

Rap, musique et liberté d'expression

« Les gendarmes mal inspirés
Vinrent pour tenter l'aventure
D'interrompre l'échauffourée
Or, sous tous les cieus sans vergogne
C'est un usage bien établi
Dès qu'il s'agit de rosser les cognes

Tout le monde se réconcilie
Ces furies perdant tout' mesure
Se ruèrent sur les guignols
Et donnèrent je vous l'assure
Un spectacle assez croquignol
En voyant ces braves pandores

Être à deux doigts de succomber
Moi, je bichais car je les adore
Sous la forme de macchabées »

L'Hécatombe,
BRASSENS

Qu'il s'agisse de musique rap ou de parodies, il n'est pas rare que les paroles de chanson heurtent tel ou tel. Quelle marge de liberté la jurisprudence accorde-t-elle alors aux artistes musiciens ?

Trente ans après la mort de Brassens, un jeune homme était condamné pour outrage par le tribunal correctionnel de Rennes pour avoir chanté à sa fenêtre - et vraisemblablement rajouté quelques rimes personnelles - les paroles de la chanson « *L'Hécatombe* »¹. S'en suit un concert de protestations. Et raisonne en écho, dans les rues comme dans la presse, un « *Mort aux vaches, mort aux lois, vive l'anarchie !* ».

Loi du genre ou intention de nuire, les décisions de condamnation et de relaxe sont rendues au son d'un métronome, tantôt répressives, tantôt en faveur de la liberté d'expression, avec l'intention délictuelle comme ligne harmonique.

I. CONSÉCRATION DE « LIBERTÉ RENFORCÉE » DU RAP

L'affaire dite « *Oreslan* » qui a connu de nombreux rebondissements est l'exemple de cette justice qui, au-delà du simple cas d'espèce, semble s'emparer de la question du genre artistique, et plus particulièrement du rap, pour en faire un « *mode d'expression* » à part.

Pour mémoire, le rappeur Oreslan est d'abord condamné par le tribunal de grande instance le 31 mai 2013² pour injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur sexe pour avoir chanté : « *les meufs c'est des putes* » et pour provocation à la violence à l'égard des femmes notamment à raison des paroles suivantes : « *(Mais ferme ta gueule) ou tu vas t'faire marie-trintigner ... J respecte les shneks avec un QI en déficit Celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques ... Moi d'abord je lèche et j'te tète, et puis tu pars au tri sélectif* ». Après un arrêt d'appel³ constatant l'acquisition de la prescription puis un arrêt de cassation⁴, la cour d'appel de Versailles rend



Ilana Soskin
Avocat au Barreau
de Paris - Enseignant
en droit de la presse -
Chercheur associé
au CERDI, Université
Paris-Sud-Saclay

un arrêt consacrant le régime de la « *liberté renforcée* » du domaine de la création artistique et relaxe le rappeur⁵.

Dans un attendu quasi de principe, la cour d'appel de renvoi retient que « *le domaine de la création artistique, parce qu'il est le fruit de l'imaginaire du créateur, est soumis à un régime de liberté renforcée afin de ne pas investir le juge d'un pouvoir de censure qui s'exercerait au nom d'une morale nécessairement subjective de nature à interdire des modes d'expression, souvent minoritaires, mais qui sont aussi le reflet d'une société vivante et qui ont leur place dans une démocratie. Ce régime de liberté renforcée doit tenir compte du style de création artistique en cause, le rap pouvant être ressenti par certains comme étant un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent puisqu'il se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée.* »

Faisant fi de la « *morale subjective* », les juges devraient donc examiner le caractère diffamatoire, injurieux ou incitatif à la haine ou discriminatoires de paroles sous le prisme de la création artistique et du mal-être tenant au genre.

Récemment, la cour d'appel d'Aix en Provence⁶ a emboîté le pas à la cour d'appel de Versailles, confirmant un jugement de relaxe⁷ (définitive faute d'appel du ministère public) et retenant que les propos d'un rappeur n'étaient « *que l'expression de la contestation de la classe dirigeante qui reste dans le cadre d'une certaine forme d'expression artistique ; que les propos incriminés s'inscrivent dans le genre du rap dont l'objet est souvent de décrire le mal-être social et de critiquer les symboles du pouvoir, sans malveillance particulière* ».

Ces décisions placent donc le rap une octave au-dessus dans l'appréciation de la liberté d'expression, par rapport à la simple expression de la pensée dans sa forme littéraire ou journalistique

1. TGI Rennes, 27 mai 2011.

2. TGI Paris, 17^e ch., 31 mai 2013.

3. CA Paris (pôle 2 ; ch. 7), 14 mai 2014.

4. Cass. Crim., 23 juin 2015, n°14-83836.

5. CA Versailles, 8^e ch., 18 février 2016, RG n°15/02687 ; « L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – A propos de la relaxe justifiée du rappeur Oreslan », commentaire par J. Englebert, *Legipresse* n° 337.

6. CA Aix-en-Provence, 6 février 2017, *Legipresse* n° 350.

7. Tribunal Correctionnel de Nice, 6 octobre 2016, n° parquet 14203000052.

notamment. Ces deux arrêts mettent en exergue le « mal-être social » de leur auteur et la nature désabusée et révoltée de leur génération, comme une excuse d'abus d'expression.

II. LES LIMITES DE LA PERFORMANCE ARTISTIQUE

De son côté, dans un autre genre musical, la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris a récemment rejeté l'argument tenant à « une simple performance artistique qu'il convenait de prendre au second degré » à propos de deux chansons intitulées respectivement *La chasse aux pédés* et *Pute à juifs*.⁸ Le tribunal a retenu dans un jugement passé plus inaperçu qu'il « résulte des termes mêmes employés d'une part qu'ils visent bien sans ambiguïté aucune les homosexuels dans la chanson *La chasse aux pédés* et les juifs dans celle intitulée *Pute à juifs*, d'autre part qu'ils sont à l'évidence à la fois outrageants, méprisants et d'une particulière grossièreté, qu'il s'agisse, par exemple, des expressions « sous-merdes bonnes qu'à sucer », « sales fiottes », « pousse-crottes », « ces salopes », « putes à juifs », « truies juives » ou « judéo pousse-crottes », et excèdent de ce fait les limites de la liberté d'expression ».

Le tribunal précisait alors que « peu important à cet égard que leur auteur se réfugie derrière une prétendue liberté artistique ou un droit à l'humour, qui ne sauraient être confondu avec le droit d'injurier aussi gravement un groupe de personnes à raison de ce qu'il est », balayant ainsi la tolérance et la « liberté renforcée » du genre qui avait été reconnue dans d'autres affaires.

La juridiction avait ainsi considéré que l'auteur s'était rendu coupable du délit de provocation à la haine et à la violence envers un groupe de personnes déduisant la volonté d'inciter à la haine du titre de la chanson « *La chasse aux pédés* » et du texte de la chanson en lui-même : « Au cas particulier, s'agissant tout d'abord de l'existence d'une telle provocation à l'encontre des homosexuels, force est de constater que tant le titre même de la chanson *La chasse aux pédés* que ses paroles, incitant de manière explicite, en usant d'une sémantique guerrière et mortifère parfaitement assumée et lancinante – « faire des battues à la kalach », « je vous traquerai », « les pousses-crottes servent de gibier », « foutons ces salopes au bûcher », « cavale sale pédale c'est ton couloir de la mort » – non seulement à déclarer « la guerre aux pédés » mais à les exterminer, l'auteur de la chanson répétant de manière tout aussi obsessionnelle, sans aucune distanciation, la haine viscérale qu'il éprouve à leur rencontre – « j'vous hais depuis l'jeune âge », « j'suis homophobe au point de vous trouer la panse », « j'déteste les pédés, bordel de merde c'est viscéral », non seulement suscitent un sentiment de haine et de rejet, mais sont de nature à pousser les auditeurs à commettre les actes de violence décrits avec complaisance dans la chanson. Il en est de même de propos figurant dans la chanson « *Pute à Juifs* », ceux-ci visant les juifs dans leur ensemble, via le « personnage » central de la chanson, qualifié

« Ainsi et alors que les injures publiques sont réputées de droit faites avec intention coupable, le rap ferait, lui, présumer une intention louable tenant au genre contestataire et artistique. »

de « pute à juif », illustré par différents exemples de personnalités – Kamel, Joey Starr, Booba... – ou des catégories sociales – antifascistes, socialistes, anciens élèves de grandes écoles... – relevant prétendument de cette catégorie, et violemment attaqué en raison de sa complaisance envers les juifs qui « depuis tout temps ont courroucé Jehova », sont accusés de dominer le monde et de comploter avec les homosexuels pour (nous) « couper les couilles », et provoquant nécessairement, en raison de leur violence – « Glotte-Glock » – de leur thématique scatologique et salace, et de la force avec laquelle est assénée le refrain « *Pute à Juifs* » un sentiment de dégoût non seulement envers ces prétendus traîtres mais, évidemment et surtout, envers les juifs bénéficiaires supposés de leur trahison. »

A l'inverse, la cour d'appel de Versailles⁹ avait retenu dans l'affaire Orelsan une « distanciation » entre l'artiste et le personnage des textes : « Il est clair qu'une écoute exhaustive et non tronquée de ses chansons permet de réaliser qu'X n'incarne pas ses personnages, au demeurant particulièrement médiocres dans les valeurs qu'ils véhiculent, qu'il ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours et qu'une distanciation avec ceux-ci permettant de comprendre qu'ils sont fictifs est évidente. »

III. VERS UNE PRÉSUMPTION DE BONNE FOI POUR LE RAP ?

Les tribunaux seraient donc enclins, en matière de rap, à rechercher, comme il leur est demandé en matière pénale, l'élément intentionnel de l'infraction. Ce, alors qu'en matière de diffamation et d'injure, les propos sont présumés avoir été tenus avec intention de nuire. Ainsi et alors que les injures publiques sont réputées de droit faites avec intention coupable, le rap ferait, lui, présumer une intention louable tenant au genre contestataire et artistique. Il conviendrait de combattre cette présomption en démontrant la volonté de discriminer, d'inciter à la haine ou de diffamer. Seule l'intention permettrait de franchir le seuil de tolérance conféré par le style et la nature de l'œuvre.

La cour de Versailles avait d'ailleurs considéré qu'il lui appartenait de rechercher, au-delà des expressions incriminées, si l'auteur a voulu provoquer ou injurier : « dès lors, il appartient à la cour de rechercher si, au-delà des expressions incriminées, formulées dans un style par définition agressif du rap, l'auteur a voulu d'une part injurier les femmes à raison de leur sexe et d'autre part, provoquer à la violence, à la haine ou à la discrimination à leur égard ou si ses chansons expriment, dans le style musical qui lui est propre, le malaise d'une partie de sa génération. »

Elle relevait en l'espèce l'absence de volonté de l'artiste d'inciter à la haine, soulignant le fait que le prévenu « n'a jamais revendiqué à l'occasion d'interview ou à l'audience, la légitimité des propos violents, provocateurs ou sexistes tenus par les personnages de ses textes qu'il qualifie lui-même de « perdus d'avance », expliquant

8. TGI Paris, 17^e ch., 7 décembre 2016, LICRA c/ T. n° parquet 15335000424.

9. Voir Cour d'appel de Versailles 8^e ch., 18 février 2016, précitée.

que ces personnages, produits de son imaginaire, sont aussi le reflet du malaise d'une génération sans repère, notamment dans les relations hommes/femmes. » Et la cour de considérer que sanctionner les propos du rappeur « au titre des délits d'injures publiques à raison du sexe ou de provocation à la violence, à la haine et à la discrimination envers les femmes, reviendrait à censurer toute forme de création artistique inspirée du mal-être, du désarroi et du sentiment d'abandon d'une génération, en violation du principe de la liberté d'expression. »

IV. LE DROIT À L'HUMOUR COMME REMPART ?

Cette solution n'est pas éloignée du droit d'auteur et de l'argument tiré de la parodie et du « droit à l'humour ».

Bien qu'éloigné du rap, et de manière générale du genre musical, Dieudonné M'Bala M'Bala (dit Dieudonné) a très récemment été condamné par la 3^e chambre civile du tribunal de grande instance de Paris¹⁰ pour contrefaçon de chanson pour son « interprétation », lors de l'un de ses spectacles, de la chanson *Shoah Nanas* reprise du fameux titre *Cho Ka Ka O* de Vivien Vallay interprété par Annie Cordy dans les années 1980. Dans cette affaire qui avait déjà donné lieu à une condamnation de la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris¹¹, confirmée en appel¹², pour injure publique à caractère racial, le tribunal a écarté l'argumentation du défendeur tirée du droit à l'humour, refusant ainsi d'appliquer le principe d'exception de parodie invoqué.

Cette affaire a donné l'occasion pour le tribunal de rappeler que, selon la CJUE¹³, l'exception de parodie, même si elle procède de la liberté d'expression, doit respecter un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts et les droits des auteurs et, d'autre part, la liberté d'expression de l'utilisateur d'une œuvre protégée se prévalant de l'exception pour parodie, tout en rappelant l'importance du principe de non-discrimination fondée sur la race, la couleur et les origines ethniques.

La 3^e chambre du tribunal de grande instance de Paris a ainsi retenu que « les termes employés par monsieur X, pénalement réprimés, sont volontairement grossiers, injurieux et discriminatoires et ne servent aucun objectif humoristique. La chanson *Shoah Nanas* ne peut donc être considérée comme une parodie de l'œuvre musicale *Cho Ka Ka O*. Elle méconnaît au demeurant l'intérêt légitime de l'auteur de ne pas voir son œuvre associée à un texte ouvertement antisémite et négationniste. » La cour d'appel de Paris¹⁴ avait pareillement jugé sur le fondement de l'injure que « Le texte de la chanson *Shoah Nanas* a été jugé constitutif du délit d'injure publique envers un groupe de personne à raison de leur appartenance à une religion, en l'espèce envers les personnes de confession juive », la cour d'appel ayant notamment retenu dans sa motivation que « si l'humour n'exclut certes pas l'emploi de termes tels que celui de "shoah" [...] encore faut-il que le but recherché soit celui de faire rire et non pas, à l'évidence, celui de ridiculiser une

communauté, la communauté juive en l'occurrence, à travers les symboles du génocide dont elle a été victime; [...] que la chanson ne peut dès lors être interprétée comme une raillerie même grossière, mais, comme l'expression de la vindicte et du mépris qu'éprouve X à l'égard de la communauté juive dans son ensemble ».

CONCLUSION

« Taper », « cogner », « blâmer », « réprover ». Sans doute aurait-on dû commencer par le commencement : la définition. Provenant de l'anglais « *to rap* », il va de soi que par nature, le rap s'inscrit dans un registre à part, la contestation chevillée au genre. Néanmoins, les lois du genre ne pouvant faire figure d'exception à la loi de 1881, on comprendra de l'analyse de ces décisions que la distanciation avec les propos demeurera un critère prépondérant. L'intention délictuelle permettra de renverser la présomption « artistique » simple liée au rap. L'humour étant quant à lui exclu dès lors que le créateur aura avant tout cherché à cibler quelqu'un ou un groupe de personnes avec l'intention de leur porter atteinte. Les juges devront alors rechercher si, au-delà du genre artistique, l'auteur aura véhiculé un message personnel empreint de haine, auquel cas il serait condamné, ou, si, *a contrario*, la violence des propos n'est utilisée que pour servir les lois du genre propres à la rébellion artistique.

I.S.

10. TGI Paris, 3^e ch. 1^{er} sect., 15 juin 2017, RG n°16/00585.

11. TGI Paris, 17^e ch., 27 novembre 2012, n° parquet 0932208038.

12. CA Paris, 28 novembre 2013.

13. CJUE, 3 septembre 2014, C-201/13, Aff. Deckmyn c/ Vandersteen.

14. Voir CA Paris, 28 novembre 2013, précité

LEGIPRESSE

L'actualité du droit des médias et de la communication

■ Tribune

Quand la liberté de l'information fait les frais de l'obsession sécuritaire

Paul Coppin, responsable du pôle juridique, Reporters sans frontières

■ Chroniques et opinions

Délits de presse sur Twitter et responsabilité

Patrick Auvret, professeur à l'Université Côte d'Azur et Camille Auvret, Legal Officer Commission européenne

Rap, musique et liberté d'expression

Ilana Soskin, avocat au Barreau de Paris, enseignant en droit de la presse, chercheur associé au CERDI, Université Paris-Sud-Saclay

■ Cours et tribunaux

Le compromis de la CJUE en matière de données à caractère personnel dans les registres des sociétés

CJUE, 9 mars 2017

Bertrand Pautrot, avocat au Barreau de Paris

Vade-mecum de la CEDH sur la surveillance et l'accès au contenu des communications électroniques du salarié par son employeur

CEDH (grande chambre), 5 septembre 2017

Vincent Varet et Camille Bertin, avocats au Barreau de Paris

■ Décryptage

Durcissement des poursuites en matière de provocation, diffamation et injure non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire

Décret n° 2017-1230 du 3 août 2017

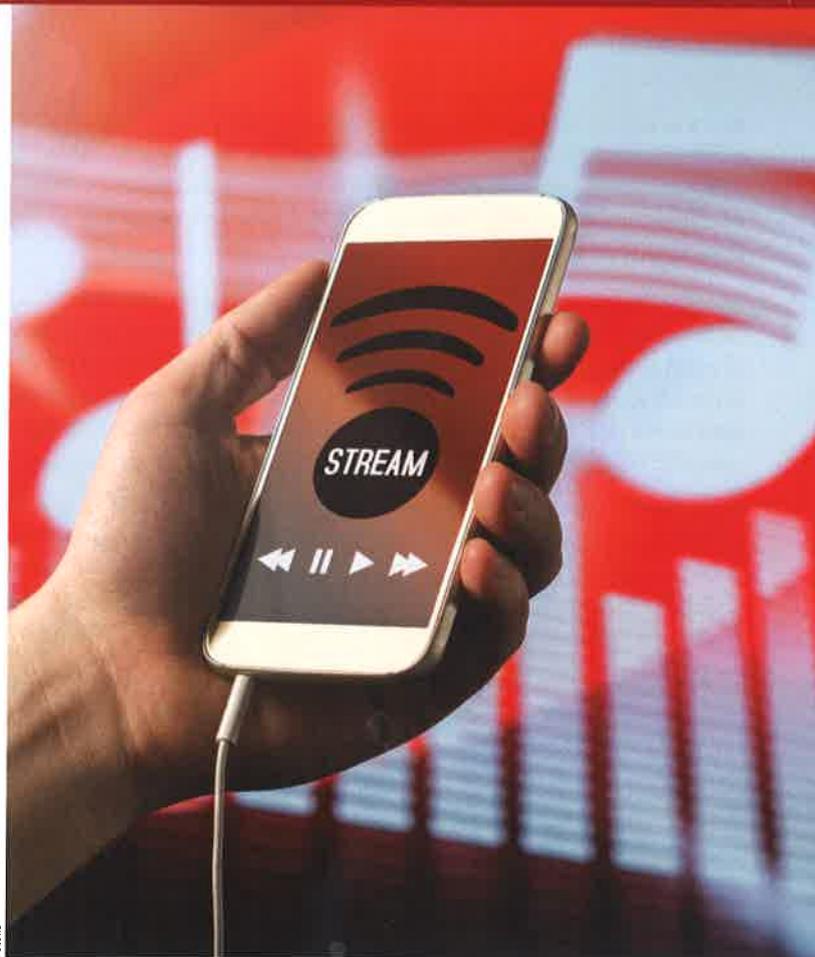
Emmanuel Dreyer, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Synthèse

STATUT DES JOURNALISTES

(1^{er} JUILLET 2016- 30 JUIN 2017)

Emmanuel Derieux, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2) et Frédéric Gras, avocat au Barreau de Paris



Facella

Qui doit supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites proposant des contenus contrefaisants ? p. 489

Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 6 juillet 2017

Commentaire de Thibault Douville, professeur à l'Université du Mans, directeur du master droit du numérique de l'Université de Caen