

Le Code pénal à la lumière du Décret-loi 2011-115

Note rédigée par Ahlem Eddhif pour Reporters sans frontières

Le Décret-loi 2011-115 du 3 novembre 2011, relatif à la liberté de la presse, de l'impression et de l'édition, dispose dans son article 79 que «sont abrogés tous les textes antérieurs et contraires, notamment le Code de la presse promulgué par la loi n°75-32 du 28 avril 1975 et tous les textes qui l'ont complété ou modifié, les articles 397, 404 et 405 du Code du travail».

En l'absence de davantage de précision, d'une liste exhaustive de ces textes qui «sont abrogés» ou de leur abrogation expresse, et alors que les tribunaux tunisiens continuent d'appliquer les textes qui devraient avoir été revus à la lumière du Décret-loi, il est urgent de procéder à la détermination de ces dispositions législatives qui doivent être abrogées.

La première question qui se pose dès lors est celle de la valeur juridique du DL 2011-115 : un décret-loi¹ peut-il abroger une loi? Du fait de la pluralité des catégories de décret-lois, certains nécessitant ratification ultérieure par les députés, la jurisprudence a hésité sur cette question². Cependant, dans le cas du DL-115, on peut considérer la question réglée, le texte ayant été promulgué par le Président de la République qui était titulaire du pouvoir législatif pendant la période, sur la base du DL 2011-14 qui n'exige pas de ratification ultérieure par les députés.

Le DL-115 a donc la valeur d'une loi, et a depuis sa publication autorité pour abroger les textes législatifs qui lui sont contraires.

Ainsi, l'entrée en vigueur du DL-115 qui dispose d'une valeur législative conduit nécessairement à la remise en cause des textes législatifs qui lui sont «antérieurs et contraires». Mais le manque de précision du Décret-loi laisse dans l'incertitude quant à la liste de ces textes, et cette incertitude s'avère inadmissible quand il s'agit de textes d'incrimination. Cela rend impérative l'identification de ces textes, notamment dans le Code pénal tunisien.

Le Code pénal contient certains articles qui ont été retirés du Code de la presse pour y être transférés en 2001³ sous les numéros : 121 bis, 121 ter, 220 bis, 303 bis, 303 ter, 315 bis, 321 bis. La question qui se pose est alors de savoir si l'abrogation du Code de la presse conduit systématiquement à l'abrogation de ces articles, ou s'ils restent toujours en vigueur puisqu'ils font partie intégrante du Code pénal et non du Code de la presse. Ces articles doivent être considérés comme logiquement abrogés dans le cadre des activités de presse encadrées désormais par le Décret-loi sauf en cas de renvoi expresse (comme celui effectué par l'article 47 du Décret-loi qui renvoie expressément à l'article 315 bis du Code pénal). Les activités qui ne sont pas encadrées par le Décret-loi devraient continuer à être régies par le Code (comme celle de «colporteur ou de distributeur de livres, écrits, brochures, dessins, gravures, lithographies, bandes magnétiques, films et disques» visée par l'article 321 bis du Code pénal). Cependant pour une plus grande clarté, une meilleure prévisibilité et sécurité juridique, il est hautement souhaitable que ces

¹ Le Professeur Yadh Ben Achour distingue plusieurs catégories de décrets-lois en droit tunisien édictés pendant la période transitoire :

Celle des DL pris en vertu de la Constitution de 1959 avant sa suspension suite à la délégation effectuée par l'ancienne chambre des députés. Ces DL nécessiteraient la ratification ultérieure, comme l'indique l'ancienne Constitution.

Celle des DL qui constituent en fait des décisions politiques, comme le DL 2011-14 du 23.03.2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics, qui peut être qualifié d'acte initial inconditionné, et qui ne peut être accepté que dans un contexte révolutionnaire puisqu'il indique une rupture et fonde le nouveau régime juridique ce qui rend improbable qu'il soit conditionné par une ratification ultérieure.

Celle des DL pris sur la base du DL 2011-14 qui n'exige pas à leur sujet une ratification ultérieure et disposent d'une valeur législative puisque le Président de la République était le titulaire du pouvoir législatif pendant cette période (**c'est le cas du DL 2011-115**).

Celle des DL pris en vertu de la loi constitutionnelle 2011-6 du 16.12.2011 relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics. Ces DL sont soumis à la nécessité de la ratification ultérieure.

L'unité de dénomination ne doit donc pas nous faire croire à une unité de nature et de régime juridique.

Intervention de Monsieur le Professeur Yadh Ben Achour pendant les travaux du colloque organisé par l'Association pour la Recherche sur la Transition Démocratique sur le thème : «Le Tribunal Administratif à l'épreuve de la révolution» le 9 novembre 2013 à la Cité des sciences.

² En référé, le premier président du tribunal administratif s'est basé sur l'article 4 du Décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics pour décider que «les décrets-lois appartiennent, de part leur nature, aux actes juridiques qui ont une valeur législative et qui ne sont pas soumis au contrôle du tribunal administratif en excès de pouvoir». T.A. n°413778, 26.08.2011.

Mais le tribunal est revenu sur cette position quand il a émis son jugement en première instance pour affirmer que : «L'édition de décrets-lois dans les domaines réservés à la loi n'empêche pas de les soumettre au contrôle de légalité puisqu'ils restent – jusqu'à leur ratification par le pouvoir législatif – des actes administratifs soumis au recours en annulation devant le juge administratif... ». T. A. n° 124153, 04.07.2012.

³ L'article 2 de la loi organique n° 2001-43 du 3 mai 2001 portant amendement du Code de la presse.

articles qui doivent être considérés comme abrogés le soient de façon expresse.

La question de la révision du Code pénal à la lumière du Décret-loi sur la presse se pose avec d'autant plus d'acuité depuis la promulgation de la nouvelle Constitution du 27 janvier 2014 qui doit encourager les pouvoirs publics à réviser toutes les lois répressives héritées de l'ancien régime. La nouvelle Constitution tunisienne garantit la liberté d'expression (article 31) et l'accès à l'information (article 32), elle consacre les principes de la proportionnalité et de la nécessité des restrictions que la loi pourrait apporter aux droits et libertés (article 49) ce qui constitue une avancée importante. Néanmoins, l'introduction de la moralité publique comme intérêt légitime justifiant la limitation des libertés (article 49) et l'amendement réintroduisant l'interdiction de l'atteinte au sacré (article 6) constituent des sources d'inquiétude en ce qu'ils peuvent restreindre la liberté d'expression⁴. L'article 20 qui dispose que les traités ont une valeur juridique inférieure à la Constitution peut aussi fonder la limitation des droits et libertés garantis par les conventions internationales si le juge estime que le droit consacré par le traité est contraire à une disposition constitutionnelle⁵. Le juge devrait toujours interpréter les différents textes de lois de manière favorable à l'application des droits et libertés fondamentales, conformément aux engagements internationaux de la Tunisie, et tenir compte de l'interprétation des traités relatifs aux droits humains par tous les organes conventionnels.

Il faut aussi veiller à ce que dans les cas d'abus de la liberté d'expression par voie de presse soit appliqué le DL 115 en tant que *lex specialis*, et non les dispositions générales du Code pénal. Dans le cas contraire, cela reviendrait à réduire à néant le texte du Décret-loi, dans son application comme dans son objet.

Il convient de souligner enfin que la simple mention par l'article 79 du DL-115 du fait que les textes antérieurs et contraires «sont abrogés» est insuffisante. Elle crée de l'incertitude quant au champ d'application de la loi et porte atteinte à l'autorité du texte. Il est nécessaire que les autorités habilitées précisent cet article, définissent la liste des textes concernés, et procèdent à leur modification expresse.

Cette étude vise à contribuer à l'identification des différents articles du Code pénal qui seraient abrogés par le DL-115 ou qui devraient être modifiés pour être en cohérence avec ses dispositions. Cette identification serait d'une grande utilité pour le ministère public qui continue de fonder ses poursuites sur les textes du Code pénal, méconnaissant parfois le nouveau texte, et pour les magistrats qui sont de plus en plus appelés à juger des affaires de presse en l'absence de chambres spécialisées.

En effet, deux ans après son édicton, beaucoup de chemin reste à parcourir pour comprendre les avancées et les insuffisances du DL-115. L'une des premières avancées étant la consécration d'un régime spécial de responsabilité pénale qui déroge au droit commun, abroge les textes incriminant les infractions commises par voie de presse et constitue un élément supplémentaire de protection des journalistes **(II)**. Mais encore faut-il cerner avec précision le champ d'application du Décret-loi et vérifier qu'il accorde les garanties nécessaires non seulement à la protection des journalistes mais également à la protection de l'information quelle qu'en soit la source **(I)**.

⁴ cf. communiqué RSF : <http://fr.rsf.org/tunisie-la-constitution-des-avancees-28-01-2014.45786.html>

Et l'observation générale n° 34 du Comité des droits de l'homme, 102e session, Genève, 11-29 juillet 2011, n° 48 :

«Les interdictions des manifestations de manque de respect à l'égard d'une religion ou d'un autre système de croyance, y compris les lois sur le blasphème, sont incompatibles avec le Pacte, sauf dans les circonstances spécifiques envisagées au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte. Ces interdictions doivent en outre respecter les conditions strictes énoncées au paragraphe 3 de l'article 19, et les articles 2, 5, 17, 18 et 26. Ainsi, par exemple, il ne serait pas acceptable que ces lois établissent une discrimination en faveur ou à l'encontre d'une ou de certaines religions ou d'un ou de certains systèmes de croyance ou de leurs adeptes, ou des croyants par rapport aux non-croyants. Il ne serait pas non plus acceptable que ces interdictions servent à empêcher ou à réprimer la critique des dirigeants religieux ou le commentaire de la doctrine religieuse et des dogmes d'une foi»

http://www.ccpcentre.org/wp-content/uploads/2012/09/A.66.40_Vol.I_F.pdf

⁵ Ceci serait alors contraire à la Convention de Vienne sur le droit des traités qui interdit à tout État partie d'invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité (article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 1986.)

I. UNE PROTECTION EN QUÊTE DE GARANTIES EFFICACES

La première section du troisième chapitre du DL 2011-115 est consacrée à la définition du journaliste et à ses droits (1) entre autres la confidentialité des sources (2), mais le DL 2011-115 ne contient pas de dispositions spécifiques concernant les blogueurs et les lanceurs d'alerte (3).

1. La protection des journalistes

Le DL-115 consacre plusieurs articles à la protection des journalistes notamment les articles 11 (interdiction de la violation de la confidentialité des sources et interdiction de soumettre le journaliste à la pression), 12 (interdiction de porter atteinte à la dignité du journaliste ou de violer son intégrité corporelle ou morale en raison de ses opinions ou des informations par lui publiées) et 13 (interdiction de poursuivre le journaliste en raison des opinions, des idées ou des publications par lui faites).

Ces interdictions sont assorties d'une sanction édictée par l'article 14 du DL-115 qui renvoie à l'article 125 du Code pénal relatif à l'outrage à un fonctionnaire public ou assimilé, la peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende. Mais cette sanction ne semble pas suffisante lorsqu'il s'agit de l'atteinte à l'intégrité physique ou morale du journaliste, interdite par l'article 12 du DL-115, notamment si cette atteinte provient d'agents publics. Il est dans ce cas recommandé de recourir à d'autres articles du Code pénal qui prévoient des sanctions plus sévères et qui devraient être applicables afin de garantir une protection efficace des journalistes. Pourraient ainsi être appliqués l'article 101 sanctionnant les violences envers les personnes dont un fonctionnaire public aurait usé de 5 ans d'emprisonnement, ou les articles 101 bis ou 101 deuxième ajoutés par le DL 2011-106 sanctionnant les crimes de torture, ou enfin l'article 103 nouveau, tel que modifié par le même Décret-loi qui sanctionne l'atteinte à la liberté individuelle d'autrui ou l'usage de la violence ou du mauvais traitement de 5 ans d'emprisonnement. Cependant, il serait préférable, pour une plus grande clarté et lisibilité des lois, de prévoir la sanction du non-respect de ces articles par la création d'un délit spécifique dans le Code pénal, plutôt que par le renvoi à un texte concernant une autre catégorie de personnes (les fonctionnaires publics) et d'infractions (l'outrage), sans lien avec la fonction de journaliste. La création d'un délit spécifique renforcerait la visibilité du texte, son efficacité et son caractère dissuasif. Dans tous les cas, il est impensable que le renvoi effectué par l'article 14 puisse être interprété de sorte que l'intégrité physique d'un journaliste soit moins protégée que celle de tout autre citoyen.

Malgré la multiplication des agressions contre les journalistes, et la possibilité aujourd'hui pour les juridictions d'user des dispositions du Code pénal pour poursuivre les agresseurs, les procureurs n'en font que rarement application et peu de plaintes déposées par des journalistes sont instruites. On peut cependant citer le cas de **Adnen Chaouachi**, journaliste de radio *RTCI*, qui a été agressé devant l'Assemblée nationale constituante par des membres des ligues de protection de la révolution. Après avoir rencontré certaines difficultés pour se faire entendre par la police, il a obtenu la condamnation de ses agresseurs à une peine de 3 mois d'emprisonnement en application du DL-115.

Par ailleurs, le souci de protection des journalistes exprimé par le DL-115, qui interdit de soumettre le journaliste à une quelconque pression (article 11) ou de le poursuivre pour des opinions, idées ou informations qu'il a publiées (article 13), impose d'exclure expressément les journalistes du champ d'application de certains articles du Code pénal.

C'est le cas de l'article 120 relatif au complot qui est totalement inadapté quand il s'agit d'informations publiées par des journalistes. Il a pourtant été utilisé pour fonder les poursuites contre le cameraman de la web TV tunisienne *Astrolab TV*, **Mourad Meherzi**, pour avoir filmé et diffusé les images d'un jet d'œuf sur le ministre de la Culture Mehdi Mabrouk. La plainte émanait du ministre lui-même, mais le juge l'a débouté. Ce texte a aussi été utilisé pour poursuivre **Nizar Bahloul** pour un article publié sur le site *Businessnews* à la suite d'une plainte déposée par l'ancien ambassadeur de Tunisie à Abou Dhabi. Là aussi, un non-lieu a été déclaré par le juge.

C'est aussi le cas des articles 121 et suivants relatifs à la rébellion. Celle-ci suppose d'exercer ou de menacer d'exercer des violences (avec ou sans armes) pour résister à un fonctionnaire public. Le fait de provoquer ces violences ou menaces par des discours, des écrits ou autres constituerait une participation à la rébellion. Mais le fait pour un journaliste de publier une opinion, des idées ou des informations ne devrait pas être considéré comme une participation à la rébellion en application de l'article 121 du Code pénal puisque l'article 13 du Décret-loi précise qu'un journaliste ne doit pas risquer d'être poursuivi en raison de son opinion, de ses idées ou des informations qu'il publie. Cela conduit à la nécessité de modifier l'article 121 vers plus de précision en ce qui concerne les journalistes.

Une attention spéciale doit aussi être accordée aux articles 226 et 226 bis du Code pénal qui incriminent respectivement l'outrage public à la pudeur et le fait de porter atteinte

publiquement aux bonnes mœurs ou à la morale publique. En effet, selon l'article 1 du Décret-loi, la liberté d'expression ne peut être limitée qu'à condition «*que le but envisagé soit la réalisation d'un intérêt légitime consistant à respecter les droits et la dignité des tiers, la sauvegarde de l'ordre public ou la protection de la défense et de la sécurité nationale et que la limitation soit nécessaire, adaptée aux mesures devant être prises dans une société démocratique et sans présenter un danger au fondement du droit à la liberté d'expression et d'information*».⁶ Conjugué avec l'article 13 qui dispose qu'un journaliste ne peut être poursuivi pour avoir publié une opinion, des idées ou des informations, cela conduit nécessairement à exclure l'application de ces articles lorsque le journaliste participe à une mission d'information, ou que ces articles soient au moins modifiés pour supprimer les peines privatives de liberté.

2. La confidentialité des sources

L'interdiction de la violation de la confidentialité des sources sanctionnée par l'article 125 du Code pénal - suite au renvoi effectué par l'article 14 du DL-115 - par une peine d'un an de prison, devrait voir ses effets s'étendre aussi aux procédures pénales. Ainsi, toutes les procédures effectuées en méconnaissance de cette interdiction (perquisition, écoute, saisie de documents) devraient être considérées comme nulles par le juge. La violation de la confidentialité des sources devrait de plus être considérée comme une circonstance aggravante dans les cas de violation de domicile (article 102 du Code pénal) ou des correspondances (article 253 du Code pénal) ou d'intrusion dans un système informatisé (loi organique n° 2004-63 relative à la protection des données à caractère personnel).

Il est important à cet égard de souligner le danger qui découle de la création récente de l'Agence technique des télécommunications (ATT) en vertu du Décret 2013-4506. Ce

Décret met en place un système de surveillance géré par la nouvelle agence qui rappelle les activités passées de l'Agence tunisienne de l'Internet⁷ et qui met en péril directement la confidentialité des sources. En effet, la nouvelle ATT a pour rôle de procurer un appui technique aux investigations ordonnées par le pouvoir judiciaire, dans les «crimes des systèmes d'information et de la communication⁸», mais ses compétences en matière de constatation de ces crimes sont si vaguement définies que cela fait craindre un retour aux pratiques de l'ancien régime, notamment la surveillance systématique des citoyens et la banalisation des procédures et condamnations sans respect des droits de la défense⁹.

3. La protection des blogueurs et des lanceurs d'alerte

Le DL 2011-115 est muet sur la responsabilité des médias en ligne. Il semble pourtant qu'elle sera amenée à être appliquée pour certains contenus diffusés par Internet.

Le Web, dans son ensemble, n'est pas dans le champ d'application de la loi, bien que l'article 1 consacrant le principe de liberté d'expression soit le fondement d'une protection des cybercitoyens.

Comme cela est confirmé par l'article 7, qui utilise la notion d'«établissement d'information électronique», ou l'article 2, qui fait référence aux «œuvres numériques», la loi va dans tous les cas s'appliquer à la presse en ligne. Pourtant, aucun régime de responsabilité spécifique à l'Internet n'est prévu. Or, la question de la responsabilité est particulière dans un contexte qui inclut les commentaires des lecteurs, les forums de discussions, etc. Il sera rappelé que le principe de la courte prescription devra s'appliquer de la même manière aux articles publiés en ligne, avec comme point de départ la date de la mise en ligne¹⁰.

⁶ Il faut préciser que les dispositions de l'article 1er du DL 2011-115 qui détermine les conditions de limitation de la liberté d'expression doivent désormais être conjuguées avec les dispositions de l'article 49 de la nouvelle Constitution tunisienne qui introduit la notion de morale publique comme limite possible aux droits et libertés.

⁷ <http://fr.rsfs.org/tunisie-rsf-demande-le-retrait-du-decret-28-11-2013.45526.html>

⁸ L'article 2 du Décret n°4506-2013 : «L'agence technique des télécommunications assure l'appui technique aux investigations judiciaires dans les crimes des systèmes d'information et de la communication, elle est à cet effet chargée des missions suivantes:

- la réception et le traitement des ordres d'investigation et de constatation des crimes des systèmes d'information et de la communication issus du pouvoir judiciaire conformément à la législation en vigueur.
- la coordination avec les différents opérateurs de réseaux publics de télécommunications et opérateurs de réseaux d'accès et tous les fournisseurs de services de télécommunications concernés, dans tout ce qui ce relève de ses missions conformément à la législation en vigueur.
- l'exploitation des systèmes nationaux de contrôle du trafic des télécommunications dans le cadre du respect des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme et des cadres législatifs relatifs à la protection des données personnelles.»

⁹ file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrateur/Bureau/RSF/final/Le%20d%C3%A9cret%20n%C2%B04506-2013%20relatif%20%C3%A0%20l'E2%80%99ATT%20%20un%20rat%C3%A9%20de%20trop%20%20COOL%20BREAKFAST.html

¹⁰ Commentaire : http://fr.rsfs.org/IMG/pdf/120227_code_de_la_tunisie.pdf

La protection légale doit s'étendre au-delà de ce qui est prévu par le DL-115 qui semble ignorer la question des lanceurs d'alerte et des blogueurs. Mais le droit du citoyen à l'information, garanti par l'article 9, conduit inéluctablement à la nécessité de prévoir une protection spécifique ou du moins de revoir certains articles du Code pénal qui, pour avoir été rédigé en 1913, est loin d'intégrer les soucis contemporains de protection du citoyen et de la société contre les risques sanitaires, environnementaux ou autres... Et si l'attention est tournée aujourd'hui vers des allégations de corruption divulguées par certains blogueurs, il est manifestement clair que la société civile et l'opinion publique s'intéressent de plus en plus aux pratiques médicales dangereuses, aux secrets de fabrication industrielle nuisibles à la santé ou à des documents qui démontrent un danger environnemental.

Des peines d'emprisonnement sont prévues par certains articles du Code pénal à l'encontre des personnes qui violeraient leur secret professionnel, comme l'article 138 qui incrimine la révélation des secrets de fabrication¹¹, ou l'article 109 qui incrimine la communication de documents au préjudice de l'État ou de personnes privées, ou l'article 254 qui incrimine la divulgation de secrets médicaux. Il faut que le législateur prenne le soin de revoir ces articles non seulement au regard du Décret-loi relatif à la liberté de presse, notamment pour prendre en compte la protection des sources des journalistes, mais aussi par souci de cohérence avec certaines dispositions de textes importants comme la convention des Nations unies contre la corruption¹² ou le Décret-loi cadre n°2011-120 relatif à la lutte contre la corruption¹³ qui protègent les lanceurs d'alerte.

II. VERS L'ABROGATION DES ARTICLES DU CODE PÉNAL INCRIMINANT LES INFRACTIONS COMMISES PAR VOIE DE PRESSE OU PAR TOUS AUTRES MOYENS DE PUBLICATION

Le DL 2011-115 marque un réel progrès vers une plus grande liberté de la presse et de l'information en Tunisie. C'est ainsi que plusieurs articles du Code pénal doivent être considérés comme abrogés ou doivent être modifiés, comme ceux relatifs à l'incitation aux délits et fausses informations (1), à la diffamation et l'injure (2), aux publications interdites (3) et à l'affichage sur la voie publique (4).

Cependant, les renvois effectués par le Décret-loi vers le Code pénal et l'aménagement des peines qu'il organise ne suppriment pas les peines de prison et des amendes exorbitantes pour les délits de «diffamation», «injure» ou «calomnie». Or les journalistes doivent être libérés de la peur d'être jetés en prison pour leurs écrits. Pour lutter contre le harcèlement judiciaire, pour permettre la mise en place d'un environnement favorable à l'expression de toutes les opinions, pour assurer un journalisme indépendant et engagé, il est nécessaire, sinon de procéder à une dépénalisation des délits de presse (c'est à dire d'enlever tout caractère pénal aux infractions à la loi sur la presse pour en faire des infractions à caractère civil), tout au moins de supprimer systématiquement les peines de prison qui leur sont associées, et de les remplacer par des amendes tout en prévoyant une courte prescription.

1. Incitation aux délits et fausses informations

Le chapitre V du DL 2011-115 constitue ce que l'on pourrait considérer comme le Code pénal de la presse. En effet, y sont d'abord incriminés **les incitations aux délits ou leur apologie** (articles 50, 51 et 52) ainsi que l'utilisation des lieux de culte à des fins de propagande partisane et politique ou le fait de porter atteinte intentionnellement aux cultes religieux autorisés (article 53). Cette dernière incrimination doit remplacer celle de l'article 165 du Code pénal qui incrimine le fait de troubler ou d'entraver l'exercice des cultes et cérémonies religieuses, et supprimer ainsi la peine d'emprisonnement qui y est prévue. Cet article constitue en effet la consécration de l'engagement de l'État à garantir la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane, à protéger le sacré, à interdire d'y porter atteinte et à interdire les campagnes d'accusation d'apostasie et l'incitation à la haine et à la violence (article 6 de la Constitution).

¹¹ Alimentaire, cosmétique, matériaux de construction...

¹² Ratifiée par la Tunisie en 2008, l'article 33 consacré à la protection des personnes qui communiquent des informations dispose que : «Chaque État Partie envisage d'incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.»

¹³ cf. notamment les articles 11 et 35 du Décret-loi.

L'article 54 du DL 2011-115 concerne le délit de **propagation intentionnelle de fausses informations** pouvant perturber l'ordre public, puni d'une amende de 2000 à 5000 dinars. Les faits qui y sont incriminés peuvent être rapprochés des faits incriminés par les articles 306 ter, 295 et 142 du Code pénal qui punissent d'emprisonnement la propagation de fausses nouvelles (article 306 ter), ou leur utilisation (article 295) et la dénonciation d'infractions dont l'auteur sait l'inexistence (article 142). En conséquence, il est nécessaire de supprimer les peines privatives de liberté.

L'article 142 a été parmi les articles qui ont fondé les poursuites contre la blogueuse **Olfa Riahi**, qui avait publié un travail d'investigation mettant en cause la probité du ministre des Affaires étrangères tunisien, ainsi que contre **S. Chourabi, L. Ben Achour, M. Mdalla** qui avaient publié un reportage sur la contrebande aux frontières tunisiennes diffusé le 16 mai 2013 sur la chaîne *Etounissia TV*. L'affaire a heureusement été classée sans suite.

La diffusion de fausses nouvelles est aussi incriminée par les articles 139, 140 et 141 du Code pénal, lorsque l'objectif recherché par l'auteur a un caractère économique. Les peines qui y sont encourues doivent être révisées pour éviter les peines privatives de liberté en cohérence avec l'article 54 du DL-115.

2. Diffamation et injure

Les articles 55, 56, 57, 58 et 59 du DL 2011-115 concernent **la diffamation et l'injure**. De ce fait, l'article 245 et le premier paragraphe de l'article 247 du Code pénal incriminant la diffamation devraient être abrogés. Notamment, la définition de la diffamation que comportait le premier paragraphe de l'article 245 semble être retouchée par l'article 55 du Décret-loi qui définit et incrimine la diffamation et sa publication. Dans cette nouvelle définition, le fait allégué doit désormais être incorrect. L'allégation d'un fait correct ne constitue donc plus une diffamation, et seules les personnes peuvent être visées par la diffamation : les «corps constitués» ne le sont plus. Enfin, une condition supplémentaire a été ajoutée : qu'un préjudice personnel et direct à la personne visée résulte de la diffamation.

L'article 128 du Code pénal qui incrimine l'imputation de faits illégaux à un fonctionnaire public ou assimilé par discours publics, presse ou autres doit aussi être considéré comme abrogé par les articles 55 et suivants. C'est l'article le plus utilisé par le procureur de la République pour poursuivre les journalistes et les blogueurs qui osent diffuser des informations sur les agissements des ministres ou hauts fonctionnaires de l'État.

Il faut en effet noter que 90% des plaintes instruites ont été déposées par des personnalités influentes dans la sphère publique. C'est le cas de la plainte contre **Zied el Heni** qui a fait des révélations sur l'assassinat de Chokri Belaid, mettant en cause les services spéciaux du ministère de l'intérieur en direct au cours d'une émission de télévision. C'est le cas aussi de **Boutheina Gouia** qui a publié des écrits critiques sur sa page Facebook concernant la radio nationale tunisienne, ce qui lui a valu des poursuites suite à une plainte du PDG de l'entreprise. Quant à **Ramzi Jebari**, qui a publié un article au sujet des nominations au sein du ministère de la Femme, il a été poursuivi par le chef du contentieux de l'État représentant le ministère. Le chef du contentieux de l'État a aussi été à l'origine des poursuites contre **Zouhair El Jiss** mais cette fois en représentation de la Présidence de la République pour une émission sur la radio express FM pendant laquelle un invité avait fait des déclarations jugées diffamatoires concernant le Président de la République. Il semble que la Présidence ait par la suite retiré la plainte. Certains jugements ont même été rendus sur la base de l'article 128 comme celui condamnant **Hakim Ghanmi** à verser une amende pour avoir publié un article sur son blog (*Waraqat Tounissia*) mettant en cause le directeur de l'hôpital militaire de Gabès.

C'est l'article 128 du Code pénal qui a été le fondement des poursuites contre des journalistes comme **Zouhaier Eljiss** et non pas l'article 67 du même Code sur l'offense contre le chef de l'État, punie par trois ans d'emprisonnement. Cet article doit bénéficier d'une attention particulière en ce qu'il traite des cas «hors les cas prévus» au Code de la presse, ce qui pousse à croire qu'il a un caractère subsidiaire et ne devrait pas être abrogé par le Décret-loi 2011-115. Si c'est le cas, il est nécessaire de supprimer la peine d'emprisonnement. Quant à l'article 246 du Code pénal, qui définit la calomnie limitée aux situations où le fait diffamatoire a été judiciairement déclaré non établi et où le prévenu ne peut rapporter la preuve dudit fait, son abrogation est aussi une nécessité, ainsi que celle du deuxième paragraphe de l'article 247 déterminant la peine d'emprisonnement encourue.

La même réflexion peut être faite concernant l'article 248 du Code pénal qui punit la dénonciation calomnieuse. Cet article doit être abrogé puisqu'il semble inutile dans l'état actuel des choses. En effet, à la lecture de l'article 59 du Décret-loi 2011-115, on voit que le fait imputé peut faire l'objet de poursuites pénales engagées sur la base d'une plainte du prévenu. Si la véracité du fait imputé est établie, il est mis fin aux poursuites pour calomnie. S'il ne l'est pas, le prévenu ne devrait risquer que la peine encourue pour diffamation. C'est ainsi que pour statuer sur les allégations de calomnie contre **Olfa Riahi**, il faut d'abord que l'affaire en cours contre le ministre des Affaires étrangères pour l'usage illégal des fonds publics soit jugée.

L'article 249 du Code pénal qui précise que le fait d'arguer que

les écrits, imprimés ou images qui son l'objet des poursuites ne seraient qu'une reproduction ne serait retenu comme excuse est aussi abrogé par le second paragraphe de l'article 55 qui incrimine la reproduction.

Le second paragraphe de l'article 245 relatif à la preuve du fait diffamatoire – qui renvoie à l'article 57 de l'ancien Code de la presse abrogé par le DL-115 – doit être remplacé par son article 59.

Pendant le procès, le prévenu peut aussi utiliser des lettres ou autres documents pour apporter la preuve du fait diffamatoire, mais il faut s'assurer qu'il ne tombe pas sous le coup de l'article 253 du Code pénal qui punit de trois mois d'emprisonnement le simple fait de divulguer le contenu d'une lettre, d'un télégramme ou de tout autre document appartenant à autrui. Cet article est par ailleurs extrêmement dangereux puisqu'il s'en tient à la simple publication du document, que le contenu en lui même contienne ou non des dispositions couvertes par le secret ou relatives par exemple à la vie privée. Il a été utilisé parmi les fondements aux poursuites contre Olfa Riahi.

3. Les publications interdites

Les articles 60, 61, 62, 63 et 64 traitent de la publication interdite en déterminant les différentes publications interdites et la peine encourues pour chacune. Ceci nous renvoie à l'article 121 bis du Code pénal transféré par la loi organique n° 2001-43 du Code de la presse au Code pénal. Cet article – sans définir les œuvres interdites – punit leur mise en vente, distribution ou reproduction et leur publication ou diffusion sous un autre titre. Il doit être considéré comme abrogé en ce qui concerne toutes les publications citées par les articles 60, 61 et 62 du DL 2011-115.

Il en est de même pour l'article 121 ter du Code pénal transféré aussi de l'ancien Code de la presse qui incrimine la distribution, la mise en vente, l'exposition aux regards du public et la détention, en vue de la distribution, de la vente, de l'exposition dans un but de propagande, de tracts, bulletins et papillons de nature à nuire à l'ordre public ou aux bonnes

mœurs. Cet article qui offre un large spectre pour les poursuites et fait risquer aux journalistes une peine de prison qui peut atteindre 5 ans, doit être considéré comme abrogé. Pourtant il a fondé les poursuites contre **Nasreddine Ben Saïda**, directeur du journal *Attounsia*, arrêté et emprisonné pour "atteinte aux bonnes mœurs et trouble à l'ordre public" suite à la publication à la Une du même journal d'une photographie du footballeur Sami Khedira avec son épouse mannequin Lena Gercke. Après trois semaines de détention et une grève de faim, le journaliste a été condamné à verser une amende de 1000 dinars.

4. L'affichage sur la voie publique

Trois articles du Code pénal, transférés du Code de la presse en 2001, traitent de la question de l'affichage sur la voie publique : il s'agit d'abord de l'article 303 bis relatif à l'incrimination de l'altération des affiches apposées par ordre de l'administration qui prévoit même une peine d'emprisonnement. L'application de cet article doit désormais prendre en considération les dispositions de l'article 49 du DL-115 qui traite de l'altération des affiches électorales. Ces dispositions ont été reprises par les articles 59 et 151 du projet actuel de la loi électorale qui ont aussi ajouté l'interdiction de l'affichage en dehors des espaces prévues à cet effet.

L'article 303 ter qui incrimine l'apposition d'affiches ou le tracé de signes ou de dessins sur des biens publics ou privés doit être révisé afin de supprimer la peine d'emprisonnement. C'est cette peine que risquaient les membres du groupe **Zwewla** pour de simples graffitis sur des bâtiments publics. Le juge a finalement prononcé une amende de 100 dinars.

Enfin, l'article 315 bis est l'objet d'un renvoi de l'article 47 du DL-115, ce qui implique le maintien de l'article 315 bis alors que l'objet des deux articles est presque le même : l'interdiction d'affichage dans les lieux réservés à l'affichage des textes imprimés émanant de l'autorité publique.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Le DL 2011-115 représente une avancée considérable pour la liberté de presse. Il offre plusieurs garanties pour la protection de l'information qui devraient être renforcées. Cependant, ce texte doit être pleinement appliqué, or la justice a adopté jusqu'à maintenant une position contradictoire. En effet, si le ministère public montre beaucoup de diligence dans les poursuites contre les journalistes et les blogueurs

se fondant dans plusieurs cas sur le Code pénal, le juge se montre plus enclin à appliquer les dispositions du Décret-loi, à prononcer un non-lieu ou à éviter les peines privatives de liberté. Au-delà d'une bonne compréhension des implications de la nouvelle législation, il s'agit d'une question qui a trait au degré d'indépendance des différentes composantes du pouvoir judiciaire.

La simple mention par l'article 79 du DL-115 du fait que les textes antérieurs et contraires «sont abrogés» est insuffisante, crée une incertitude quant au champ d'application de la loi et porte atteinte à l'autorité du texte. Il est nécessaire que les autorités habilitées précisent cet article, définissent la liste des textes concernés, et procèdent à leur modification expresse. Ceci constituerait aussi une occasion pour une engagement un débat public au sein du Parlement et avec la société civile sur les moyens de renforcer les garanties de la liberté d'expression.

A cet effet, Reporters sans frontières présente les recommandations suivantes :

- Prévoir la sanction du non respect des articles 11, 12 et 13 du DL 2011-115 par la création d'un délit spécifique dans le Code pénal, plutôt que par le renvoi à l'article 125 du Code pénal.
- Prévoir un régime de responsabilité spécifique à Internet, avec l'application du principe de la courte prescription.
- Exclure expressément les journalistes du champ d'application de certains articles du Code pénal en application de l'article 13 du DL-115 qui interdit de les poursuivre pour des opinions, idées ou informations qu'ils ont publiées ; il s'agit notamment des articles 120 relatif au complot et des articles 121 et suivants relatifs à la rébellion.
- Exclure expressément les lanceurs d'alerte de l'application de certains textes du Code pénal notamment les articles 138 et 109, et abandonner les peines d'emprisonnement prévues par ces articles.
- Réviser le du Décret n° 2013-4506 portant création de l'ATT afin de circonscrire avec précision ses attributions et de garantir la transparence de son action et le respect des droits de la défense.
- Abroger expressément l'article 165 du Code pénal remplacé par l'article 53 du DL-115
- Abroger expressément l'article 306 ter et 142 du Code pénal remplacés par l'article 54 du DL-115.
- Modifier les articles 295, 139, 140 et 141 du Code pénal afin de supprimer les peines privatives de liberté.
- Abroger expressément les articles 245, 246, 247, 248 et 249 du Code pénal sur la diffamation et la calomnie qui sont remplacés par les articles 55, 56, 57, 58 et 59 du DL-115 concernant la diffamation et l'injure.
- Abroger expressément l'article 128 du Code pénal qui incrimine l'imputation de faits illégaux à un fonctionnaire public ou assimilé. Ce texte doit être considéré comme abrogé par les articles 55 et suivants. A défaut, il doit être modifié afin de supprimer la peine d'emprisonnement. La même recommandation peut être émise concernant l'article 67 du Code pénal sur l'offense contre le chef de l'État.
- Abroger l'article 253 du Code pénal puisque la seule publication d'un document appartenant à autrui ne peut être en elle-même fautive. Le journaliste ne doit répondre le cas échéant que du contenu de la publication, sur le fondement du droit de la presse (vie privée, diffamation...)
- Abroger expressément les articles 121 bis et 121 ter du Code pénal remplacés par les articles 60, 61, 62, 63 et 64 qui traitent de la publication interdite.
- Modifier les articles 303 bis, 303 ter et 315 bis du Code pénal, qui traitent de la question de l'affichage sur la voie publique, afin de supprimer les peines privatives de liberté et de préciser leur champ d'application en prenant en considération les dispositions des articles 47, 48 et 49 du DL-115 et du nouveau Code électoral.

Étude réalisée avec le soutien de

