que souscrire à ces mots, même s'il eût été plus convenant d'écrire « Sans la liberté de parole de l'avocat, la justice est moins valide ».

Quant à moi, M. le bâtonnier, soyez-en assuré : si, dans les instants qui viennent, je tombe sous le feu de votre réplique, je serai peut-être mort, oui, mais je refuserai en tout cas d'être moins-vivant.

François JONGEN
Avocat au barreau de Nivelles,
Professeur à l'Université de Louvain,
Professeur associé
à l'Université de Neuchâtel.

(13) Conclusions in *La parole de l'avocat - De la liberté d'expression au devoir d'indignation*, sous la direction de T. Lagneaux, Anthemis, 2010, p. 144.