



Panorama de la législation existante (fin 2022)

1. Le cadre normatif

Le cadre légal qui s'applique aux infractions à caractère raciste, antisémite et xénophobe a pour particularité que certaines infractions sont réprimées par le droit pénal commun et d'autres par le droit de la presse, issu de la loi du 29 juillet 1881. La première loi, dite « loi Pleven »¹, ayant introduit dans la loi de 1881 les délits spécifiques d'injure et de diffamation à caractère raciste ainsi que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale, date du 1^{er} juillet 1972. La loi du 13 juillet 1990² (dite « loi Gayssot »), réaffirme ces mêmes délits spécifiques et condamne de plus la contestation des crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale. La loi Pleven a également incriminé les discriminations raciales commises par des agents publics ou par des personnes privées, dans l'accès aux biens et aux services ou encore à l'emploi. Elle a ensuite été complétée par la loi du 3 février 2003³ qui a érigé le mobile raciste en circonstance aggravante pour certains crimes et délits de droit commun tels que les homicides, les viols et les violences volontaires. La loi du 9 mars 2004⁴ a étendu la liste des infractions susceptibles d'être aggravées par la circonstance tenant au mobile raciste et a allongé les délais de prescription de l'action publique pour certaines infractions. Elle a également étendu la circonstance aggravante tenant au mobile raciste, xénophobe ou antisémite à de nouvelles infractions telles que les menaces, les vols et les extorsions.

La loi 27 janvier 2017 *relative à l'égalité et à la citoyenneté*⁵, ayant pour principal objet d'améliorer la lutte contre les discriminations, a apporté une évolution essentielle en généralisant dans le code pénal la circonstance aggravante attachée à la prise en compte de la supposée race, ethnie ou religion de la victime ou encore de certains motifs discriminatoires, applicable à l'ensemble des infractions et non plus à certaines d'entre elles : les peines encourues sont aggravées lorsque l'infraction a été commise à raison de l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ou de son orientation sexuelle⁶. De plus, l'échelle des peines a été relevée⁷ et la circonstance générale d'homophobie a été élargie pour viser le cas des infractions commises pour des motifs sexistes. En outre, cette loi a substitué d'une part

¹. Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme.

². Article 9 de la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ; voir *infra*.

³. Loi n° 2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe.

⁴. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁵. Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

⁶. Articles 132-76 et 132-77 du code pénal.

⁷. À titre d'exemple, les délits punis de 10 ans d'emprisonnement sont criminalisés.

« l'identité de genre » à « l'identité sexuelle » et, d'autre part, la « prétendue race » à la « race ». Par ailleurs, elle a étendu la répression de l'apologie et de la contestation de crimes contre l'humanité aux crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage.

Dès 1972, le législateur a souhaité favoriser les poursuites à l'encontre des instigateurs de haine et de violence racistes en permettant aux associations de lutte contre le racisme de se constituer partie civile en cas de diffamation, injure et provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à caractère raciste⁸. Depuis la loi du 27 janvier 2017, les associations sont admises à se constituer partie civile pour des infractions visant des personnes considérées individuellement, si elles justifient que les personnes concernées ne s'opposent pas aux poursuites⁹. Ce faisant, le législateur a souhaité éviter aux victimes d'être associées à l'engagement d'une action pénale.

La loi du 23 mars 2019 dite de « réforme de la justice »¹⁰ a apporté de nombreuses modifications procédurales afin de renforcer la lutte contre les discriminations. Elle a notamment facilité la révélation des faits avec l'élargissement de l'enquête sous-pseudonyme¹¹ et la possibilité de déposer plainte en ligne¹². Dans ce dernier cas, les enquêteurs pourront demander que la victime se présente en personne si la nature ou la gravité des faits le justifie. Ce dispositif, salubre mais qui, comme le prévoit expressément la loi, ne doit en aucun cas être imposé à la victime, n'a toujours pas été mis en place et devrait l'être fin 2023¹³. La CNCDH s'interroge sur le délai à mettre en place ce dispositif, alors qu'il était annoncé pour 2021. Elle rappelle que cette évolution doit s'effectuer dans le souci de ne pas entraver l'accès au droit¹⁴, notamment pour les personnes qui ont des difficultés à utiliser les moyens numériques, voire sont dans l'impossibilité d'y accéder.

Recommandation : La CNCDH demande la mise en place de la plainte en ligne telle que prévue par la loi pour les victimes de discrimination ainsi que l'usage effectif de ce mécanisme, afin que nul ne rencontre des obstacles dans l'accès au droit.

La loi du 23 mars 2019 a également étendu la possibilité de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale¹⁵, qui permet de gagner du temps, dès lors que le président statue sans audience ni débat ; ce point a fait l'objet d'un avis critique de la CNCDH¹⁶.

Enfin, les circulaires de politique pénale générale du 21 mars 2018¹⁷, du 4 avril 2019 *relative à la lutte contre les discriminations, les propos et les comportements haineux*¹⁸ et du 1^{er}

⁸. Disposition complétée en 2007 pour inclure également les provocations à commettre des violences aggravées par leur caractère raciste.

⁹. Article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

¹⁰. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹¹. Article 230-46 du code de procédure pénale.

¹². Voir l'article 15-3-1 du code de procédure pénale et CNCDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice tel que présenté en conseil des ministres le 20 avril 2018 - analyse des dispositions relatives à la procédure pénale et au droit des peines, Assemblée plénière du 20 novembre 2018, JORF n°0273 du 25 novembre 2018, texte n° 67.

¹³. Audition du ministère de la Justice, le 30 novembre 2022.

¹⁴. Sur ce sujet, voir également les recommandations de la CNCDH dans son Avis sur l'accès aux droits et les non-recours, Assemblée plénière du 24 mars 2022, disponible en ligne sur le site de la CNCDH.

¹⁵. Article 495-1 du code de procédure pénale. Cette procédure est également applicable au délit de diffamation prévu à l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et au délit d'injure prévu aux deuxième à quatrième alinéas de l'article 33 de la même loi, sauf lorsque sont applicables les dispositions de l'article 42 de ladite loi ou de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

¹⁶. CNCDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice tel que présenté en conseil des ministres le 20 avril 2018 - analyse des dispositions relatives à la procédure pénale et au droit des peines, Assemblée plénière du 20 novembre 2018, texte n° 67. Pour la CNCDH, la procédure allégée constitue « une atteinte au principe du contradictoire et des droits de la défense, justifiant que son application soit circonscrite à des infractions simples ».

¹⁷. Circulaire n° CRIM-2018-0023-P16 relative à la politique pénale - JUSD1807900C.

¹⁸. Circulaire CRIM-BPPG n° 2019/0015/A4 du 4 avril 2019 relative à la lutte contre les discriminations, les propos et les

octobre 2020¹⁹ sont venues apporter des précisions sur la conduite de la politique pénale en cette matière. La lutte contre la haine en ligne²⁰ a fait l'objet d'une attention particulière avec la loi du 24 juin 2020 *visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, dite « loi Avia » : celle-ci a créé l'Observatoire de la haine en ligne, placé auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), chargé du suivi et de l'analyse de l'évolution des contenus haineux, en lien avec les opérateurs, associations et chercheurs concernés. La loi du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République*²¹ comporte également plusieurs mesures visant à lutter contre les discours haineux, qui seront exposés plus loin.

Le décret du 24 novembre 2020²² pris pour l'application de l'article 15-3-3 du code de procédure pénale a désigné le tribunal judiciaire de Paris comme juridiction compétente disposant d'une compétence nationale concurrente pour les délits de harcèlement sexuel ou moral, lorsque les faits sont aggravés par le caractère discriminatoire au sens des articles 132-76 et 132-77 du code pénal, commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique, et que la plainte a été adressée par voie électronique. Dans une circulaire du même jour, le garde des Sceaux a annoncé plus largement l'instauration d'un pôle national de lutte contre la haine en ligne (PNLH) au parquet de Paris, au sein de la section « Presse et protection des libertés publiques », pour traiter des affaires significatives de cyber-harcèlement et de haine en ligne : outre les délits sus-évoqués, cela concernera la provocation directe non suivie d'effet à la commission d'un crime ou d'un délit, et les délits de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence, d'injure publique, et de diffamation publique à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, réelle ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ou à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou identité de genre ou du handicap.

comportements haineux – JUSD1910196C.

19. Circulaire CRIM-2020-20/E1/24-09-2020 du 1er octobre 2020 de politique pénale générale - JUSD2025423 C.

²⁰. Voir le développement spécifique consacré à ce point infra, 2.3.1.5.

²¹. Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet et loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

²². Décret n° 2020-1444 du 24 novembre 2020 pris pour l'application de l'article 15-3-3 du code de procédure pénale.

Le pôle national de lutte contre la haine en ligne (PNLH)

En 2015, le Conseil national du numérique (CNNum) recommandait, dans son rapport « Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique »²³, la création d'un parquet spécialisé sur les contenus illicites en ligne. Allant dans ce sens, la loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (dite loi Avia) a d'abord prévu de confier à une juridiction une compétence nationale, concurrente à celle résultant du droit commun, pour les délits de harcèlement sexuel ou moral aggravé par un caractère discriminatoire. Le décret du 24 novembre 2020 a désigné à cet effet le tribunal judiciaire de Paris²⁴. Dans une circulaire publiée le même jour, le garde des Sceaux a indiqué que cette juridiction dispose, dans ce domaine, « d'un haut niveau de qualification pour cette délinquance spécifique dont il traite aujourd'hui le plus grand nombre de procédures »²⁵. Plus largement, il a annoncé l'instauration d'un pôle national de lutte contre la haine en ligne (PNLH) au parquet de Paris, au sein de la section « Presse et protection des libertés publiques », pour traiter des affaires significatives de cyber-harcèlement et de haine en ligne²⁶. Rendu effectif dès le 4 janvier 2021, le PNLH est compétent dans les cas où les propos diffusés en ligne sont susceptibles de constituer les infractions suivantes :

« La provocation directe non suivie d'effet à la commission d'un crime ou d'un délit » ;

« Les délits de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence, d'injure publique, et de diffamation publique à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, réelle ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ou à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou identité de genre ou du handicap »

« Le harcèlement moral dès lors que les messages sont publics et qu'ils comportent des éléments permettant de retenir une circonstance aggravante des articles 132-76 et 132-77 du code pénal ».

Il a été pensé comme un moyen de centraliser l'ensemble des signalements relevant d'une même victime ou affaire. Il constitue en ce sens le « pendant judiciaire »²⁷ de la plateforme PHAROS, dédiée au signalement des contenus et comportements illicites sur Internet. Les agents du parquet numérique travaillent donc « en collaboration étroite et permanente »²⁸ à la fois avec PHAROS ainsi qu'avec l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de haine (OCLCH), le service interministériel rattaché à la gendarmerie nationale qui coordonne, anime et dirige les investigations judiciaires en matière de lutte contre les crimes internationaux les plus graves et les crimes motivés par la haine et l'intolérance. Depuis août 2020, la division de lutte contre les crimes et délits de haine de l'OCLCH est notamment chargée de traiter et de coordonner les enquêtes pénales sur les crimes et délits complexes à caractère raciste, antisémite, xénophobe et antireligieux, notamment ceux ayant été commis en ligne. C'est dans ce cadre qu'il assure le pilotage de la stratégie de lutte contre la haine en ligne, tel qu'inscrit dans le *Plan de lutte contre les cybermenaces 2021*²⁹. A ce titre, l'OCLCH constitue un des interlocuteurs privilégiés du PNLH, en particulier s'agissant de la conduite des investigations. Enfin, le PNLH dispose d'un partenariat avec l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), qu'il peut saisir d'enquêtes dans les cas où l'ampleur des « actes d'investigation justifie la saisine d'un office central »³⁰.

Le PNLH bénéficie également de relations directes avec les représentants des principaux réseaux sociaux tels que Twitter, Facebook et TikTok, avec lesquels l'institution judiciaire a noué « un véritable dialogue »³¹. Ces liens renforcés permettent au parquet de Paris d'adresser directement ses réquisitions aux opérateurs *via* leurs

²³. Voir le rapport « Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique », Conseil national du numérique, juin 2015, accessible ici : <https://cnumerique.fr/files/2018-04/CNNum--rapport-ambition-numerique.pdf>.

²⁴. Voir Décret n° 2020-1444 du 24 novembre 2020 sur l'application de l'article 15-3-3 du code de procédure pénale, accessible ici : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042565013>.

²⁵. Voir Circulaire du 24 novembre 2020 relative à la lutte contre la haine en ligne, accessible ici : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=45086>

²⁶. *Ibid.*

²⁷. Voir « Face à la haine en ligne, le parquet de Paris va créer un pôle spécialisé », Sud Ouest, 23 novembre 2020, accessible ici : <https://www.sudouest.fr/justice/face-a-la-haine-en-ligne-le-parquet-de-paris-va-creer-un-pole-specialise-1660325.php>

²⁸. *Ibid.*

²⁹. Voir la stratégie nationale de renforcement de la cybersécurité 2021, accessible sur le site du gouvernement : <https://www.gouvernement.fr/actualite/un-plan-a-1-milliard-d-euros-pour-renforcer-la-cybersecurite>.

³⁰. Voir la contribution du ministère de l'Intérieur au rapport 2022 de la CNCDH, disponible en ligne sur le site de la CNCDH.

³¹. *Ibid.*

plateformes dédiées aux services d'enquêtes, facilitant ainsi le déroulement des investigations. Au total, entre juillet 2021 et février 2022, le pôle a adressé 150 réquisitions aux opérateurs, qui ont donné lieu à 114 retours positifs. En outre, les délais de réponse des plateformes ont varié entre une à deux semaines en moyenne, avec quelques réponses dans l'heure pour certains cas urgents, notamment lorsqu'il s'agit de menaces de mort ³².

Entre janvier 2021 et septembre 2022, le PNLH s'était saisi de plus de 1 135 dossiers³³, dont des affaires particulièrement médiatisées telles que l'affaire Mila ³⁴ ou, plus récemment, celle liée au cyber-harcèlement à l'encontre du rappeur Eddy de Pretto ³⁵. Concernant les infractions racistes en ligne, la première condamnation du pôle a été rendue en mai 2021, à l'encontre de quatre étudiants accusés d'avoir lancé des appels à la haine sur Twitter contre les membres de la communauté asiatique en octobre 2020. Ces derniers avaient notamment été accusés, dans les premiers jours du second confinement, d'avoir un lien avec le coronavirus ³⁶. Les auteurs ont été condamnés par le pôle à un stage de citoyenneté de deux jours ainsi qu'à plusieurs centaines d'euros d'amende et de dommages et intérêts. Le PNLH s'était également saisi de l'affaire des tweets antisémites à l'encontre d'April Benayoum, Miss Provence et première dauphine de Miss France 2021. En novembre 2021, sept prévenus avaient été condamnés à des amendes allant de 300 à 800 euros, ainsi qu'à des stages de citoyenneté ³⁷.

À côté du volet pénal, les actes racistes, antisémites et xénophobes peuvent également donner lieu à une allocation de dommages et intérêts devant les juridictions civiles ou administratives. En effet, la victime d'une discrimination raciale peut dans certains cas, indépendamment ou en complément d'une action pénale, demander réparation du préjudice qu'elle a subi. Cette possibilité est ouverte dans le domaine du travail privé ou public (accès à l'emploi, conditions de travail, évolution de carrière, formation professionnelle) ou en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, de logement, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services ³⁸.

Cette voie judiciaire est plus favorable aux victimes, en raison des contraintes propres à la procédure pénale. Devant les juridictions civiles (et administratives, en cas de contentieux mettant en cause une personne publique), la personne qui s'estime victime d'une discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de la preuve : alors qu'il revient, en principe, au justiciable qui invoque un préjudice d'apporter la preuve des faits qu'il reproche à celui qui est mis en cause, la loi de 2008 relative aux discriminations lui impose simplement de présenter des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination, à charge pour le défendeur (employeur, propriétaire, etc.) de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Cet aménagement de la charge de la preuve n'est pas admis en droit pénal, en raison principalement du respect de la présomption d'innocence.

³². *Ibid.*

³³. Sur l'ensemble de ces dossiers traités, la contribution du ministère de l'Intérieur précise que « 74 % concernent le droit commun, 5 % l'apologie et la provocation au terrorisme et 21 % les discours de haine et le droit de la presse ».

³⁴. En janvier 2020, à la suite de propos polémiques sur l'islam prononcés durant un live Instagram, l'adolescente de 16 ans avait été victime de plusieurs vagues de cyber-harcèlement particulièrement violentes. Voir DUBREUIL, Marion. « Affaire Mila : un jugement aux multiples enjeux dans la lutte contre le cyberharcèlement », Europe 1, 7 juillet 2021, accessible ici : <https://www.europe1.fr/faits-divers/affaire-mila-un-jugement-aux-multiples-enjeux-dans-la-lutte-contre-le-cyberharcèlement-4056657>.

³⁵. En juin 2021, le chanteur avait été victime d'une vague de messages haineux et homophobes sur les réseaux sociaux à la suite d'un concert qu'il avait donné dans l'enceinte de l'église Saint-Eustache à Paris. Voir VINIACOURT Elise, « Eddy de Pretto harcelé en ligne : "On est face à un profil de cyberharceleurs un peu particulier" », Libération, 3 octobre 2022, accessible ici : https://www.liberation.fr/culture/musique/eddy-de-pretto-harcele-en-ligne-on-est-face-a-un-profil-de-cyberharceleurs-un-peu-particulier-20221003_G3XAKRRAB5ADXOTPLVO6VBL5IA/?redirected=1.

³⁶. Voir SECKEL Henri, « Les débuts discrets du pôle national de lutte contre la haine en ligne », Le Monde, 8 juillet 2021, accessible ici : https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/07/08/les-debuts-discrets-du-pole-national-de-lutte-contre-la-haine-en-ligne_6087529_3224.html.

³⁷. Voir POINGT Guillaume, « Tweets antisémites contre Miss Provence : sept prévenus condamnés à des amendes de 300 à 800 euros », Le Figaro, 3 novembre 2021, accessible ici : <https://www.lefigaro.fr/faits-divers/tweets-antisemites-contre-miss-provence-huit-prevenus-fixes-sur-leur-sort-ce-mercredi-20211103>.

³⁸. Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. En matière d'emploi et de travail, voir plus particulièrement : art. 1132-1 et s. du code du travail. Pour les agents de la fonction publique, voir l'art. L 131-1 du code général de la fonction publique.

La loi du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*³⁹ a introduit des dispositions qui ouvrent l'action de groupe en matière de discriminations fondée sur la loi du 27 mai 2008⁴⁰, et l'action de groupe en matière de discriminations au travail, que ce soit dans l'emploi privé⁴¹ ou dans l'emploi public⁴². En ce qui concerne l'action de groupe devant le juge judiciaire, celle-ci peut s'exercer lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une personne physique ou morale, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles⁴³. L'action de groupe peut avoir pour objet soit la cessation d'un manquement soit l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit poursuivre ces deux fins.

Dans le cadre de l'action de groupe « discrimination », les associations déclarées depuis cinq ans au moins intervenant dans la lutte contre les discriminations peuvent agir devant une juridiction civile ou administrative, afin d'établir qu'une ou plusieurs personnes physiques font l'objet d'une discrimination directe ou indirecte⁴⁴ ; la question est posée par certaines associations antiracistes⁴⁵ de l'élargissement de leur champ d'action en matière d'action de groupe à l'ensemble de la carrière, tandis qu'il est actuellement limité aux actions de discriminations dans l'accès à l'emploi ou au stage. S'agissant des discriminations dans le cadre de l'emploi public ou privé, les organisations syndicales peuvent agir au nom de plusieurs salariés ou agents publics faisant l'objet d'une discrimination, dans l'accès à l'emploi ou en poste, directe ou indirecte, fondée notamment sur « *son appartenance ou sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race* », motifs ajoutés à l'article L 1132-1 du code du travail⁴⁶. Elle permet à des personnes qui, en raison de circonstances particulières, n'oseraient ou ne pourraient agir en justice, d'y avoir accès et rend aussi l'action en justice plus efficace dans la mesure où elle permet de faciliter la réunion des preuves.

Le faible recours à cette procédure nécessite toujours d'être prudent dans l'analyse. Selon le ministère de la Justice⁴⁷, une quinzaine d'actions a été engagée depuis le 17 mars 2014 dont 13 actions de groupe relatives à la consommation ; elle reste peu utilisée en matière de discriminations⁴⁸. Le syndicat CGT, qui avait lancé en 2017 une action devant le tribunal judiciaire de Paris à l'encontre du groupe SAFRAN, a été débouté, au mois de décembre 2020 de son action au motif de la non-rétroactivité de la loi⁴⁹. La confédération CGT a interjeté appel de la décision, affirmant que la discrimination est considérée comme un manquement continu par la Cour de cassation et qu'appliquer la non-rétroactivité de la loi revient « *à priver de toute efficacité la loi de 2016* »⁵⁰. La CGT a également lancé, en octobre 2020, une action de groupe contre la succursale de la Caisse d'Épargne pour discrimination salariale envers

39. Loi n° 2016-1457 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

40. Fondée sur la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

41. Article L. 1134-6 et s. du code du travail.

42. Article L 77-11-1 et s. du code de justice administrative.

43. Article 65 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

44. Au sens de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

45. C'est le cas notamment de la Licra ; voir à ce sujet 2 l'interview Laurent Berger dans le Droit de vivre de décembre 2021 p. 64-66, accessible en ligne sur le site de la Licra (<https://www.licra.org/leddv>). Voir également les recommandations du Défenseur des droits dans son rapport « Discriminations et origines, l'urgence d'agir », 2020, p. 11 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/synth-origine-num-15.06.20.pdf>.

46. Par la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle Outre-mer et portant d'autres dispositions en matière sociale et économique.

47. Contribution du ministère de la Justice au rapport 2021, disponible en ligne sur le site de la CNCDH.

48. Fin 2022, aucune action de groupe pour discrimination raciale dans l'emploi n'avait encore été engagée par les syndicats.

49. Voir article du Monde : « La loi de 2016 sur les discriminations n'est pas applicable à l'action de groupe contre Safran, dit le juge », lien au 16 décembre 2021 : https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/12/29/action-de-groupe-contre-safran-la-loi-de-2016-sur-les-discriminations-n-est-pas-applicable-dans-cette-affaire-dit-le-juge_6064732_3234.html.

50. Voir <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/l-action-de-groupe-de-la-cgt-contre-safran-pour-discrimination-syndicale-est-rejetee>.

les femmes, après avoir assigné en 2019, la Caisse d'Épargne Ile-de-France. La procédure est en cours. En décembre 2021, le juge avait ordonné à l'employeur de fournir les fiches de paie.

S'agissant plus particulièrement des discriminations raciales, une action de groupe a été lancée en janvier 2021 par six organisations non gouvernementales (ONG) et associations⁵¹ appelant le gouvernement à prendre les mesures nécessaires contre les contrôles d'identité discriminatoires, dits contrôles au faciès. Cette démarche, inédite car elle ne nécessite pas l'identification de chaque victime, ce qui peut être un frein à la dénonciation des faits, ne met plus seulement en cause l'attitude de certains policiers à l'occasion d'une opération litigieuse particulière, mais bien la doctrine même de l'État en matière de contrôles d'identité, dès lors que la Cour de cassation avait considéré en 2016 que ces contrôles pouvaient constituer une faute lourde de l'État. En l'absence de réponse des autorités, les associations ont saisi le Conseil d'État en juillet 2021. La procédure est en cours.

À l'instar de la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale⁵², la CNCDH estime que le bilan est décevant dès lors que ce contentieux n'est pas encore suffisamment appréhendé par les citoyens et que le nombre de procédures introduites reste très faible. Bien qu'elle considère que l'action de groupe en matière de discriminations est une avancée majeure, la CNCDH considère qu'il faudrait réfléchir à une simplification procédurale et un soutien financier permettant un remboursement complet des frais engagés par les associations ou à la création d'un fonds de soutien, comme il existe par exemple au Québec⁵³. Les éléments apportés par le plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine 2023-2026 (ouverture élargie de l'action de groupe « discrimination » aux associations, au-delà du seul accès à l'emploi et au stage, mais aussi dans l'exécution du contrat de travail) seront à suivre.

[Recommandation n° 27 : La CNCDH recommande une évaluation régulière des actions de groupes introduites sur le fondement de la loi du 18 novembre 2016, permettant une réflexion sur d'éventuelles améliorations procédurales afin de rendre le dispositif plus effectif et attractif.](#)

[2. Le régime juridique prévu par le droit de la presse.](#)

Il est essentiel d'encadrer la prise de parole publique en fixant des limites à la liberté d'expression, en particulier lorsque celle-ci est utilisée à des fins haineuses. La CNCDH souscrit en effet pleinement aux termes de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle rappelle que « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels [d'une] société [démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* », ajoutant qu'« *elle vaut non seulement pour les "informations" ou "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* »⁵⁴. La Cour ajoute toutefois que « *[...] la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste.*

⁵¹. Amnesty International, Human Rights Watch, La Maison communautaire pour un développement solidaire (MCDS), Pazapas, Réseau - Égalité, Antidiscrimination, Justice - interdisciplinaire (REAJI) et Open Society Justice Initiative.

⁵². *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe*, n° 3085, déposée le jeudi 11 juin 2020.

⁵³. Entre autres, les propositions suivantes sont formulées : prévoir une réparation intégrale des préjudices, quelle que soit leur nature, pour les requérants des actions de groupe ; permettre aux personnes morales de droit privé et de droit public, à l'exclusion de l'État, d'intenter, par l'intermédiaire d'une association, une action de groupe ; prévoir la mise en place par le ministère de la Justice et par le Conseil national des barreaux d'un registre des actions de groupe. Assemblée nationale, *Rapport d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe* n° 3085, publié le 11 juin 2020.

⁵⁴. CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 07 décembre 1976, requête n° 5493/72.

Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance [...] si l'on veille à ce que les "formalités", "conditions", "restrictions" ou "sanctions" imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi »⁵⁵. La CNCDH estime que les dispositions issues de la loi de 1881 concernant la répression des propos xénophobes permettent de lutter contre la haine et l'intolérance « *sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression* »⁵⁶.

Par ailleurs, la loi du 13 juillet 1990 (dite « loi Gayssot ») a inséré dans la loi *sur la liberté de la presse* un nouvel article 24 bis qui condamne la contestation des crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale. En 2017, le législateur a étendu le champ de la répression à la négation d'autres génocides et crimes contre l'humanité et à la contestation des crimes de guerre⁵⁷.

La loi du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République*⁵⁸ a créé une circonstance aggravante aux faits de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence (article 24 de la loi du 29 juillet 1881), de négationnisme (article 24 bis) et d'injures à caractère raciste (article 33) lorsqu'ils sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.

La CNCDH s'était inquiétée des annonces faites à l'été 2019 par la garde des Sceaux du retrait de la loi de 1881 de la répression des délits d'injures, de diffamation ou de provocation à la haine au profit du droit pénal commun⁵⁹. Cette inquiétude était partiellement fondée puisque la loi du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République* a créé un délit de mise en danger de la vie d'autrui par la diffusion d'informations personnelles⁶⁰ dans le code pénal alors qu'il aurait pu s'agir d'un délit couvert par la loi du 29 juillet 1881. La CNCDH reste persuadée du caractère nécessaire de maintien des dispositions protectrices de la loi de 1881 s'agissant de la liberté d'expression.

Les infractions relevant du droit de la presse sont les suivantes :

⁵⁵. CEDH, 1^{ère} section, Erbakan c. Turquie, arrêt du 06 juillet 2006, requête n° 59405/00.

⁵⁶. CNCDH, Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet, adopté en assemblée plénière le 12 février 2015. L'idée de sortir les délits racistes et antisémites de la loi de 1881 est en revanche défendue par la Licra, certains parlementaires et magistrats (voir notamment <https://www.licra.org/sortir-les-delits-racistes-et-antisemites-de-la-loi-de-1881-une-urgence-republicaine> et la tribune de Catherine Champrenault, procureure générale de Paris, dans Libération du 6 juin 2019, accessible ici : https://www.liberation.fr/debats/2019/06/06/contre-les-discours-de-haine-la-loi-n-est-plus-adaptee_1732143/).

⁵⁷. Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

⁵⁸. Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République.

⁵⁹. Voir https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/06/18/nicole-belloubet-lance-un-debat-sur-la-loi-sur-la-liberte-de-la-presse_5477898_3224.html.

⁶⁰. Création de l'article 223-1-1 du code pénal.

Tableau 29. Les délits à caractère raciste ou discriminatoire relevant du droit de la presse (loi du 29 juillet 1881)

Infractions délictuelles	Provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciste ⁶¹	Apologie de crime de guerre ou de crime contre l'humanité ; crime de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage	Contestation de crime contre l'humanité ; négation, minoration ou banalisation de crime de génocide et autres	Diffamation publique à caractère raciste	Injure publique à caractère raciste
Disposition législative	Article 24 alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881	Article 24 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881	Article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881	Article 32 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881	Article 33 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881
Peine encourue	1 an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende	5 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende	1 an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende	1 an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende	1 an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende

Tableau 30 ; Les contraventions à caractère raciste ou discriminatoire

Infractions contraventionnelles	Injure non publique à caractère raciste	Diffamation non publique à caractère raciste	Provocation non publique à la haine raciste
Disposition législative	Article R.625-8-1 du code pénal	Article R.625-8 du code pénal	Article R.625-7 du code pénal
Peine encourue ⁶²	Amende contraventionnelle de la 5 ^{ème} classe	Amende contraventionnelle de la 5 ^{ème} classe	Amende contraventionnelle de la 5 ^{ème} classe

Par dérogation au droit commun, la loi du 29 juillet 1881 exclut expressément la responsabilité des personnes morales pour des faits constitutifs d'un délit de presse (injure publique, diffamation publique, etc.). En revanche, depuis 2017, cette responsabilité est prévue pour les provocations, diffamations et injures non publiques présentant un caractère raciste ⁶³. Dans

⁶¹. Les motifs visés par la loi sont les suivants : « l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

⁶². Article 131-13 du code pénal : « Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros. Le montant de l'amende est le suivant : 1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1^{re} classe ; 2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2^e classe ; 3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3^e classe ; 4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4^e classe ; 5° 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5^e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit ».

⁶³. Article R. 625-8-2 du code pénal, introduit par le décret n° 2017-1230 du 3 août 2017. Cela concerne plus largement les catégories spécialement visées par les dispositions relatives à ces contraventions : religion, sexe, orientation sexuelle, identité de genre, handicap.

ce cas, le montant maximal de l'amende encourue est multiplié par cinq par rapport à celui prévu pour les personnes physiques ⁶⁴.

En ce qui concerne le délit d'injure publique raciale prévu à l'article 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, la loi du 27 janvier 2017 *relative à l'égalité et la citoyenneté* a exclu l'excuse de provocation. C'est une dérogation au principe selon lequel l'auteur d'une injure n'est pas condamnable s'il peut justifier que ses propos constituent une riposte immédiate et irréfléchie à une provocation.

Dans le même sens, on rappellera que la jurisprudence a exclu l'exception de vérité ⁶⁵ en matière de diffamation raciale, en raison de la spécificité de cette infraction ⁶⁶. Admettre l'exception de vérité violerait en effet la dignité humaine qui postule l'irréductibilité de toute personne à un groupe d'appartenance ⁶⁷.

3. Les spécificités des règles de procédure

Comme il a été évoqué précédemment, le contentieux des abus de la liberté d'expression déroge au droit commun. D'emblée, l'on mentionnera que la partie poursuivante, qu'il s'agisse de la partie civile ou du parquet agissant par voie de citation directe, doit, à peine de nullité, qualifier et articuler les faits déférés à la juridiction de jugement (articles 50, 53 alinéas 1 et 3 de la loi du 29 juillet 1881). À cela s'ajoute que, si la citation intervient à la requête du plaignant, elle contiendra, également à peine de nullité, l'« *élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public* » (article 53 alinéas 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1881). Ces formalités, parfois qualifiées de « *chausse-trappes procédurales* » ⁶⁸, sont destinées à protéger la liberté d'expression, en soumettant l'engagement des poursuites à des conditions strictes.

Ensuite, pour ce qui est de la prescription, si le délai de droit commun d'extinction de l'action publique est de six ans en matière délictuelle, il est raccourci à trois mois en droit de la presse (article 65 de la loi du 29 juillet 1881). Toutefois, en matière de contentieux raciste, la prescription des délits a été allongée à un an (article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881) ⁶⁹, afin de faciliter l'exercice des poursuites et de faire reculer le sentiment d'impunité. Le point de départ de ce délai de prescription est fixé à la date du premier acte de publication, c'est-à-dire, la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs ⁷⁰. La prescription a également été portée de trois mois à un an pour les délits de provocation à

⁶⁴. Conformément au principe posé par l'art. 131-41 du code pénal.

⁶⁵. Possibilité donnée à une personne poursuivie pour des faits de diffamation, de dégager sa responsabilité en prouvant la véracité du fait diffamatoire.

⁶⁶. Crim. 16 mars 2004, pourvoi n° 03-82.828, Bull. crim. n° 67.

⁶⁷. Voir TGI Paris 4 juillet 1994, Legipresse n° 114, I., p. 96 : le tribunal de grande instance de Paris a énoncé dans une affaire où une diffamation raciste a été établie que « pour être exonératoire, le fait justificatif de la vérité du fait diffamatoire invoqué par les prévenus devait établir non seulement que les jeunes Maghrébins ont commis des actes de vandalisme et de violence dans des gîtes d'accueil et se sont livrés à des trafics de drogue et à des rackets, mais aussi que c'est en raison de leur appartenance à la communauté des immigrés maghrébins qu'ils ont eu ce comportement. Or un tel débat se révélerait à l'évidence contraire au but poursuivi par le législateur de 1972 ».

⁶⁸. Voir BIGOT Christophe, « Les règles de poursuite relatives aux infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 », Pratique du droit de la presse, Victoires Éditions, 2013, p. 211-293 ; BONNAL Nicolas, « Les 'chausse-trappes' procédurales de la loi de 1881 : mythe ou réalité ? Essai d'étude statistique », Legipresse, décembre 2011, n° 289, p. 665-675 ; DERIEUX Emmanuel, « Faut-il abroger la loi de 1881 ? », Legipresse, septembre 1998, n° 154.II., p. 93-100.

⁶⁹. L'allongement du délai de prescription résulte de l'article 45 de la loi précitée n°2004-204 du 9 mars 2004. Sur cette question, voir DREYER Emmanuel, « L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 », LEGICOM 2006/1, n° 35, p. 106-116.

⁷⁰. Crim. 27 novembre 2001, pourvoi n° 01-80.134 et n° 01-80.135, Bull. crim n° 246 ; Crim. 6 janvier 2009, pourvoi n° 01-80.134 et n° 01-80.135, n° 05-83.491, Bull. crim. n° 4.

commettre des infractions et les délits d'apologie des crimes et délits prévus par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881⁷¹, harmonisant ainsi à un an les délais de prescription.

En matière d'abus de la liberté d'expression, la plainte de la victime est, en principe, un préalable nécessaire à la mise en mouvement de l'action publique. Ce n'est cependant pas le cas des infractions liées au racisme pour lesquelles le ministère public peut agir d'office (article 48 alinéa 6 de la loi du 29 juillet 1881). Cette dérogation accordée au parquet est salutaire, dès lors qu'elle rend compte de la spécificité de ce contentieux, eu égard au parcours des victimes qui, connaissant en général les auteurs des faits, peuvent légitimement craindre des représailles en cas de dépôt de plainte.

La loi du 23 mars 2019 de réforme de la justice a modifié la procédure de mise en examen pour les délits de diffamation et d'injure. Elle comprend désormais, avant la mise en examen, l'envoi d'une « lettre d'intention » par le juge d'instruction qui « *informe la personne de son intention de la mettre en examen par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en précisant chacun des faits qui lui sont reprochés ainsi que leur qualification juridique et en l'avisant de son droit de faire connaître des observations écrites dans un délai d'un mois* »⁷². À l'issue de cette phase, le juge d'instruction pourra procéder à la mise en examen. La personne poursuivie pourra, si elle le souhaite, demander à être entendue par le juge. Si le gain de temps de cette procédure est manifeste, il convient d'être vigilant quant au respect des droits de la défense, notamment si les faits sont contestés par la partie en cause, afin que cette dernière puisse effectivement avoir la possibilité de s'exprimer devant un juge.

La loi du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République* a étendu le recours aux procédures pénales accélérées (procédures de convocation par procès-verbal et comparution immédiate) pour juger les délits prévus à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881. Sont exclus des procédures rapides de jugement les faits résultant du contenu d'un message placé sous le contrôle d'un directeur de la publication. La CNCDH rappelle que la nécessité d'apporter une réponse pénale rapide aux faits de racisme, d'antisémitisme et de xénophobie ne doit pas se traduire uniquement par le recours à des procédures d'urgence – notamment la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité – qui ne sont pas adaptées au contentieux des abus de la liberté d'expression, pour lequel un traitement spécifique s'impose en raison de sa complexité et des valeurs qui y sont en jeu⁷³. Elle prend note qu'aucune procédure de comparution immédiate n'a été initiée depuis l'entrée en vigueur de la loi⁷⁴.

4. Les difficultés liées à la qualification juridique des faits

Si la Cour de cassation⁷⁵ estime en général que les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression sont définies par la loi du 29 juillet 1881 dans des termes suffisamment clairs et précis pour être interprétés par le juge sans risque d'arbitraire, les qualifications juridiques sont néanmoins parfois délicates à manier. La frontière entre la diffamation et la provocation à la haine raciste, antisémite et xénophobe peut s'avérer ténue : des propos discréditant telle ou telle catégorie de personnes représenteront une « diffamation » dans la mesure où ils pourront offenser ces personnes, mais pourront aussi, en perpétuant des stéréotypes, éventuellement alimenter des attitudes hostiles à l'égard de ces mêmes personnes. La CNCDH salue à cet égard la décision de la Cour de cassation qui a admis le cumul des délits de diffamation raciale

⁷¹. Alinéas 1 à 4 et alinéa 5 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

⁷². Article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881.

⁷³. CNCDH, Avis relatif à la lutte contre la haine en ligne, Assemblée plénière du 8 juillet 2021, texte n° 79 ; CNCDH, Second avis sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, Assemblée plénière du 25 mars 2021, texte n° 53.

⁷⁴. Audition du ministère de la Justice, le 30 novembre 2022.

⁷⁵. Crim. 16 avril 2013, pourvoi n° 13-90.008 (provocation à la discrimination, la haine ou à la violence racistes) ; Crim. 20 janvier 2015, pourvoi n° 14-87.279 (injure raciste).

et de provocation à la discrimination ou à la haine raciale dans la mesure où « *les valeurs protégées par [c]es incriminations sont différentes* »⁷⁶.

En revanche, est interdit le cumul des délits d'injure et de diffamation. En effet, l'infraction d'injure, qui ne renferme aucun fait précis, et celle de diffamation, qui réprime l'imputation d'un fait déterminé et précis⁷⁷, imposent d'opérer un choix, compte tenu de l'impossibilité de poursuivre un même propos sous ces deux qualifications⁷⁸.

En matière d'infractions à la loi de 1881, les juges sont tenus de se prononcer exclusivement au regard de la qualification légale retenue dans l'acte initial de saisine de la juridiction⁷⁹. Autrement dit, ils n'ont pas le pouvoir de requalifier les faits. Cependant, la loi du 27 janvier 2017 *relative à l'égalité et à la citoyenneté* a introduit une dérogation à ce principe, afin de surmonter les obstacles tenant notamment aux difficultés de qualification des propos de haine⁸⁰. Ainsi, le juge n'est plus lié depuis cette date par la qualification retenue par le procureur et peut considérer, par exemple, qu'une phrase initialement considérée comme une injure constitue en réalité une provocation à la haine. Cette même loi a exclu l'excuse de provocation en matière d'injures racistes ou discriminatoires : l'existence d'une provocation ne constitue donc plus un fait justificatif pour ces délits et ne pourra pas justifier la relaxe du prévenu.

De plus, et toujours en matière d'injure et de diffamation, la frontière entre leur expression publique ou non publique s'avère parfois difficile à tracer, notamment quand des personnalités tiennent des propos sur le mode de la confidence faite à plusieurs individus dans une réunion ou un lieu public, le cas échéant en présence d'une caméra⁸¹. De même, une diffusion opérée au sein d'une pluralité de personnes liées par une « *communauté d'intérêts* » (un conseil syndical ou une assemblée générale de copropriétaires) ne saurait être poursuivie sous la qualification de diffamation ou d'injure publique, ce qui conduit à analyser *in concreto* la volonté de l'auteur de rendre publics les propos litigieux⁸², c'est-à-dire celle de dépasser le cadre

⁷⁶. Crim. 30 octobre 2012, pourvoi n° 11-88.562. En revanche la CNCDH s'étonne de la décision de la Cour d'appel de Paris du 8 septembre 2021 infirmant une condamnation prononcée par la 17e chambre du Tribunal correctionnel de Paris pour des propos sur l'islam et l'immigration tenus en 2019 par M. Eric Zemmour, au prétexte qu'il n'y avait pas d'infraction « d'injures racistes et provocation à la haine » caractérisée, dans la mesure où aucun des propos incriminés « ne vise l'ensemble des Africains, des immigrés ou des musulmans mais uniquement des fractions de ces groupes » (voir https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/09/08/eric-zemmour-relaxe-en-appel-pour-des-propos-anti-islam-et-anti-immigration-tenus-en-2019_6093912_3224.html).

⁷⁷. Sur cette question voir notamment FRANCILLON Jacques, « Délits de presse. Distinction entre la diffamation et l'injure. Exigence de précision des faits », RSC, 2011, p. 130 ; Cass., Ass. plén., 25 juin 2010, n° 08-86.891 ; Crim., 7 décembre 2010, pourvoi n° 10-81.984.

⁷⁸. Voir Crim., 16 janvier 1990, Bull. crim. n° 26, énonçant que les allégations incriminées qui se réfèrent à un fait unique ne peuvent recevoir une qualification cumulative, sans que soit créée une incertitude dans l'esprit des prévenus quant à l'objet de la poursuite ; « Ainsi, lorsque les injures sont indivisibles de propos diffamatoires, le délit d'injure est absorbé par celui de diffamation (Cass. Crim. 2 octobre 2012, 2 arrêts, Pourvois n°12-84932 et 12-80419). A contrario, lorsque les termes injurieux sont indépendants (divisibles) des affirmations diffamatoires, une double qualification est nécessaire et les propos litigieux doivent alors être clairement distingués et poursuivis chacun respectivement sous les qualifications de diffamation et d'injure » ; Cass., Ass. plén., 15 février 2013, n° 11-14637 : « est nulle une assignation retenue pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation » ; Cass. 1ère civ., 7 février 2018, n° 17-11.316 : « [l]e cumul de qualifications était de nature à créer pour M. Y... une incertitude préjudiciable à sa défense, de sorte que l'assignation était nulle en son entier ».

⁷⁹. La requalification est toujours permise (et même obligatoire) lorsqu'il s'agit d'exclure le caractère public de la diffamation là où il était allégué à tort par l'acte de poursuite (Crim. 8 avr. 2008, pourvoi n° 07-87.226, Bull. crim. n° 94), notamment Crim. 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-85.512 pour la mise en œuvre) et d'écarter une infraction de presse au profit d'une infraction de droit commun (Voir not. Crim. 25 sept. 1991, pourvoi n° 90-83.140, Bull. crim. n° 319).

⁸⁰. Art. 54-1 de la loi de 1881 relative à la liberté de la presse.

⁸¹. Notons les difficultés soulevées lors de l'affaire ayant donné lieu à la condamnation puis à la relaxe d'une personnalité politique de l'UMP, ancien ministre. Ses propos à l'égard d'un militant d'origine maghrébine lors de l'université d'été 2009 de l'UMP, filmés par une équipe de Public Sénat et diffusés par Le Monde sur son site Internet, lui ont valu une condamnation en première instance le 4 juin 2010, par le tribunal correctionnel de Paris à 750 euros d'amende et 2 000 euros de dommages et intérêts, puis à une relaxe, le 15 septembre 2011, par la Cour d'appel de Paris qui repousse la qualification d'injures publiques. Pour cette dernière juridiction, les paroles n'ont pas été « proférées » et n'avaient pas vocation à « s'adresser au-delà du cercle restreint formé par les militants qui l'entourent ».

⁸². Crim. 27 novembre 2012, pourvoi n° 11-86.982 ; voir, mutatis mutandis, concernant le délit d'apologie de crimes de

circonscrit de la « communauté d'intérêts ». Or cette volonté de rendre publics des propos à caractère raciste est parfois difficile à apprécier⁸³. Ainsi, des propos postés sur les réseaux sociaux seront parfois considérés comme publics et parfois comme privés, le critère de distinction restant flou⁸⁴.

À cet égard, la CNCDH tient à rappeler qu'il est primordial que les magistrats soient mieux formés à l'emploi de ces qualifications juridiques, sensibilisés aux difficultés procédurales énoncées plus haut, et aidés par une documentation claire et complète tant sur ces aspects procéduraux que sur les éléments constitutifs des infractions. Ces formations existent déjà dans le cadre de sessions de formation continue offertes par l'École nationale de la magistrature (ENM), la Secrétaire générale de la CNCDH en étant l'organisatrice. Elles devraient également s'inscrire dans la formation initiale des magistrats⁸⁵. En effet, dans la formation initiale, aucune conférence ni direction d'étude n'est consacrée à ce contentieux pourtant particulièrement technique.

Recommandation n° 28 : La CNCDH recommande d'accroître de manière significative la proportion de magistrats bénéficiant d'une formation initiale et continue à la thématique du contentieux raciste. La CNCDH encourage l'École nationale de la magistrature à mettre en avant la session de formation intitulée « Des discriminations à la haine : juger des préjugés et de l'hostilité » et à inciter tout particulièrement les magistrats référents à y participer. Cette formation pourrait également être dispensée aux auditeurs dans le cadre de la formation initiale.

5. La lutte contre la haine en ligne

La haine en ligne représente une menace pour la liberté d'expression, de communication, d'information et d'entreprendre ainsi que pour le respect de la dignité humaine et le droit à la vie. Certaines affaires emblématiques⁸⁶, telles que l'assassinat du professeur Samuel Paty (dont le nom et l'adresse professionnelle avaient été diffusés sur Facebook peu avant) ou l'affaire Mila⁸⁷, ont révélé la nécessité de combattre efficacement la viralité et la virulence des

guerre ou de crimes contre l'humanité : Crim. 15 décembre 2015, pourvoi n° 14-86.132, « les propos ont été tenus par leur auteur dans des circonstances exclusives de toute volonté de les rendre publics ».

83. Cass. Crim. 8 avril 2014, n° 12-87.497 : dans cette affaire, un copropriétaire avait été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour répondre du délit d'injures raciales à l'encontre d'un autre copropriétaire, d'origine turque. L'injure discriminatoire n'était pas discutée mais l'auteur des propos contestait son caractère public, La Cour de cassation a rejeté son pourvoi en relevant que l'injure avait été proférés dans « une cour d'immeuble comportant seize appartements et à laquelle le public a accès », dont elle déduit que les « les propos litigieux ont été tenus dans des circonstances traduisant une volonté de leur auteur de les rendre publics ».

84. Cass. 1re civ., 10 avr. 2013, n° 11-19530 : la Cour de cassation a jugé que des propos postés sur un compte accessible aux seules personnes agréées par son titulaire et en nombre très restreint n'étaient pas publics, les destinataires formant une communauté d'intérêts. A contrario, un message posté avec l'option « public » outrepassait la communauté d'intérêts et revêtait par conséquent un caractère public. Cependant, cette décision pose la question de l'assimilation entre agrément et adhésion à une communauté d'intérêts. De même, le critère de « nombre très restreint » manque de précision. Plus récemment, le 5 novembre 2021, le tribunal de police d'Evreux a condamné cinq policiers pour des propos racistes tenus dans un groupe de discussion WhatsApp qui comptait onze membres, et considérés en tant que tels comme des « injures non publiques à caractère raciste ». Dans une autre affaire, concernant un groupe privé Facebook de policiers, le tribunal correctionnel de Paris a condamné le 22 juin 2022 les auteurs de propos sexistes et racistes pour « injures publiques ». Il convient toutefois de relever que le groupe comptabilisait 8 000 membres.

85. Il n'existe en effet en formation initiale aucune section spécifique au contentieux raciste, même si le racisme est évoqué dans diverses séquences.

86. Voir également la condamnation en mai 2021 de quatre étudiants pour avoir appelé à la haine à l'encontre de la communauté asiatique sur le réseau social Twitter pendant le second confinement et la condamnation en novembre 2021 de sept personnes pour avoir posté des tweets antisémites à l'encontre d'April Benayoum, Miss Provence et première dauphine de Miss France 2021. Il convient de souligner que ces affaires ont fait l'objet d'un traitement judiciaire plutôt rapide.

87. En juillet 2021, onze personnes ont été condamnées à des peines de quatre à six mois de prison avec sursis pour avoir injurié, harcelé et menacé de mort sur les réseaux sociaux la jeune femme, qui avait publié des vidéos dans lesquelles elle

discours haineux en ligne. C'est pourquoi la CNCDH a suivi avec attention⁸⁸ les dernières évolutions législatives visant à lutter contre ce phénomène. Lors des débats parlementaires⁸⁹, elle a systématiquement rappelé, tout en souscrivant à l'objectif de mieux lutter contre les propos haineux, son attachement au respect d'une conciliation équilibrée entre la lutte contre la haine en ligne et la liberté d'expression, conforme au régime libéral tel qu'il fut reconnu en France en 1789⁹⁰, puis consacré par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

En 2019, lors de l'examen de la proposition de loi dite « Avia », la CNCDH s'était inquiétée que les plateformes privées ne deviennent les acteurs centraux de la lutte contre la haine en ligne et que le juge ne soit mis à contribution qu'*a posteriori*. Le Conseil constitutionnel, sensible aux risques d'atteintes disproportionnées apportés à la liberté d'expression par cette proposition de loi, a largement censuré son dispositif en matière de lutte contre la haine en ligne⁹¹. N'ont finalement subsisté, dans la loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (dite « loi Avia »)⁹², que des dispositions préventives et éducatives, que la CNCDH salue. Parmi celles-ci, la création de l'Observatoire de la haine en ligne sous l'égide du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), devenu l'Arcom depuis le 1^{er} janvier 2022⁹³, dont l'objet est « le suivi et l'analyse de l'évolution des contenus » haineux⁹⁴.

À la suite de la censure du Conseil constitutionnel, le législateur s'est de nouveau saisi des enjeux liés à la lutte contre la haine en ligne en adoptant le 24 août 2021 une loi confortant le respect des principes de la République avec un chapitre destiné à « *lutter contre la haine en ligne et les contenus illicites* »⁹⁵. Certaines de ses dispositions, conformes aux recommandations de la CNCDH, visent à compléter et renforcer la lutte contre les contenus illicites en ligne, en impliquant davantage les plateformes en ligne. La Commission souhaite toutefois rappeler les trois axes sur lesquels les politiques publiques devraient se focaliser, afin de mieux lutter contre la haine en ligne⁹⁶.

En premier lieu, la Commission recommande de renforcer le rôle de l'État face à ces enjeux. Bien que la création, par les plateformes, d'un certain nombre d'organes visant à améliorer la modération⁹⁷ soit à encourager, la CNCDH estime que ces instances privées ne sauraient constituer une solution unique, d'autant que leur multiplicité peut entraîner une complexification d'un environnement déjà difficile à appréhender pour l'internaute. Aussi, elle réaffirme que c'est au juge, et à lui seul, d'apprécier le caractère abusif de l'exercice de la liberté d'expression afin d'éviter une censure par des acteurs privés⁹⁸. C'est pourquoi elle avait salué la création d'un nouveau pôle spécialisé au sein du parquet du Tribunal judiciaire

critiquait l'islam avec virulence. Un jeune homme de 24 ans a été condamné, en septembre 2021, à dix mois de prison avec sursis par le tribunal correctionnel de Paris pour avoir menacé de mort la jeune femme sur Twitter, au premier jour du procès de plusieurs de ses cyberharceleurs en juin dernier et cinq autres personnes, suspectées de l'avoir harcelée sur Internet et menacée de mort, ont été renvoyées devant le tribunal qui les jugera en avril 2022.

⁸⁸. Il s'agit d'une préoccupation ancienne de la CNCDH, qui, le 12 février 2015, avait émis un avis sur la lutte contre les discours de haine : voir CNCDH, Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet, Assemblée plénière du 12 février 2015, texte n°125 §11 (disponible en ligne sur le site de la CNCDH) et Rapports de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie 2016 à 2020, disponibles en ligne sur le site de la CNCDH.

⁸⁹. CNCDH, Second avis sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, Assemblée plénière du 25 mars 2021 ; CNCDH, Avis sur la lutte contre la haine en ligne, Assemblée plénière du 8 juillet 2021.

⁹⁰. Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Certaines études et rapports l'ont rappelé : voir not. Conseil d'État, « Le numérique et les droits fondamentaux », étude annuelle, La Documentation française, « Renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet », Rapport à Monsieur le Premier ministre, septembre 2018 ; « Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne », Rapport remis au secrétaire d'État en charge du numérique, mai 2019.

⁹¹. Voir la décision n°2020-801 DC du 18 juin 2020 du Conseil constitutionnel.

⁹². Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

⁹³. A cette date, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) ont fusionné, donnant naissance à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom).

⁹⁴. Article 16 de la loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet.

⁹⁵. Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

⁹⁶. CNCDH, Avis sur la lutte contre la haine en ligne, Assemblée plénière du 8 juillet 2021.

⁹⁷. Facebook Oversight Board, GIF CT, Appel de Christ Church, Appel de Paris, etc.

⁹⁸. CNCDH, Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet, Assemblée plénière du 8 juillet 2021, p. 11-12.

de Paris ⁹⁹, héritage de la loi Avia, dont elle suivra les activités avec intérêt. Elle prend note de la création par la loi du 24 août 2021 d'un dispositif dédié à la lutte contre les « sites miroirs », qui met en place une nouvelle procédure ¹⁰⁰ et rappelle la nécessité d'un accès rapide et effectif au juge par l'octroi, notamment, de moyens financiers et humains.

Quand bien même les moyens de la justice seraient considérablement augmentés, il serait irréaliste de demander à l'autorité judiciaire de traiter l'intégralité du contentieux lié à la haine en ligne, alors que plusieurs dizaines de milliers de contenus sont signalés chaque jour, notamment sur la Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (PHAROS), un site web créé en 2009 par le Gouvernement français pour signaler des contenus et comportements en ligne illicites ¹⁰¹. Pour ne pas déléguer la lutte contre la haine en ligne intégralement aux plateformes, alors que l'autorité judiciaire ne peut s'en saisir en totalité, la Commission souhaite renforcer le rôle des autorités publiques, et suggère depuis 2015 la création d'une nouvelle instance de régulation, pour mettre un terme au « *désordre institutionnel par la création d'un interlocuteur unique, indépendant et impartial* » ¹⁰². Cette autorité, qui pourrait correspondre à l'une des préconisations de la Législation sur les services numériques ou *Digital Services Act* (DSA) ¹⁰³, serait en charge de la lutte contre les discours de haine en ligne et de la relation entre les utilisateurs et les plateformes, grâce à la présence de juristes médiateurs qui pourraient guider les usagers, indiquer aux plateformes la présence de contenus manifestement haineux ou, à l'inverse, préconiser leur rétablissement en cas de censure abusive et transmettre au procureur les cas les plus complexes ou dangereux. Cette instance pourrait également développer la recherche sur les techniques de modération et les phénomènes de haine et vérifier la conformité des plateformes avec la législation en vigueur. Si la CNCDH a pris acte de la création de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom), entrée en fonction le 1^{er} janvier 2022, elle regrette que ce changement ne se soit pas accompagné de la création d'un organisme indépendant dédié à la lutte contre la haine en ligne, placé sous l'égide de l'Arcom, comme elle l'avait préconisé ¹⁰⁴. Consciente des limites des moyens d'action dont disposent les acteurs associatifs, la CNCDH proposait en outre de développer une application dédiée à l'orientation des victimes, accessible directement depuis les plateformes sur tous les dispositifs intelligents (téléphone, tablette, ordinateur). Celle-ci aurait vocation à guider les personnes victimes ou témoins de contenus haineux ou blessants dans leurs démarches, étape par étape. Le développement de cette application serait confié à l'organisme national indépendant de lutte contre la haine en ligne proposé précédemment.

Recommandation n° 29 : La CNCDH recommande la création d'un organisme indépendant dédié à la lutte contre la haine en ligne, placé sous l'égide de l'Arcom. Il serait notamment chargé de l'accompagnement de l'utilisateur des services numériques, du développement de la recherche sur les systèmes algorithmiques de modération des contenus et du développement d'une application permettant de guider la victime dans ses démarches.

En deuxième lieu, la CNCDH rappelle que la responsabilité étatique doit nécessairement s'articuler avec celle des plateformes comme cela est prévu dans la loi du 24 août 2021, qui leur fixe de nouvelles obligations à partir d'un seuil de connexions déterminé par décret. Ainsi,

⁹⁹. Circulaire du 24 novembre 2020 relative à la lutte contre la haine en ligne.

¹⁰⁰. Sur le fondement des dispositions spéciales du § 8 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), ou sur celui des dispositions générales du code de procédure civile : « le juge peut ordonner toute mesure propre à empêcher l'accès à un service de communication au public en ligne dont le contenu relève des infractions prévues au paragraphe 7 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ».

¹⁰¹. Voir *supra*, 1.2.1.1.

¹⁰². CNCDH, Avis relatif à la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet, Assemblée plénière du 7 juillet 2019, p. 25-26.

¹⁰³. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, article 18.

¹⁰⁴. CNCDH, Avis relatif à la lutte contre la haine en ligne, Assemblée plénière du 8 juillet 2021, p. 15-17.

les opérateurs dont l'audience dépasse 10 millions de visiteurs uniques mensuels, doivent notamment coopérer avec les services de l'État sur la mise en place de dispositifs de notification des contenus haineux illicites, de traitement de ces notifications et de modération de ces contenus. Celles de taille « systémique », dont l'audience dépasse 15 millions de visiteurs uniques mensuels, doivent de plus faire évaluer les risques de dissémination de contenus haineux illicites sur leurs services et prendre des mesures pour lutter contre cette dissémination, tout en veillant à préserver la liberté d'expression comme le fait de permettre et de faciliter le signalement de tous les contenus et à améliorer la prise en compte qualitative des signalements ¹⁰⁵. Cependant, afin que le signalement soit qualitatif, la CNCDH avait préconisé une harmonisation des dispositifs de signalement interne aux plateformes. En outre, dans le prolongement des suggestions formulées dans le cadre de la proposition d'une Législation sur les services numériques (DSA), la CNCDH avait recommandé que les plateformes mettent à disposition des chercheurs des jeux de données modérées et anonymisées ainsi que le schéma de principe de l'algorithme de modération. La collecte de ces éléments devrait être associée avec la possibilité de réaliser un audit de la plateforme afin d'améliorer ces outils de modération ¹⁰⁶. S'agissant de l'obligation d'information et de protection de l'utilisateur par la plateforme, la Commission rappelle que cette information doit répondre à plusieurs objectifs dont la possibilité pour ce dernier de ne pas autoriser les commentaires sur ses publications, de lui permettre de se constituer un lieu de débat réservé, ainsi que de le sensibiliser et de l'accompagner dans la lutte contre la haine en ligne. À ce titre, elle encourage les plateformes à développer des partenariats associatifs afin de rendre visibles et dénoncer le phénomène de la haine en ligne et ses impacts.

En troisième lieu, attachée à la préservation des libertés fondamentales, la CNCDH a déjà insisté sur la nécessité d'éduquer et de sensibiliser davantage les utilisateurs aux réalités du numérique ¹⁰⁷. Cette sensibilisation doit être conçue pour tous les utilisateurs, quel que soit leur âge, et de manière régulière. Ces objectifs d'éducation et de sensibilisation doivent se retrouver également à l'échelle européenne, dans la proposition d'une législation sur les services numériques ¹⁰⁸. La loi du 24 août 2021 incite à l'éducation des utilisateurs ¹⁰⁹ et prévoit une information sur « l'utilisation civique et responsable » du service à l'attention des mineurs âgés de moins de 15 ans ¹¹⁰. La CNCDH, qui insiste sur la nécessité de prendre en compte les risques inhérents à l'utilisation d'Internet par les mineurs, salue la prise en compte des vulnérabilités particulières de certains utilisateurs, afin de mettre en place des mesures d'éducation, de sensibilisation et d'accompagnement spécifiques. Elle craint toutefois que le rôle pédagogique de ces informations ne reste limité s'il est trop général ou peu adapté au public ciblé et estime qu'il sera nécessaire de dresser un bilan de leur utilisation. Elle réitère sa recommandation relative à l'adoption d'un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numériques. En outre, la CNCDH rappelle qu'il convient d'informer les utilisateurs des sanctions encourues en cas de publication ou de partage d'un contenu haineux ou illicite. À ce titre, rappeler aux internautes que l'usage d'un pseudonyme ne garantit nullement l'anonymat et qu'ils sont susceptibles d'être identifiés et de devoir répondre de leurs actes, y compris devant la justice, est primordial.

[Recommandation n° 30 : La CNCDH recommande l'adoption d'un plan d'action national sur la formation à la citoyenneté numérique, afin d'assurer l'effectivité de l'éducation à la citoyenneté numérique dans le cadre scolaire en l'intégrant au sein d'un programme uniformisé à l'échelle nationale ; en garantissant une formation adéquate du personnel enseignant aux usages des nouvelles](#)

¹⁰⁵. Article 6-4 de la LCEN.

¹⁰⁶. CNCDH, Avis relatif à la lutte contre la haine en ligne, Assemblée plénière du 8 juillet 2021.

¹⁰⁷. CNCDH, Avis relatif à la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet, Assemblée plénière du 7 juillet 2019, p. 9-10.

¹⁰⁸. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE.

¹⁰⁹. Article L 312-9 du code de l'éducation.

¹¹⁰. Article 6-5 de la LCEN.

technologies, notamment par l'intervention d'acteurs associatifs ; en promouvant la sensibilisation de tous les publics, par un effort coordonné des pouvoirs publics, du milieu associatif et des plateformes ; en prenant en compte l'expérience de l'utilisateur dans l'élaboration et le déploiement de ces ressources pédagogiques.

Enfin, la lutte contre la haine en ligne ne peut se passer d'une réflexion et d'une remise en cause du modèle de nombreuses plateformes, exacerbant la viralité. C'est pourquoi la Commission encourage les plateformes à mettre en œuvre les moyens nécessaires afin de mieux détecter les comptes programmés pour amplifier la viralité de certains contenus haineux, ou tout autre mécanisme source de viralité artificielle ¹¹¹. Elle recommande aussi de réfléchir à l'équilibre à trouver entre la liberté d'expression et le ralentissement voire le blocage de la diffusion de certains contenus viraux par les plateformes ¹¹².

Recommandation n° 31 : La CNCDH recommande aux plateformes de mettre en place les moyens nécessaires afin de mieux détecter les moyens de viralité artificielle dès lors qu'ils visent à diffuser les contenus haineux et, le cas échéant, de suspendre les comptes ayant recours à de tels mécanismes. Elle recommande également de réfléchir à l'équilibre à trouver entre la liberté d'expression et le ralentissement voire le blocage de la diffusion de certains contenus viraux par les plateformes.

111. Tel que la création de multiples comptes par un unique utilisateur.

112. Mécanismes utilisés notamment par WhatsApp lors du « transfert » d'un contenu dans plusieurs conversations.