

Dominique Tricaud et Laurent Bihl

Rendre justice aux images

Entretien avec Dominique Tricaud

Cet entretien a été réalisé le 29 octobre 2019.

Laurent Bihl : Vous êtes contributeur, mais aussi avocat, du mensuel satirique Siné Mensuel (autrefois Siné Hebdo) et notre première question portera sur votre double regard de juriste et d'amateur de subversion imprimée : que conseillez-vous de ne pas faire dans les conférences de rédaction auxquelles vous participez ?

Dominique Tricaud : Il n'y a pas eu un seul procès depuis la création de *Siné Mensuel*. Il y a eu des procès contre *Siné Hebdo* ; j'ai également assisté Maurice Sinet (le dessinateur Siné) pour de vieilles publications de *Charlie Hebdo* l'opposant notamment à des harkis, mais surtout dans le procès pharaonesque que lui a intenté la Licra à la suite d'une de ses chroniques semi-figuratives (texte écrit à la main et incrustation de dessins). Mais il faut être honnête et reconnaître qu'un mensuel comme *Siné Mensuel* n'a pas les moyens de se payer un procès. Donc on fait peut-être un peu plus attention qu'un journal qui est millionnaire comme *Charlie Hebdo*.

L. B. : Une autre position serait de considérer qu'aujourd'hui, vu le choc encore présent de l'attaque de 2015, faire un procès à des journaux comme Siné Hebdo serait courir le risque de leur faire une publicité qui pourrait les sauver.

D. T. : Exact. Totalement exact.

L. B. : Donc, pour être clair, comme pour les rappeurs, on ne va pas défier les titres les plus célèbres, on ne va pas poursuivre les titres les plus confidentiels pour ne pas les mettre en lumière, on va donc s'attaquer à une catégorie intermédiaire que nous pourrions qualifier de « judiciarizable » ?

D. T. : Exactement.

L. B. : « *La Cour de cassation rejette le pourvoi de Marine Le Pen, caricaturée en étron fumant. La plus haute juridiction française a estimé que “la publication litigieuse ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d’expression”, même si l’injure était “caractérisée”.* » (AFP 26 octobre 2019). *Est-ce que vous pourriez nous commenter cet arrêt ?*

D. T. : Le droit de la presse est un droit fragile sur le terrain juridique parce que les juges partent du choix de condamner, ou de ne pas condamner, et trouvent toutes les arguties du monde pour justifier leur décision. Il est probable que l’arrêt aurait été différent pour quelqu’un d’autre que Marine Le Pen. La motivation de relaxe la plus fréquente pour les journaux satiriques (on parlera plus tard de *La Grosse Bertha* ou de *Charlie Hebdo*), est qu’ils sont destinés à un public confidentiel et averti et qu’on n’est pas forcé de les acheter. Là, la caricature de Marine Le Pen passe à une émission de télévision de grande écoute qui s’appelle *On n’est pas couché*. Il va y avoir quand même une condamnation, mais la Cour européenne va dire qu’en fait, ce qui est en cause, c’est le respect de la vie privée et de la dignité humaine, que ce ne sont pas des valeurs conventionnelles et qu’il y a donc une proportionnalité à trouver entre la liberté d’expression et ces valeurs-là. Elle va dire que, compte tenu du caractère caricatural, la proportionnalité fait que la liberté d’expression garantie par l’article 10 est plus forte que la protection.

L. B. : *Est-ce que la médiation télévisuelle de cette image fixe, lors de son passage dans l’émission de Laurent Ruquier, a pu jouer un rôle dans le jugement des juges français, alors que la Cour européenne a plutôt montré une certaine mansuétude en la matière, en ne se préoccupant ni des biais ni de la diffusion postérieure de l’image fixe ?*

D. T. : Il y a un aspect supplémentaire dans l’arrêt de la Cour européenne, c’est qu’en cas de politisation du cas qui lui est soumis, elle fait de l’article 10 puissance dix. Or, dans ce cas, on est en pleine période électorale en France et il s’agit d’une candidate à la présidence de la République. La notion de droit à la vie privée, de droit à la dignité est beaucoup moins respectée qu’elle ne l’est pour le commun des mortels. Mais la Cour européenne va toujours très loin lorsqu’il s’agit de la protection de la caricature et de la satire, ce qui se confirme ici.

L. B. : *Et en France ?*

D. T. : Deux fois sur trois, lorsqu'il engage des poursuites contre des rappers, le ministère de l'Intérieur sait qu'il va se faire ridiculiser comme le gendarme dans *Guignol*, mais il y est contraint par un jeu de dominos dans lequel des extrémistes quelconques actionnent un syndicat extrémiste de policiers qui actionne le ministère de l'Intérieur qui ne peut pas résister¹.

L. B. : *L'opinion publique se révèle-t-elle quoi qu'il arrive, toujours du côté de Guignol et plutôt favorable à ce qu'on tape sur le gendarme ?*

D. T. : L'opinion publique est évidemment favorable à Guignol, mais je pense néanmoins que les syndicats de police sont extrêmement puissants et que c'est peut-être, c'est sûrement dans leur stratégie à eux de ne pas multiplier les poursuites. Le ministère de l'Intérieur ne pourrait résister à une multiplication des plaintes.

L. B. : *Mais ce cas ne s'est pas posé depuis très longtemps quand même !*

D. T. : Le cas ne s'est pas posé depuis longtemps, c'est exact.

L. B. : *Vous parliez tout à l'heure d'une certaine mansuétude de la Cour européenne dès que le sujet est politique... En même temps, on a vu un arrêt, en 2007, dans l'affaire du Vereinigung Bildender Künstler contre l'Autriche qui a fait naître une controverse autour d'une œuvre d'Otto Mühl, un collage qui représentait Jorg Haider et d'autres personnalités en vue du monde politique autrichien dans des positions sexuelles²... Cet arrêt a occasionné un certain nombre de débats, au-delà de ce seul cas précis autrichien.*

D. T. : Le seul qui ait attaqué, c'est Meischberger qui est à peu près inconnu du public. En plus, durant la procédure, l'artiste l'a tartiné de rouge

1. Il est à noter que l'affaire qu'évoque ici Dominique Tricaud porte sur l'accusation faite aux rappers de porter atteinte à l'intégrité des forces de l'ordre. Le cas nous semble tout de même pertinent en ce qui concerne la thématique de l'entretien, car il permet de faire un parallèle assez étonnant avec la judiciarisation du dessin satirique de presse dans les années 1890 et en particulier les menées activistes du fameux sénateur Bérenger, surnommé à l'époque le « père La Pudeur ».

2. « La satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais ». Cour européenne des droits de l'homme, affaire Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche (2007). La CEDH statuait sur l'interdiction d'exposer, dans le pavillon de la Sécession à Vienne, une œuvre d'Otto Mühl, un collage de 4,50 m sur 3,60 m, qui figurait des personnes célèbres comme Mère Teresa, le cardinal Hermann Groer et Jörg Haider dans des positions scabreuses. Les yeux de certains étaient masqués comme M. Meischberger, député, duquel venait la poursuite contre les responsables de l'exposition. Dans le collage, sa réplique arborait un pénis en éjaculation.

le rendant définitivement méconnaissable. Cela complique donc un peu le débat, puisque c'est le politique le moins connu, effacé en cours de route, qui attaque. Après cela, les attendus sont toujours un peu les mêmes que ceux que l'on trouve d'habitude dans les arrêts de la Cour européenne : la dimension artistique, élément très important bien que cette notion ne soit jamais très bien définie et que l'on tourne autour de ce qu'est précisément l'art. La protection est due parce que c'est une œuvre artistique. Et, deuxième chose, elle constitue une satire. Art plus satire, cela permet d'aller assez loin. La Cour européenne ne condamne pas les lois internes qui restreignent la liberté d'expression (en particulier l'Autriche, spécialiste de ce type de lois). Mais même la loi sur les droits d'auteur en Autriche ne prévoit pas la protection de la morale publique, donc la Cour européenne a jugé qu'elle ne pouvait pas se fonder sur ce texte, que cela ne concernait pas la vie privée et qu'il y avait donc disproportion.

L. B. : Pour schématiser, est-ce bien la question artistique qui s'oppose à l'outrage aux bonnes mœurs ? Rien n'aurait donc vraiment changé depuis Baudelaire et le procureur Pinard ?

D. T. : Rien n'a changé. La cour de Cassation, en 1946, se sent un peu ridicule parce que Baudelaire reste condamné pour outrage aux bonnes mœurs et que les enfants de ces hauts magistrats apprennent Baudelaire à l'école. Elle rend un arrêt fondamental qui fixe trois critères pour que l'œuvre artistique ne soit pas poursuivable : en premier lieu, il faut que son interprétation soit symbolique et pas réaliste. On peut d'ailleurs discuter le fait que l'œuvre de Baudelaire doive être interprétée de façon uniquement symbolique... Deuxièmement, il faut qu'elle soit couronnée par l'opinion publique et les lettrés, donc qu'elle présente quelques garanties intellectuelles. Et troisièmement, parce que la cour de Cassation veut se garder un levier, il faut que l'œuvre ne dépasse pas les limites permises à un artiste. Et c'est toujours sur ces trois critères là que la jurisprudence se fonde. Elle l'admet de façon plus ou moins explicite, mais elle le dit. Et peut-être qu'il faut croiser avec le pamphlet et il faut ajouter une quatrième notion dans ce qui exonère une œuvre d'une possible condamnation : l'exagération. Le pamphlet n'est en outre admissible que s'il parle du faible vers le fort. La définition du pamphlet, comme le caricaturiste, c'est qu'ils se situent toujours seuls dans une citadelle assiégée contre le reste du monde. Mais cela ne marche pas à l'envers. Quand des étudiants gueulent « CRS-SS ! », ce n'est pas très brillant, mais c'est satirique ou admis comme tel. Si des CRS répondaient « Étudiants SS ! », ça ne fonctionnerait pas.

L. B. : On est d'accord, mais il y a autre chose : la liberté d'expression écrite est tolérée dans une relation policée intelligente et revendiquée aux Lumières, alors que dès que l'on passe à l'image, apparaît une dimension de brutalité immédiate, de « surgissement », de captation d'un regard public toujours supposé naïf et non éduqué, et donc une limite que le législateur impose sempiternellement à cet aspect visuel de la liberté d'expression. Ainsi, en 1882, survient une loi d'outrages aux bonnes mœurs qui limite sensiblement les avancées de la loi du 29 juillet 1881, surtout en matière iconographique. L'image pose donc un enjeu et un problème spécifiques de contrôle, d'encadrement des regards et de restriction de la loi sur la liberté d'expression par voie de presse...

D. T. : Parce que l'image est d'un accès plus facile. La jurisprudence considère de façon très étrange qu'il y aurait au fond deux populations : une population éclairée qui saurait comprendre le caractère symbolique d'une caricature, et une population stupide, de préférence dans des quartiers de banlieue, qui n'en serait pas capable. Cela signifie que quand des intellectuels vont à Bobino écouter Brassens qui chante « Hécatombe », ils sont capables de comprendre que c'est un discours symbolique, mais quand des jeunes de banlieue vont écouter le groupe « Sniper » qui chante « Crame-moi un commissariat », ils n'en seraient pas capables... Et ça, c'est quelque chose de fondamental. Dans une somme de mille pages, je pense que l'on peut dire à peu près n'importe quoi et qu'un procès aboutit à un débat passionnant entre intellectuels de haut niveau à la 17^e Chambre dans l'indifférence générale, alors qu'un dessin accessible au grand public est beaucoup plus susceptible d'être condamné, par le caractère même de sa diffusion potentielle. Ce qu'il faut dire aussi, c'est que la condamnation, la façon dont peut s'exercer la répression judiciaire, aboutit au fait que l'on peut écrire des choses horribles si elles sont élégamment tournées ou correctement réécrites. Si je dessine des juifs avec un nez crochu et un sac d'or dans la main, je suis condamnable. On pourrait écrire dans un texte antisémite très sophistiqué, très intellectuel, la même chose d'une façon qui ne soit pas condamnable. Donc ça veut dire que c'est la forme plus que le fond qui est condamnée. Dans une image, forme et fond se rejoignent plus vite que dans un texte ; en tout cas, ils sont plus immédiatement accessibles.

L. B. : Suite à cela, le caractère « explicite » de la satire que définit l'arrêt Soral est-il transcribable à l'image imprimée ?

D. T. : L'arrêt Soral, rendu sous la pression de la CEDH porte sur l'incitation à la haine raciale. La Cour européenne, qui a été suivie par les juridictions françaises, juge qu'il faut que l'incitation soit une exhortation active. Donc,

si je dis « Tous les Arméniens sont des voleurs », ce n'est pas une exhortation. Il faudrait que je dise : « Il faudrait chasser de France tous les Arméniens qui sont des voleurs. » C'est de ça que bénéficie Soral et ça rend *de facto* le délit d'incitation à la haine raciale de plus en plus difficile à poursuivre. Ce passage récent de l'implicite à l'explicite est peut-être un progrès pour la liberté d'expression, mais certainement pas pour la lutte contre le racisme. Une image dont on déciderait qu'elle constitue une telle exhortation continuerait à être poursuivable. Mais il n'y a pas tant d'exemples... À part l'étron de Marine Le Pen, ce n'est pas facile d'attaquer le comique. Quand on est caricaturé dans une image, attaquer le caricaturiste montre qu'on n'a pas d'humour, etc. C'est peut-être pour cela qu'il n'y a pas beaucoup d'exemples à ma connaissance. Marine Le Pen a été habile d'ailleurs, car elle n'a pas attaqué *Charlie Hebdo* qui se serait défendu sur le droit à la caricature et qui aurait gagné. Elle a attaqué le médium de grande diffusion qui avait reproduit le dessin. Il est donc évident qu'en fonction du degré de publicité de l'œuvre, les choses sont différentes.

L. B. : Quel est le type d'affaire que les tribunaux ont le plus à juger en matière d'image ? Est-ce que cela concerne le droit à l'image que font valoir les individus ?

D. T. : Le droit à l'image c'est tout à fait différent. Le droit à l'image n'a rien à voir avec la notion de caricature, de diffamation ou d'injure ; le droit à l'image est un droit de la personnalité, et lorsqu'il est violé, il ouvre droit à des réparations. Les réparations n'ont rien à voir avec le droit de la presse... Les amendes, les dommages et intérêts en matière d'injures, de caricatures se comptent en dizaines d'euros. En matière de droit à l'image, et surtout si l'on est une star et qu'on est photographié sur une image de grande diffusion dans des conditions qu'on n'aurait pas voulues, on parle très vite en centaines de milliers d'euros. Si l'on parle de droit à l'image, on est amené à parler assez vite du droit des marques... Une des rares images qu'en tant qu'avocat de *Siné Hebdo* j'ai fait censurer par le journal était un dessin qui représentait une bouteille de Coca-Cola en forme de missile, destiné à montrer le rôle de Coca-Cola dans une guerre. Et je leur ai dit : « Coca-Cola ne sera pas assez bête pour attaquer en diffamation... En revanche, il va attaquer pour atteinte à sa marque et là, ça risque de vous coûter très cher. » On peut se demander pourquoi, mais cette atteinte au droit de la personnalité – qui relève du droit civil, notons-le, et non plus du pénal – est beaucoup plus réprimée... C'est pire de montrer une photographie volée de vous que de vous caricaturer épouvantablement.

L. B. : On arrive au cœur de ce qui nous occupe, c'est-à-dire que si l'on produit une caricature dessinée d'une personnalité en vue en train de grimacer ou dans une posture malencontreuse, on risque une amende dont la jurisprudence montre qu'elle se limite à quelques centaines d'euros, mais que si l'on publie une photographie sur laquelle cette personne grimace de façon tout à fait équivalente et/ou qu'elle est photographiée dans une posture non souhaitée, le droit à l'image s'applique et une plainte au civil peut aboutir à une réparation ?

D. T. : Si l'image n'a pas été prise dans un lieu public et se révèle être une photo volée, cette image pourra coûter une fortune...

L. B. : Alors que l'intention comique est quasi-équivalente ?

D. T. : Oui.

L. B. : Donc il y a une véritable différence entre une image dessinée et une image photographiée ? Et le lieu dans lequel la photographie a été prise est donc absolument essentiel ?

D. T. : Mais parce que les protections de l'artiste satirique ou du caricaturiste, ce sont précisément l'humour et la caricature qui correspondent à cette exagération que reconnaît la jurisprudence et qui permet d'aller très loin. En revanche, lorsqu'on n'est pas dans cette hypothèse-là, mais qu'on est simplement dans l'hypothèse de la reproduction des traits d'une personne, on n'a plus aucune de ces protections.

L. B. : Si l'on vous suit, un dessinateur de prétoire – d'ailleurs, il s'agit très souvent aussi d'un caricaturiste ou d'un ancien satiriste – qui, par son dessin et la façon dont il représente le prévenu (ou la Cour, etc.), a quand même un engagement extrêmement fort et/ou un trait saillant ; un tel dessinateur, donc, ne peut pas être poursuivi ?

D. T. : D'abord, il bénéficie d'un texte spécial qui est l'article 41 de la loi sur la presse qui crée une immunité pour les journalistes et les dessinateurs d'audience... Il ne faut pas dire non plus que la caricature ne peut pas être poursuivie ! Tout ceci obéit à des règles de rapport de forces. Aujourd'hui, dans *Astérix*, l'un des pirates peut avoir les traits les plus racistes qu'on donne à l'Africain et à ma connaissance cela n'a jamais été poursuivi, alors qu'il y a d'autres caricatures visant d'autres composantes de la population à propos desquelles on sait très bien qu'il faut être beaucoup plus prudent. Tout ça, c'est aussi parce que certains se défendent mieux que d'autres peut-être. Parce que si le dessin d'*Astérix* est toujours là, c'est peut-être que personne ne l'a jamais poursuivi.

L. B. : Quel est le type d'affaire que les tribunaux ont le plus à juger en matière d'image satirique ?

D. T. : C'est vraiment très difficile de faire une statistique ! Parce qu'on va forcément penser à ce qu'on a vu répercuté à grand-bruit dans la presse, ce qui ne donne aucune idée des petits procès confidentiels, sans intérêt, et où la cheffe du bureau a caricaturé son supérieur, donnant lieu à une audience sans publicité. Il n'y a, à ma connaissance, aucune statistique émanant du ministère de la Justice ; par ailleurs, les statistiques qu'on pourrait trouver ne dépendent pas tant des tribunaux ni des parquets, mais plutôt de certains groupes qui sur-attaquent. Dessinez le Christ avec un godemiché, vous êtes certain que l'Agrif attaque le lendemain. C'est leur raison de vivre, pourquoi s'en priveraient-ils ? Il y a donc certainement une surreprésentation des images satiriques ou des caricatures visant la religion catholique poursuivies à cause de l'Agrif...

L. B. : Y a-t-il une définition juridique de l'humour ?

D. T. : C'est drôle, parce qu'avant d'en chercher une juridique, j'ai été en chercher une, tout court, et c'est très difficile... On se rend compte que la plupart des dictionnaires s'en sortent par des synonymes parce qu'ils n'arrivent pas à le définir. J'ai trouvé « expression de l'ironie » : ce n'est pas très satisfaisant ! La preuve, c'est que le Larousse s'en est sorti durant des années en illustrant la définition du mot « humour » par un dessin de Siné, ce qui lui permettait de se défausser et d'avoir une définition visuelle. Donc, j'ai plutôt essayé de regarder au travers du prisme de mon activité : les tribunaux ne cherchent pas à définir l'humour. Ils cherchent à définir la façon dont des œuvres utilisent l'humour, leur degré de transgression, pour évaluer si elles sont poursuivables ou pas. Il faut qu'il y ait expression « artistique » (on en revient toujours à la même chose) et on pourrait définir par : l'exagération et/ou la déformation de la réalité et leur caractère de nature à provoquer un possible passage à l'acte. Voilà. On est toujours sur cette double notion de déformation et d'exagération de la réalité. Je crois qu'on ne peut pas définir l'humour autrement en matière juridique... Mais c'est très difficile, parce que l'humour, c'est ce qui fait rire. Si l'humour ne fait pas rire, est-ce que c'est de l'humour ? Un acteur dans une pièce de théâtre peut pleurer pour faire rire la salle ou rire pour faire pleurer la salle. En revanche, la catastrophe, c'est le mauvais acteur qui pleure pour faire rire la salle et qui la fait pleurer... Et vice-versa. J'ai l'impression qu'on ne peut définir l'humour que par l'effet qu'il provoque. J'ai un peu tendance à penser que ce qui fait rire tout le monde est difficilement poursuivable. C'est l'humour de niche qui est en danger : est-ce que l'expression de cet humour est

artistique ? Est-ce qu'elle va au-delà du réalisme et comporte une part de symbolique ? Est-ce qu'elle va être identifiée par l'opinion publique comme étant de l'humour ? C'est vraiment difficile... Comme on le disait tout à l'heure, le droit de la presse est vraiment un droit dans lequel il est très délicat d'arriver à avoir des notions claires, parce que les juges sont tellement influencés par toute sorte de considérations... Bon, commençons par dire une chose : ce qui est poursuivi par le parquet est condamné dans environ 70 % des cas et ce qui est poursuivi par des parties civiles est condamné dans 20 %. Dès le départ, on a, en fonction de l'origine de la poursuite, un ratio de condamnation qui doit être d'un à cinq. Alors il est vrai aussi que le parquet est peut-être plus compétent... Tout repose sur le choix initial du tribunal de condamner ou de relaxer. Il y a des milliers de situations où l'on est à la frontière de l'injure et de la diffamation, et où les tribunaux font ce qu'ils veulent (il faut rappeler qu'en droit de la presse, les tribunaux ne peuvent requalifier et que des faits mal qualifiés aboutissent nécessairement à une relaxe). Mais entre les affaires dans lesquelles j'interviens et celles que je vois dans la presse spécialisée ou pas, j'ai connaissance de quoi : trente affaires par an ? Donc c'est impossible d'en tirer des généralités, parce qu'il doit bien y avoir quelques milliers de jugements par an en France en matière de presse.

L. B. : En matière d'images, quels sont les arrêts récents qui auraient compté particulièrement ? Pouvez-vous revenir sur cet ancien arrêt concernant le journal défunt La Grosse Bertha qui posait ainsi la question du public en ces termes : le journal « n'a pas été mis sous les yeux d'un public auquel il n'était pas destiné³ ». Confirmez-vous que l'on retrouve cet attendu dans la plupart des délibérés en la matière, que cela a pu se traduire dans la jurisprudence et expliquer éventuellement une diminution des poursuites judiciaires dans la période qui a suivi ?

D. T. : D'abord, cela pose une question intéressante, c'est de savoir de quelle manière les tribunaux peuvent ou doivent, dans leurs décisions, empêcher la vindicte. Qu'est-ce que la justice ? C'est une forme de compensation gérée qui fait que les victimes ne vont pas aller tuer l'auteur et vont faire confiance à un arbitrage légal. Si l'on parle d'images, on pense forcément aux caricatures de *Charlie Hebdo* qui, en France et dans le monde, ont fait des morts, alors que la justice, elle, n'a pas condamné. Si l'on prend le seul aspect judiciaire, le jugement *Grosse Bertha* de 1998 formule une motivation reprise plus tard dans l'affaire *Charlie Hebdo* (sur les caricatures de Mahomet

3. Cela renvoie au texte de la Cour d'appel de Versailles, arrêt du 18 mars 1998.

en 2007). C'est repris dans le jugement *Charlie Hebdo* de la façon suivante : « Attendu que *Charlie Hebdo* est un journal satirique, contenant de nombreuses caricatures, que nul n'est obligé d'acheter ou de lire, à la différence d'autres supports tels que des affiches exposées sur la voie publique. » Quand je dis que les tribunaux n'ont pas peur de se contredire, on a parlé tout à l'heure de l'affaire Le Pen, à propos de laquelle personne n'a été dire qu'une émission de télévision qui doit avoir plusieurs millions de spectateurs pouvait impliquer en outre que l'on puisse avoir été « forcé » de la regarder en tombant dessus par hasard.

L. B. : Ou le problème éternel de l'exposition en kiosque, qui était vraiment spécifique aux caricatures de Mahomet en 2007...

D. T. : Donc, pour *La Grosse Bertha*, il y avait deux arguments : celui-là, mais ce qui est assez étonnant, c'est que les juges avaient aussi anticipé une jurisprudence qui est maintenant appliquée en général (mais c'est un arrêt fondateur sur ce sujet), puisqu'il dit qu'il n'y a pas de finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer la discrimination, la haine ou la violence... Cela veut dire que la jurisprudence considère, en général, que la volonté est indifférente et que seul le résultat compte. Et là, l'arrêt *Grosse Bertha* disait déjà que l'objectif des auteurs n'ayant pas la violence ou l'incitation à la haine comme finalité, c'était suffisant pour ne pas condamner. C'est drôle que cela ait été effleuré en 1998 et que ce soit revenu quinze ans après. Et quant à *Charlie Hebdo*, les tribunaux relaxent sur les critères habituels, à savoir l'exagération, la subjectivité et l'humour, tout en rappelant, en citant quasiment l'arrêt Baudelaire, que le droit à l'humour n'est pas pour autant dépourvu de limites. En gros, on a dans les jugements consacrés à *Charlie Hebdo* la substance du triptyque de l'arrêt Baudelaire...

L. B. : Y a-t-il un avant et un après Charlie ? La réponse ne se pose pas si l'on vous écoute parce que la caricature n'était presque plus condamnée depuis un certain temps... ?

D. T. : Elle n'est pas condamnable, tant qu'elle reste l'arme du faible envers le fort. Je crois que cela reste tout de même le critère essentiel. Quand de jeunes nazillons jettent un pauvre arabe par la porte du train Paris-Vintimille⁴, et que sort à ce moment une chanson « prendre un arabe par la main et le jeter

4. Fait divers datant de 1983.

par le train⁵ », elle est condamnée parce qu'aucun des critères qu'on a fixés ci-dessus ne fonctionnent dans ce cas. Et notamment parce que le pamphlet ne peut pas fonctionner du fort vers le faible. C'est à mon avis l'implicite fondamental qui prévaut... Mais je pense qu'il y a aujourd'hui une autre question qui consiste, comme le fait Bernard-Henri Lévy, à s'interroger pour savoir si l'on peut rire de tout. Mais lui-même affiche sur ce sujet une position à géométrie variable, puisqu'il s'offusque devant tel dessin de Siné, mais trouve une autre fois les caricatures de Mahomet à hurler de rire. Là encore, chacun rit quand il a envie de rire, mais il faut comprendre que parfois le rôle de la justice consiste à être un vecteur de régulation sociale. Je pense – et on va sortir de France une seconde – à un blogueur qui a été condamné à la peine de mort en Mauritanie. Au départ, beaucoup de militants des droits de l'homme étaient prêts à taper sur la table et ce que l'on a peu à peu compris, c'est que les tribunaux mauritaniens essayaient de protéger ce blogueur de la vindicte populaire. Ainsi, sa peine capitale a été transformée en quelques années de prison et je ne sais pas comment ça finira, mais l'opinion publique mauritanienne voulait la peine de mort, parce qu'il avait mal parlé du Prophète. Et les tribunaux sont donc dans une position d'arbitrage très difficile entre la liberté d'expression absolue et le moment où ceux qui estiment la justice laxiste prennent un fusil et vont à la mosquée de Bayonne⁶.

L. B. : À l'inverse, la justice n'a pas encore inclus dans un jugement la notion de « troubles à l'ordre public » concernant de possibles attroupements ou manifestations spontanés que pourrait occasionner une caricature exposée dans l'espace public.

D. T. : Non. Exact.

L. B. : C'est quand même un bastion décisif qui subsiste et heureusement...

D. T. : Oui.

L. B. : Parce que le jour où une exposition ou une couverture pourra être interdite préventivement... On fait appel à la raison des gens, ce qui revient à reconnaître

5. Pastiche du tube d'Yves Duteil, cette chanson imprimée fut distribuée dans un restaurant d'Odenas (Savoie) au cours d'un banquet organisé le 25 avril 1998. Voir Alexandre Beaulny, « Le refrain de la haine raciale court aussi dans le Rhône », *L'Humanité*, 19 août 1998.

6. Allusion à l'attaque islamophobe d'extrême droite survenue le 28 octobre 2019 à Bayonne, soit la veille de cet entretien.

ici un processus très fin, entre une censure assez faible depuis des lustres et l'auto-censure que l'on attend des gens.

D. T. : N'oubliez pas tout de même une chose, c'est que dans ces hypothèses-là, les justices civiles et pénales refilent le bébé à la justice administrative et qu'il suffit de 24 heures pour interdire un spectacle de Dieudonné – à tort ou à raison –, parce qu'il y a une différence fondamentale entre la justice civile et la justice administrative, c'est que cette dernière peut être préventive, alors que la justice civile ne passe qu'*a posteriori*.

L. B. : *Et en tant que conseil juridique de Siné Hebdo, puis de Siné Mensuel, dans quel cas êtes-vous intervenu préventivement ?*

D. T. : C'est un exercice très difficile. D'abord parce que je ne suis pas censeur et que j'aimerais que les choses aillent le plus loin possible, mais j'essaie d'alerter sur le risque judiciaire quand il y en a un. Et c'est très difficile d'analyser le risque judiciaire de la même manière pour un dessin qui me fait rire et un autre qui ne me fait pas rire, pour un dessin qui dit quelque chose qui me plaît ou qui ne me plaît pas... Il est très difficile de rester dans son rôle sans aller au-delà. Je suis très vigilant sur l'antisémitisme et le racisme. Pour le reste... [long temps de réflexion] Je ne crois pas en trente ans avoir plaidé pour une image – j'en suis désolé au regard de l'entretien ! Lorsque je pense aux relectures que j'ai faites ces dernières années pour *Siné Hebdo*, c'est plutôt des craintes de diffamation qui me viennent à l'esprit. Parce qu'un journal satirique n'est pas que satirique. Évidemment, il a un ton... Mais il n'empêche que, quand il fait un article où il dit « le ministre X a volé un million », on se retrouve dans le droit commun et le droit de la presse sans protection... Et effectivement, il faut leur dire qu'il y a un risque.

J'ai vu, à Lannion, un spectacle de danse contemporaine avec un écran sur lequel passaient toute sorte de mises en cause diffamatoires d'hommes politiques. À l'évidence la dimension artistique ne pouvait plus constituer une protection suffisante.

L. B. : *Si l'on réédite, réimprime, republie des dessins de Charlie Hebdo des années 1970 qui n'ont pas du tout les mêmes frilosités, est-ce que cette republication d'un dessin qui, à l'époque, n'avait pas été condamné pourrait l'être aujourd'hui ?*

D. T. : J'ai plutôt l'impression que la répression est aujourd'hui plus forte qu'elle ne l'a été. C'est de toute façon très dur à évaluer. Mais je revois un vieux dessin de *Charlie Hebdo*... – une « une » en plus –, un car d'enfants

qui avait dévalé dans un ravin, avait pris feu et occasionné cinquante morts, il y a vingt ou trente ans... *Charlie Hebdo* avait titré en « une » : « Barbecue géant⁷ ». Je ne crois pas que cela passerait aujourd'hui. Je pense qu'aujourd'hui les parents d'une des victimes de ce car attaqueraient et qu'ils feraient interdire *Charlie Hebdo*.

L. B. : En quoi le développement d'internet et la circulation des images par viralité ont-ils potentiellement modifié les affaires et les jugements ?

D. T. : D'abord parce que c'est accessible à tout le monde et de façon un peu désordonnée. Beaucoup d'images mises entre toutes les mains... Et puis, elles y sont pour très longtemps. C'est d'ailleurs tout un problème par rapport à la prescription... Mais le vrai débat d'internet, ce n'est pas de savoir si cela mérite une plus grande répression, c'est de se dire que l'on est actuellement dans une quasi impossibilité de réprimer, ce qui est quand même très différent. Les affaires se multiplient. Que ce soit des ventes d'images nazies par Yahoo ou que ce soit des caricatures souvent antisémites ou racistes... Mais elles arrivent d'on ne sait où et, de fait, les juges se cassent les dents dessus. Pour moi, il n'y a pas vraiment de nouveauté par rapport à internet... La nouvelle loi qui a été déposée en mars 2019 et qui a été votée en première lecture il y a huit jours semble essayer de trouver de nouvelles techniques non plus simplement pour la condamnation, laquelle compte tenu de l'échelle planétaire revêt une moindre importance, difficile à obtenir, que l'éradication immédiate des images. Ce qui va poser toute sorte de questions par rapport à la liberté d'expression parce que c'est bien mignon de dire qu'on a trouvé un système pour éradiquer une image en moins de 24 heures, la question restant de savoir qui va être capable de dire

7. En fait, il s'agit d'*Hara-Kiri* qui, à l'occasion d'un accident de car près de Beaune à l'été 1982, propose d'édifier en monument commémoratif un barbecue géant en marbre rose, avec sur le grill une brochette « de petits enfants en fonte stylisée ». « L'un de ces documents en page intérieure, et non en couverture, représente en photographie légendée les parents des victimes devant le cercueil de leurs enfants brûlés vifs : sur les couvercles ont été rajoutées les mentions "tomates du Maroc" ou encore "Outspan". Dessous, *Hara-Kiri* publie "l'esquisse d'un projet de monument pour Crépy-en-Valois", un dessin représentant un barbecue sur lequel grillent des enfants. » (*Le Monde*, 31 août 1982). Sur la base des articles L 131-2, troisième alinéa, et L 131-13 du code des communes, le préfet Collot avait alors pris un arrêté interdisant la vente et l'exposition du journal dans tout le département de l'Aine, car l'association de défense des victimes de l'accident de Beaune avait son siège à Crépy-en-Valois. Leur avocat, M^e Roland Weyl avait déclaré qu'il allait « introduire une action en référé devant le tribunal de grande instance de Paris afin d'obtenir l'interdiction dans toute la France de la vente de ce numéro d'*Hara-Kiri* ». Pour aider *Hara-Kiri*, *Charlie Hebdo* avait alors publié un numéro spécial sur « l'humour et ses limites », dans lequel il revenait sur ce thème. Là, Cabu avait représenté en couverture la Mort en squelette à faux avec en face d'elle un punk en train de s'esclaffer : « Elle n'a pas de culotte ! » Voir à ce sujet Denis Robert, *Mohicans*, Paris, Julliard, 2015.

et de décider que telle image doit être retirée dans les 24 heures en donnant des garanties à la liberté d'expression. C'est-à-dire que ce que l'on va gagner d'un côté, on risque fort de le perdre de l'autre.

L. B. : D'après votre pratique, et d'après votre sensibilité quelle image représenterait l'interdit par excellence ? Et l'on fait bien ici le distinguo entre pratique professionnelle et sensibilité personnelle.

D. T. : [*long silence*] Je pense qu'il est impossible de répondre à cette question. Parce que c'est la forme de l'image, c'est le résultat – s'il est artistique – qui permettrait de répondre, donc c'est en fonction des cas. Ce que j'ai envie de dire, c'est que je pourrais être scandalisé par une affiche raciste et hurler de rire devant une autre affiche qui présenterait des caricatures de noirs ou d'Arabes et que précisément parce qu'on relève du domaine artistique, ce n'est pas ce qui est représenté qui pose problème, mais la façon dont c'est représenté. Et qu'à ce moment-là, on peut aussi bien trouver que l'Agrif a tort d'attaquer un sujet qui est artistique ou au contraire trouver qu'elle protège les catholiques... Tout est une question d'appréciation, donc de représentation artistique ou de parvenir à démonter l'alibi de l'art pour justifier un message ordurier.

L. B. : Est-ce que c'est parce que la loi de 1881, ou sa continuation de 1946, est mal faite ou est devenue inadaptée à son époque ? Ou est-ce que c'est la judiciarisation des affaires qui dénature la loi ?

D. T. : L'application de la loi sur la presse comporte de tels pièges procéduriers, que la moitié des poursuites tombent à l'eau et n'aboutissent pas à un jugement. La loi exige que l'on cite, à la virgule près, l'extrait de texte ou le dessin que l'on veut poursuivre. On pourrait concevoir une bande dessinée qui soit complètement raciste, injurieuse, et dont aucun dessin ne soit en lui-même attaquant. Je ne peux pas prendre dans le droit français, contrairement à d'autres pays, un livre et dire que la thèse de ce bouquin est injurieuse, raciste ou antisémite. Il va falloir démontrer qu'au troisième paragraphe de la page 23, il y a un extrait poursuivable. Et c'est complètement réducteur, car ce n'est pas l'ensemble du livre qu'on va juger, mais ça peut n'être qu'une phrase, éventuellement une maladresse plutôt qu'une mauvaise intention. Ou encore, une phrase qui dise l'inverse de la thèse du livre. Et ça, c'est une grande faiblesse du droit de la presse française.

L. B. : Mais paradoxalement, cela a donc, en partie, protégé les dessinateurs ?

D. T. : C'est vrai. Globalement, il existe pour le moment une situation d'équilibre et la liberté d'expression ne se porte pas si mal en France. Il y a plus d'obstacles économiques que juridiques au fait d'écrire et de dessiner des caricatures. *Siné Mensuel* ne va pas résister indéfiniment, faute d'argent, et quand *Charlie Hebdo*, qui n'a pas plus de lecteurs, aura épuisé ses 12 millions de subventions, l'hebdomadaire risque fort de ne pas survivre. Donc on peut se demander si cette presse satirique à l'ancienne a encore un public. Et voilà qui risque de peser beaucoup plus sur la presse satirique que toutes les condamnations du monde ; dans le passé elles l'ont plutôt remobilisée ! Mais terminons sur une note d'optimisme : plus cette presse va être souterraine et avant-gardiste et plus elle pourra aller loin. L'important reste donc de survivre !