



Liberté d'expression, une perspective de droit comparé

France

ÉTUDE

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé
PE 642.245– Octobre 2019

FR

LIBERTÉ D'EXPRESSION, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

France

ÉTUDE

Octobre 2019

Résumé

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables à la liberté d'expression dans différents ordres juridiques.

Les pages ci-après exposent, concernant la France et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus significative et la notion de liberté d'expression avec ses limites et perspectives actuelles, et s'achèvent par quelques conclusions sur l'identification de certains défis futurs.

La liberté d'expression est consacrée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cet article n'évoque que la seule libre communication des pensées et des opinions. Pour autant, la liberté de presse et la liberté de communication audiovisuelle peuvent être facilement déduites de cet énoncé. Récemment, le Conseil constitutionnel a rattaché à l'article 11 « la liberté d'accès aux services de communication au public en ligne » dans une décision du 10 juin 2009. Cette liberté est donc reconnue et garantie sous différentes facettes qui, sur le plan juridique, n'en facilitent pas la compréhension immédiate. La protection de la liberté d'expression est aussi caractérisée en France par le rôle éminent joué par le législateur. Au cours de ces dernières décennies, plusieurs lois ont encadré l'exercice de la liberté d'expression au nom de la préservation des intérêts de la société, en particulier l'ordre public et la paix sociale.

AUTEUR

Ce document a été rédigé par **Prof. Dr. Marie-Claire Ponthoreau**, Professeur de droit public à l'Université de Bordeaux, à la demande de l'Unité Bibliothèque de droit comparé, Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen.

EDITEUR

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, chef de l'Unité Bibliothèque de droit comparé
Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Traductions : DE, EN, ES, IT.

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux membres et aux personnels dans leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci. (EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

Manuscrit achevé en septembre 2019

Bruxelles © Union européenne, 2019.

PE 642.245

Papier	ISBN 978-92-846-5766-7	DOI:10.2861/986609	QA-02-19-829-FR-C
PDF	ISBN 978-92-846-5769-8	DOI:10.2861/532658	QA-02-19-829-FR-N

Table des Matières

Liste des abréviations	V
Synthèse	VI
I. Introduction : Brève évolution historique	1
II. L'état du droit en matière de liberté d'expression.....	4
II.1. Constitution	4
II.2. Législation.....	4
II.2.1. La loi sur la liberté de la presse	4
II.2.2. Les lois sur la communication audiovisuelle	6
II.2.2.1 La radiophonie et la télévision.....	6
II.2.2.2 Le cinéma	7
II.2.3. La loi sur Internet	8
III. La jurisprudence la plus pertinente en matière	10
III.1. La reconnaissance de la liberté d'expression et de ses démembrements	10
III.2. Les titulaires de la liberté d'expression	12
III.3. Les modalités d'exercice de la liberté de la presse et de la liberté de communication audiovisuelle.....	14
III.3.1. Les modalités d'exercice de la liberté de la presse.....	14
III.3.2. Les modalités d'exercice de la liberté de communication audiovisuelle.....	15
III.4. Les limites à la liberté d'expression	16
III.4.1. L'intervention législative encadrée	16
III.4.2. La liberté d'expression limitée par les droits d'autrui.....	17
III.4.3. La liberté d'expression limitée par l'ordre public et d'autres intérêts de la société.....	19
III.4.4. La proportionnalité des limites à la liberté d'expression	20
IV. La notion de liberté d'expression et ses limites actuelles dans une perspective de plus en plus encadrée	23
IV.1. Notion proposée.....	23
IV.2. Biens juridiques en conflit.....	23
IV.2.1. Liberté d'expression et droits d'autrui	23
IV.2.1.1 Le respect de la vie privée	24
IV.2.1.2 Le respect des droits de la personnalité.....	24
IV.2.2. Liberté d'expression et protection des intérêts de la société.....	25
IV.2.2.1 La préservation de l'ordre public	25
IV.2.2.2 La préservation de la paix sociale	26
IV.3. Limites de la liberté d'expression dans une perspective de plus en plus encadrée	27
IV.3.1. Les lois mémorielles.....	28
IV.3.2. La lutte contre les <i>fake news</i>	29
IV.3.3. L'affaire Dieudonné.....	31
IV.3.4. La proposition de loi visant à lutter contre les propos haineux sur Internet	33

V. Conclusions	35
Textes législatifs et réglementaires.....	37
Jurisprudence.....	39
Bibliographie.....	41
Sitographie.....	43

Liste des abréviations

aff.	Affaire
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité Juridique. Droit Administratif
ass.	Assemblée
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH – Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Civ. 1ère	Chambre civile
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Crim.	Chambre criminelle
CSA	Conseil supérieur de l'Audiovisuel
D.	Dalloz
DC	Décision de contrôle de constitutionnalité des lois
éd.	Édition
et a.	et autres
JCP G	La semaine juridique édition générale
JORF	Journal Officiel de la République Française
NCCC	Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
n°	numéro
p.	page
pp.	pages
PUF	Presses universitaires de France
Ord.	ordonnance
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapport AN	Rapport de l'Assemblée nationale
RDP	Revue du droit public et de science politique
RFDA	Revue française de droit administratif
Réf.	référés
Sect.	section
vol.	volume

Synthèse

La liberté d'expression est consacrée de longue date en France. Elle est proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cet article n'évoque que la seule libre communication des pensées et des opinions. Pour autant, la liberté de presse et la liberté de communication audiovisuelle peuvent être facilement déduites de cet énoncé. Récemment, le Conseil constitutionnel a aussi rattaché à l'article 11 « la liberté d'accès aux services de communication au public en ligne » dans une décision du 10 juin 2009. En effet, la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas de catalogue propre des droits. Elle renvoie toutefois à la Déclaration de 1789 dans son préambule.

L'article 11 pose un principe général tout en reconnaissant des limites à l'exercice de la liberté d'expression. C'est l'héritage des vifs débats dont a fait l'objet cet article à l'Assemblée constituante. Il correspond en effet à un compromis provisoire entre des positions inconciliables sur les limites nécessaires pour empêcher les excès de la liberté d'expression.

Les revendications libérales qui prennent formes au XIXe siècle vont se concrétiser sous la IIIe République par l'adoption de plusieurs grandes lois posant des principes fondamentaux. Ces dernières répondent dans la tradition juridique française à une concrétisation des principes constitutionnels par la voie législative. Parmi les grandes lois concrétisant et posant des limites à l'exercice de cette liberté, vient d'emblée à l'esprit la loi de 1881, toujours en vigueur, sur la liberté de la presse.

Le législateur est intervenu à de nombreuses reprises au cours de ces dernières décennies, en particulier dans le secteur de l'audiovisuel pour préciser les modalités d'exercice de cette liberté. Les interventions législatives en limitent de plus en plus l'exercice, sous le contrôle attentif du Conseil constitutionnel. Il convient aussi d'observer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a conduit à revoir différents aspects du droit français de manière à offrir une conciliation plus libérale et favorable à la liberté d'expression. Toutefois, les interventions les plus récentes du parlement laissent penser, malgré la disparition de la censure depuis fort longtemps, que la situation est paradoxale pour la liberté d'expression : car consacrée de longue date, son exercice ne cesse de questionner.

I. Introduction : Brève évolution historique

La liberté d'expression occupe parmi les droits une place essentielle. Elle est même sans doute la première des libertés dans une société où elle exprime l'identité et l'autonomie intellectuelle des personnes et conditionne leurs relations aux autres individus et aux différentes composantes de la société. La reconnaissance de cette liberté relève des grands textes constitutionnels du XVIII^e siècle, en Europe comme outre Atlantique. En France, vient d'emblée à l'esprit la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui, dans son article 11, la proclame sous la dénomination de liberté de communication. L'article 11 énonce : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Pour les Etats-Unis, il s'agit du célèbre Premier amendement à la Constitution de 1787 qui reconnaît non seulement la liberté de chacun d'exprimer sa pensée, ses idées, ses croyances, mais aussi le droit de la presse, d'informer et de distribuer de telles pensées sans restriction de la part des autorités. La liberté d'expression peut être, en effet, désignée par différents termes : liberté de la pensée, d'opinion, d'information, de la communication, de la presse ou encore des médias. Tous ces termes se recoupent mais la liberté d'expression a une signification propre qui sera donnée dans les développements à venir.

La liberté d'expression est née comme liberté politique dans des contextes assez différents. Comprise comme une liberté de conquête sans limite face à l'ancienne puissance coloniale britannique dans un pays nouveau en formation, elle est plutôt conçue comme un moyen de promouvoir le citoyen dans la société nouvelle issue de la Révolution française et libérée de la soumission aux autorités royales et religieuses. De l'autre côté de la Manche, la censure était déjà abolie depuis 1695 par la chambre des Communes en refusant de renouveler le *Licensing Act*. Malgré la force symbolique de cette décision, les débats sont restés intenses en Angleterre tout au long du XVIII^e siècle ponctués par des scandales et des procès contre les imprimeurs. Par des lois spéciales, la censure frappait certaines formes d'expression comme les dissidents religieux ou les Irlandais. Les colons américains ne voyaient pas dans l'exemple anglais un modèle libéral même si juridiquement, il l'était sans aucun doute plus que la France pré-révolutionnaire dans laquelle la censure cède juste à la veille de la Révolution (avec la fin de la censure préventive à partir de juillet 1788). La reconnaissance des droits est en effet le résultat d'un processus historique différencié selon les ordres juridiques. Cette liberté permet d'attirer l'attention sur les différences profondément ancrées dans les contextes nationaux car liées à des conceptions philosophiques de la vie en société ainsi qu'aux évolutions sociales. Précisément, le juriste croit reconnaître le même derrière les mêmes mots alors qu'il appartient au comparatiste de révéler les hiatus implicites. La liberté d'expression est un exemple bien connu de ces profondes différences entre les Etats-Unis et l'Europe, en particulier la France¹. Les constitutions européennes posent un principe général tout en reconnaissant des limites à l'exercice de la liberté d'expression. C'est l'héritage des vifs débats dont a fait l'objet l'article 11 à l'Assemblée constituante. Cet article de la Déclaration correspond en effet à un compromis provisoire entre des positions inconciliables sur les limites nécessaires pour empêcher les excès de la liberté d'expression. En revanche, le Premier amendement se borne à interdire au législateur fédéral toute intervention pour limiter la liberté d'expression : « Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de

¹ E. Zoller, « Propos introductifs. La liberté d'expression : "bien précieux" en Europe, "bien sacré" aux États-Unis ? » in E. Zoller (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008, p. 1.

s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre ».

L'article 11 de la Déclaration et le Premier amendement ont un caractère fondateur et ont ainsi inspiré les revendications politiques et juridiques de liberté tout au long de l'histoire du XIXe puis du XXe siècle. Ils aboutiront après la fin de la Seconde guerre mondiale à la formulation de la liberté d'expression dans de grands textes internationaux et régionaux, tout particulièrement, dans la Convention européenne des Droits de l'homme. En France, l'évolution de la liberté d'expression a toutefois été chaotique, ponctuée de ruptures. Le principe a malgré tout perduré dans l'ordre constitutionnel bien que la Déclaration de 1789 disparaît de l'ordre constitutionnel dès 1793. La Déclaration réapparaît en 1852 mais elle ne s'y inscrira de manière durable qu'à partir de 1946 et bénéficiera d'une protection constitutionnelle à partir de 1958 avec la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

Même si, bafouée très tôt par les agissements révolutionnaires, en particulier sous la Terreur, la liberté d'expression -comme les autres droits- n'a pas totalement disparu. Ce n'est qu'une fois l'autoritarisme du Premier Empire dépassé qu'un principe similaire est énoncé sous la Restauration. Ainsi, la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 affirme dans son article 8 : « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté ». Cette formulation n'est pas sans rappeler celle de la Déclaration de 1789 et montre l'attachement des Français au principe formulé au début de la Révolution, malgré les vicissitudes politiques. Pour répondre aux origines de la révolution de juillet 1830 qui se logent dans des restrictions de la liberté de la presse, la rédaction est précisée dans la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 : selon l'article 7, « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois. La censure ne pourra jamais être rétablie ». La liberté d'expression sera ensuite réaffirmée en 1848, sous la Deuxième République, par la Constitution du 4 novembre 1848 dans son article 8 : « Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement. L'exercice de ces droits n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui et la sécurité publique. La presse ne peut, en aucun cas, être soumise à la censure ». Puis en 1852, elle sera de nouveau consacrée par le retour de la Déclaration de 1789 dans l'ordre constitutionnel. Elle sera, sous la IIIe République, protégée notamment par la grande loi sur la liberté de la presse de 1881 bien que les lois constitutionnelles de 1875 soient dépourvues de déclaration des droits.

Les revendications libérales qui prennent formes au XIXe siècle vont en effet se concrétiser sous la IIIe République par l'adoption de plusieurs grandes lois posant des principes fondamentaux. Ces dernières répondent dans la tradition juridique française à une concrétisation des principes constitutionnels par la voie législative. Sont ainsi adoptées des lois qui sont, presque toutes toujours en vigueur. Outre la loi sur la liberté de la presse précitée, il convient de citer la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques (modifiée et encore plus libérale avec la loi du 28 mars 1907) et, aussi, le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public et déterminant le cadre juridique de la liberté de manifestation. D'autres textes législatifs sont intervenus ultérieurement et seront abordés dans les prochains développements puisque ce qui caractérise la protection de la liberté d'expression en France, c'est le rôle éminent joué par le législateur en la mettant en œuvre par « une reconnaissance par facettes »².

² J. Morange, *La liberté d'expression*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 55.

En 1789, la liberté d'expression est une liberté parmi les « droits naturels, inaliénables et sacrés » et répond à la philosophie générale de la Déclaration qui reconnaît des droits inhérents à la nature de l'homme. Parmi eux, l'article 4 précise que la liberté « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui » et l'article 5 énonce quant à lui que « Les bornes nécessaires sont fixées par la loi qui ne peut défendre que les actions nuisibles à la société ». L'article 11 reprend cette démarche en fixant un principe de liberté sans poser de contrôle *a priori* mais il est limité uniquement en cas d'abus dans des cas déterminés par la loi. Cette liberté est cependant prise en tenaille entre des exigences techniques (par quels supports s'exerce-t-elle ?) et un contexte politique qui ne peut être indifférent à une liberté aussi sensible. Cela explique que la Déclaration devait lui consacrer un article spécifique pour montrer qu'elle a été arrachée à l'absolutisme et à l'Eglise catholique. La liberté d'expression est initialement marquée par une vision individualiste et se développe étroitement en parallèle de la liberté de conscience. Le droit de penser et de s'exprimer librement sans contraintes matérielles, en particulier dans les domaines politique et religieux, est donc accordé à chaque individu. L'étendue de cette liberté est potentiellement immense et les différents termes utilisés pour la désigner en rendent compte : liberté d'expression, de la pensée, d'opinion, d'information, de communication, de la presse, des médias. Néanmoins, l'article 11 de la Déclaration de 1789 n'évoque que la seule libre communication des pensées et des opinions. Pour autant, la liberté de presse et la liberté de communication audiovisuelle peuvent être facilement déduites de cet énoncé. Cette extension renvoie aux différents supports qui permettent son exercice. Cette liberté est donc reconnue et garantie sous différentes facettes qui, sur le plan juridique, n'en facilitent pas la compréhension immédiate. Souvent qualifiée de liberté intellectuelle, elle est envisagée en fonction de ses supports matériels ou médiatique en tant que liberté de la presse, du cinéma, de la communication audiovisuelle, de réunion ou encore de manifestation...

La Constitution du 4 octobre 1958 qui n'a pas de catalogue propre des droits, n'est pas venue préciser cette liberté. Elle se contente de renvoyer notamment à la Déclaration de 1789 dans son préambule. Certes, l'article 10 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, repris tel quel à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, est plus précis : « Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Cependant, la France n'a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme qu'en 1974 et elle a attendu sept ans de plus pour accepter le droit de recours individuel. Par conséquent, cela explique que l'influence de la Convention et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ait tardé à se faire sentir. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence considérable relative à l'article 10 qui a conduit à la remise en cause de nombreux aspects du droit français, issu pour l'essentiel des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. En effet, les dispositions de ce texte et aussi l'esprit dans lequel les tribunaux français les ont interprétées ne correspondent pas toujours aux exigences de la Cour de Strasbourg, en particulier concernant la conciliation entre liberté d'expression et respect de la vie privée.

II. L'état du droit en matière de liberté d'expression

II.1. Constitution

La Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas de catalogue propre des droits mais elle renvoie notamment à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans son préambule. C'est précisément dans la Déclaration de 1789 que se trouve une reconnaissance de la liberté d'expression.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dans son article 11, ne la reconnaît pas explicitement mais la proclame sous la dénomination de liberté de communication. L'article 11 énonce : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». C'est surtout cet article qui est cité par la doctrine contemporaine et la jurisprudence constitutionnelle.

Néanmoins, il convient aussi de citer l'article 10 qui dispose : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». La liberté d'opinion est le corollaire de la liberté de pensée. Chaque individu est libre de penser dans son for intérieur. L'article 11 renvoie quant à lui au droit d'exprimer librement sa pensée sans censure de la part de l'Etat.

Enfin, il faut souligner que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté à l'article 34 de la Constitution un alinéa qui attribue à la loi le soin de fixer les règles concernant « la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ».

II.2. Législation

Plusieurs lois méritent d'être citées car elles concrétisent la liberté d'expression. Parmi celles-ci, une place toute particulière doit être faite à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (II.2.1). En effet, elle correspond au texte fondamental pour l'expression publique de toute opinion, qu'il s'agisse de la parole exprimée dans un lieu public ou transmise par les médias, des écrits publiés en version papier ou numérique. C'est donc le socle pour l'ensemble des supports de communication et on remarquera que maintes fois modifiée, elle est toujours en vigueur avec quelque quatre-vingt dix articles. Néanmoins, le secteur de l'audiovisuel qui connaît un régime différent, a fait l'objet de plusieurs textes et donc il convient d'envisager ces lois spécifiques à la liberté de la communication audiovisuelle (II.2.2). Enfin, le législateur est intervenu pour réguler l'exercice de la liberté d'expression sur internet qui, en revanche, est alignée sur le régime de la liberté de la presse (II.2.3).

II.2.1. La loi sur la liberté de la presse

La loi du 29 juillet 1881 est divisée en cinq chapitres³ : le premier est relatif à la librairie et à l'imprimerie ; le deuxième est lié au régime administratif de la presse (obligation de déclaration, formalités de dépôts des publications, droit de rectification au profit des autorités publiques, droit de réponse) ; le troisième traite de l'affichage public et électoral ; le quatrième liste les incriminations (provocation aux crimes et délits ; délits contre la chose publique et ceux contre les personnes). Enfin, le dernier chapitre établit un régime de responsabilité pénale.

³ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>.

La loi de 1881 consacre un régime libéral pour la liberté de la presse qui avait connu un parcours laborieux depuis la Révolution. La III^e République revient sans hésitation au libéralisme après la chute du Second Empire qui avait multiplié les attaques contre la presse. L'article 1^{er} de la loi proclame : « L'imprimerie et la librairie sont libres ». L'article 5 précise, après suppression en 2012 de l'exigence d'une déclaration au Parquet : « Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans déclaration ni autorisation préalable, ni dépôt de cautionnement ».

La presse est soumise à un régime répressif conformément à ce qui résulte de l'article 11 de la déclaration de 1789. L'activité est donc libre, sauf commission d'une infraction pénale emportant, *a posteriori*, le prononcé d'une sanction par le juge. Ce principe libéral vaut aussi pour Internet alors que le législateur a adopté un régime préventif pour la communication audiovisuelle (voir aussi ci-dessous).

Dans le secteur de la presse, il convient toutefois de souligner le maintien de régimes préventifs pour certaines publications. L'intervention préalable d'une autorité administrative vise, d'une part, les publications destinées aux mineurs et concernait, d'autre part, les publications en provenance de l'étranger.

Il subsiste en effet une loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 relative aux publications destinées à la jeunesse⁴. Ce texte prévoit des peines parfois sévères en cas de violation de l'interdiction d'une illustration ou d'un récit qui présenterait sous un jour favorable « le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lacheté, la haine, la débauche, ou tous actes qualifiés de crimes ou délits » ou qui soit « de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ou entretenir des préjugés ethniques » (art. 2). Le régime préventif s'applique aux publications de « toute nature » et donc au-delà des publications « normalement » destinées aux enfants et aux adolescents. Remanié en 2011, sont visées à présent les publications « présentant un danger pour la jeunesse en raison de contenus à caractère pornographique ou susceptibles d'inciter au crime ou à la violence, à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, aux atteintes à la dignité humaine, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes ». Le ministre de l'Intérieur peut interdire de vente ces publications aux mineurs, de les exposer à la vue du public et de faire de la publicité en leur faveur. Ce régime est lourd de conséquences pour les publications concernées en limitant leur diffusion. Il a été jugé compatible avec l'alinéa 2 de l'article 10 de la CEDH par le Conseil d'Etat. Le juge administratif a par ailleurs admis qu'une revue qui reproduit notamment de nombreuses photographies de cadavres mutilés, à la suite d'agressions ou d'accidents, destinées à choquer le lecteur par leur caractère violent ainsi que des illustrations pornographiques, présente un danger pour la jeunesse (CE, 13 septembre 2006, *Société DF Presse*).

De plus, a été maintenu en vigueur pendant longtemps un décret-loi du 6 mai 1939 sur les publications étrangères. Il était destiné à lutter à la veille de la guerre contre la propagande ennemie et a subsisté jusqu'à l'intervention du décret du 4 octobre 2004 qui l'a abrogé (l'ancien article 14 de la loi de 1881). Le décret-loi créait une police spéciale au profit du ministre de l'Intérieur qui pouvait interdire « la circulation, la distribution et la mise en vente en France » de toutes publications en langue ou d'origine étrangère. Finalement, le Conseil d'Etat s'est rangé du côté de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*) et a enjoint au Premier ministre d'abroger ce texte lequel a pris plus d'un an et demi pour s'exécuter.

⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068067&dateTexte=20100817>.

II.2.2. Les lois sur la communication audiovisuelle

Le secteur de l'audiovisuel est marqué par la disparition du monopole public, puis par l'intervention du législateur en vue d'encadrer la liberté d'expression dans le secteur de l'audiovisuel qui reste soumis à un régime préventif. Cela regarde aussi bien les radios et la télévision (II.2.2.1) d'une part et le cinéma (II.2.2.2), d'autre part.

II.2.2.1 La radiophonie et la télévision

Avant d'aborder la législation, il n'est pas inutile d'expliquer qu'il n'y avait aucun sens d'envisager la liberté dans le secteur audiovisuel tant que le monopole public était en place. Instauré en 1903 pour la télégraphie sans fil, il est étendu dans les années 1920 à la radio, puis dans les années 1950 à la télévision naissante. L'Etat justifie le maintien du monopole par la rareté des fréquences hertziennes, mais c'est aussi la volonté des gouvernements successifs de contrôler les médias qui explique ce maintien. Après la guerre, la Radio-télévision française fonctionne comme un service administratif de l'Etat. L'information n'est pas libre, notamment le journal télévisé voit son contenu contrôlé par le ministre de l'Information et la télévision conçue comme « la voix de la France » selon la célèbre phrase de Georges Pompidou. Le monopole est maintenu jusqu'en 1981. L'Etat cède sous la pression du développement des radios libres et, surtout, en raison de l'alternance politique. L'opposition parlementaire devenue majoritaire souhaite la fin du monopole étatique sur les radios dès 1982. La fin du monopole public est complétée en 1986 par la libéralisation audiovisuelle et le lancement de chaînes de télévision privées. La question est éminemment politique et donc les majorités politiques successives ont modifié la législation en vigueur à plusieurs reprises. Ces interventions législatives à répétition sont également dues aux évolutions techniques dans ce secteur.

C'est la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982⁵ qui marque la fin du monopole d'Etat. L'article 1^{er} de la loi proclame : « la communication audiovisuelle est libre ». La tutelle est remplacée par une autorité administrative indépendante : la Haute autorité de la communication audiovisuelle qui a en charge de veiller au respect des missions de service public, de garantir le pluralisme, de nommer les administrateurs des sociétés de l'audiovisuel. Les ressources restent publiques, tout comme le cahier des charges.

Désormais, seul le monopole de diffusion est conservé. Une entreprise privée peut donc avoir accès à la communication audiovisuelle en radio comme en télévision. Cependant, le gouvernement continue à accorder l'accès aux satellites et aux réseaux hertziens terrestres. Il a fallu attendre 1998 et la cession des parts de l'Etat dans certains groupements pour que les radios soient totalement privées.

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986⁶ modifiée à plusieurs reprises et toujours en vigueur renverse la logique pour libéraliser et introduire la concurrence et l'existence de deux secteurs de l'audiovisuel, l'un public et l'autre privé, sous l'arbitrage d'une nouvelle autorité administrative indépendante. En 1989, elle est remplacée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) toujours en place⁷. Le CSA est chargé de garantir le respect de la liberté de communication et de la concilier avec d'autres valeurs et droits (notamment le pluralisme, les droits d'autrui et la sauvegarde de l'ordre public). Il régule le secteur notamment en veillant au respect des mesures anti-concentration. Le monopole de diffusion est supprimé sauf pour les sociétés

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000880222>.

⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512205&dateTexte=20190729>.

⁷ Loi du 17 janvier 1989. La loi n° 94-88 du 1^{er} février 1994 a étendu les pouvoirs de mise en demeure et de sanction du CSA aux sociétés nationales de programme : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000363209&categorieLien=id>.

nationales de radio et de télévision. Le système de concession de service public est abrogé et les missions de service public du secteur public y apparaissent plutôt comme des limites à la liberté de communication. Le système de concession est remplacé par un régime d'autorisation des télévisions hertziennes privées assuré par l'autorité administrative indépendante, le CSA. La justification du régime spécifique de l'audiovisuel repose toujours sur la contrainte technique, à savoir un réseau limité de fréquences lesquelles appartiennent pour cette raison au domaine public de l'Etat. Ce régime d'autorisation, toujours en vigueur, a introduit une distinction selon que la diffusion se fait en mode analogique ou numérique.

L'Etat est donc très présent dans ce secteur pour l'adapter aux évolutions technologiques. Il est par exemple intervenu avec la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et la télévision du futur⁸ de manière à mettre en place la mutation de la télévision vers le tout numérique. Cet interventionnisme étatique a eu pour effet d'ouvrir de nouveaux canaux à un nombre croissant d'entreprises de presse audiovisuelle. L'avènement du tout numérique terrestre n'a pas pour autant conduit à remettre en cause le régime d'autorisation préalable.

L'Etat est aussi présent pour imposer au secteur public certaines obligations de service public. Ainsi, en est-il de la loi n° 2000-719 du 1er août 2000⁹ qui impose à France Télévisions une politique de service public : définition des orientations stratégiques, promotion des politiques de programmes de diffusion et de production et gestion des affaires communes des chaînes du groupe sous le contrôle de l'Etat qui approuve le statut des sociétés nationales de programme. Une politique de quotas a été aussi mise en place pour assurer la diffusion de création européenne ou française (directive européenne « télévision sans frontière »). En particulier, la loi n° 94-88 du 1^{er} février 1994 a contraint les radios nationales généralistes ou musicales à diffuser au moins au moins 40 % de chansons francophones à des heures de grandes écoutes.

La question d'un contrôle sur les médias audiovisuels reste d'actualité. Le législateur est intervenu par une loi n° 2009-958 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision¹⁰ qui met en place une seule et même entreprise (France Télévisions) dotée d'un unique cahier des charges et supprime progressivement la ressource publicitaire, rendant la télévision publique dépendante de la subvention de l'Etat. Une loi organique n° 2009-257 également du 5 mars 2009¹¹ prévoyait que les présidents des sociétés France Télévisions et Radio France étaient nommés par le président de la République pour cinq ans après avis conforme du CSA et accord des commissions parlementaires compétentes. Le CSA a toutefois retrouvé la mission de nommer les présidents des sociétés de radio et de télévision par la loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relatif à l'indépendance de l'audiovisuel public¹².

II.2.2.2 Le cinéma

Le régime du cinéma n'est pas aligné sur celui de la presse mais sur celui de l'audiovisuel. Le droit du cinéma est désormais rassemblé dans le Code du cinéma et de l'image animée (CCIA)¹³.

⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000248397>.

⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000402408&categorieLien=cid>.

¹⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020352071>.

¹¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020352069&categorieLien=cid>.

¹² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028199587&categorieLien=id>.

¹³ Promulgué par l'ordonnance n° 2009-901 du 24 juillet 2009 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?>

La diffusion des œuvres cinématographiques reste soumise à une autorisation préalable : l'octroi d'un visa d'exploitation est nécessaire pour la diffusion en salle. Ce visa dépend du ministre de la Culture qui l'accorde après avis de la commission de classification. « Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine » (art. L. 211-1 CCIA). On observera que les décisions de classification révèlent une évolution favorable à la liberté cinématographique puisqu'aucun refus de visa n'est à signaler depuis plus de trente ans.

Ce régime d'autorisation à l'échelon national est complété par la possibilité de mesures de police administrative générale au niveau local. En effet, lors qu'une projection d'un film dans une commune est de nature à provoquer des réactions ârticulières de la population, le maire (éventuellement, le préfet) peut interdire, en vertu de son pouvoir de police générale, la projection d'un film dans les salles de la commune (CE. Sect. 18 septembre 1959, Société des Films Lutétia).

II.2.3. La loi sur Internet

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique¹⁴ a confirmé le décrochage de l'internet par rapport à la liberté de la communication audiovisuelle bien que l'internet soit aussi un support de la télévision et de la radio. Dès lors, les principes qui valent pour la presse écrite ont été transposés à internet. La création d'un site internet n'est plus soumise au régime de déclaration préalable. L'article 1^{er} de la loi de 2004 proclame « la communication au public par voie électronique est libre ».

Espace de liberté, l'internet peut être aussi un espace contre les libertés et donc la liberté d'expression sur internet est réglemētée pour éviter des abus portant atteinte aux autres droits et libertés ainsi qu'aux intérêts de la société. Pour cette raison, les dispositions de la loi de 1881 sur les délits de presse sont applicables au réseau internet (art. 29 de la loi de 1881 : diffamation et injure traitées ci-dessous, IV.2.1.2). Il convient d'y ajouter la sanction pénale de la diffusion de messages à caractères pédopornographique (art. 227-23 du Code pénal) ainsi que l'apologie du terrorisme (art. 421-2-5 du Code pénal).

Les difficultés d'application de ces mesures liées au contexte globalisé du réseau et de l'identification des personnes responsables ont conduit à renforcer le dispositif avec la loi de 2004. Le juge judiciaire peut désormais prescrire « toutes mesures » de nature à prévenir ou faire cesser le dommage lié à un contenu sur internet. Le blocage administratif des adresses URL est également prévu par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme¹⁵ : un blocage administratif des sites internet incitant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie ainsi que l'accès aux contenus pédopornographiques peut être demandé par l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication aux fournisseurs d'accès à internet qui disposent de vingt-quatre heures pour agir. A défaut de réaction rapide, l'Office enjoint aux fournisseurs d'accès de procéder au blocage.

A la suite de la publication du décret d'application n° 2015-125 du 5 février 2015 sur le blocage administratif des sites internet¹⁶, ces dispositions ont été mises en œuvre : le blocage de sites

[cidTexte=LEGITEXT000020908868.](#)

¹⁴ [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000801164.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000801164)

¹⁵ [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029754374&categorieLien=id.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029754374&categorieLien=id)

¹⁶ [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030195477&categorieLien=id.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030195477&categorieLien=id)

djihadistes a été prononcé. L'efficacité de la mesure a été contestée. La liste des sites bloqués n'est pas publique.

Le législateur est intervenu récemment pour lutter contre les *fake news* en période électorale : la loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information est examinée ci-dessous (IV.3.2). Actuellement, est en discussion devant les chambres une proposition de loi visant à lutter contre les propos haineux sur internet (également examinée ci-dessous : IV.3.4).

III. La jurisprudence la plus pertinente en matière

La liberté d'expression est une liberté aux multiples facettes qui a été reconnue dans ses différents démembrements par le Conseil constitutionnel (III.1). La liberté d'expression bénéficie à tous. Cependant, le Conseil renvoie parfois à des titulaires spécifiques dès lors qu'elle regarde des secteurs professionnels particuliers (III.2). La jurisprudence constitutionnelle concerne surtout la liberté de la presse et la liberté de communication audiovisuelle qui ont fait l'objet de nombreuses lois. Le Conseil est venu préciser les modalités d'exercice de ces libertés (III.3). Les limites et les restrictions à la liberté d'expression doivent être prévues, c'est-à-dire par une règle générale, écrite ou jurisprudentielle, antérieure aux faits litigieux et suffisamment prévisible. Si la liberté d'expression n'est pas absolue, il en est ainsi de chacune de ses composantes (III.4).

III.1. La reconnaissance de la liberté d'expression et de ses démembrements

Dans la grande décision des 10 et 11 octobre 1984 relative à la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, le Conseil constitutionnel a énoncé, que la libre communication des pensées et des opinions est « une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale » (déc. n° 84-181 DC, 10-11 octobre 1984, dite « Entreprises de presse », cons. 37). Il s'agit d'un énoncé classique qui a toutefois fait l'objet d'une reformulation judicieuse : « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, cons. 15).

Désormais, la Constitution prévoit à l'article 34 que la loi fixe les règles concernant « la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ». Avant cet ajout de la révision constitutionnelle de 2008, c'est le Conseil constitutionnel qui avait déduit l'existence de l'objectif de valeur constitutionnelle du « pluralisme des courants d'expression socioculturels » (déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, cons. 11) ou, pour utiliser une formulation plus récente, le « pluralisme des courants de pensées et d'opinions » (déc. n° 2004-497 DC, 1er juillet 2004, cons. 23 ; déc. n° 2007-550 DC, 27 février 2007, cons. 15). Le pluralisme des opinions est une émanation de la liberté d'expression et cela apparaît dès la grande décision de 1984 dans laquelle le Conseil avait évoqué le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale comme étant « en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ». Cet objectif de valeur constitutionnelle impose au législateur l'obligation d'assurer une protection adéquate. Dans les décisions ultérieures à 1984, le Conseil a souligné que « le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie » (notamment, 86-217 DC ; 93-333 DC ; 2000-433 DC ; 2004-297 DC ; 2007-550 DC). Les pouvoirs publics doivent donc garantir l'existence d'une pluralité de médias indépendants et autonomes (pluralisme externe) ainsi que la pluralité des opinions et des contenus informationnels transmis par ces mêmes médias (pluralisme interne).

De manière à faire respecter le pluralisme des opinions, le Conseil constitutionnel en est venu à dégager le principe complémentaire du droit à la communication. Le respect du pluralisme nécessite, ainsi, que les citoyens-lecteurs disposent « d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents » et aient la possibilité « d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché » (déc. n° 84-181 DC, précitée, cons. 38 ; déc. n° 93-

333 DC 21 janvier 1994, cons. 3). Dans cette décision, c'est la communication écrite qui est consacrée en protégeant le libre choix du lecteur.

La liberté de la communication audiovisuelle, quant à elle, l'est avec la décision n° 81-129 DC du 31 octobre 1981, dite « Radios libres » (puis déc. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 dite « communication audiovisuelle » ; déc. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de la communication). La liberté de communication suppose un choix largement ouvert qui est aussi un choix éclairé, compte tenu de l'objectif de transparence financière qui « tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté » (décision précitée de 1984).

Enfin, le Conseil constitutionnel rattache à l'article 11 de la Déclaration de 1789 « la liberté d'accès aux services de communication au public en ligne » dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (aussi décision du 10 février 2017, n° 2016-611 QPC). Admirons avec Guy Carcassonne, « la prescience des rédacteurs qui, à la fin du XVIII^e siècle, ont proclamé cette liberté en des termes accueillants aux progrès à venir »¹⁷. L'invention de la photo, du cinéma, de la radio, de la télévision, et même d'internet n'ont pas frappé d'obsolescence la formule qu'ils avaient élaborée. La décision constitutionnelle de 2009 consacre ainsi une nouvelle facette de la liberté d'expression, la liberté de communication électronique. Dans sa récente décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information (loi dite « fake news »), le Conseil constitutionnel a, dans le prolongement de sa jurisprudence traditionnelle, rappelé que l'exercice de la liberté d'expression et de communication est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Surtout, il insiste, « compte tenu de l'état actuel des moyens de communication, de son exercice par le biais des services de communication au public en ligne, eu égard au développement généralisé de ces services ainsi qu'à leur importance pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions. Toutefois, il est loisible au législateur d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ».

De plus, le Conseil constitutionnel reconnaît un « droit d'expression collective des idées et des opinions » dans la décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, auxquels il rattache les droits de réunion et de manifestation. Récemment, dans sa décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*, le Conseil constitutionnel a confirmé l'appartenance du droit d'expression collective des idées et des opinions aux droits constitutionnellement garantis. Répondant à l'argumentation présentée par la Ligue des droits de l'homme, il a en effet jugé « qu'en ce qu'elles restreignent la liberté de se réunir, ces dispositions portent atteinte au droit d'expression collective des idées et des opinions ». La formulation est sans ambiguïté pour la liberté de réunion. Il convient d'observer que « le Conseil constitutionnel a préféré fonder la liberté de réunion sur une interprétation extensive et constructive d'une disposition constitutionnelle consacrant la liberté d'expression plutôt que sur la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme il aurait pu le faire en se fondant sur les lois républicaines reconnaissant cette liberté »¹⁸. Concernant la liberté de manifestation, aucun texte constitutionnel *stricto sensu* ne la consacre explicitement. C'est donc un décret-loi de 1935 qui a longtemps constitué la norme de référence en la matière.

¹⁷ G. Carcassonne, « Les interdits et la liberté d'expression », *NCCC* n° 36 (Dossier : La liberté d'expression et de communication), 2012, p. 55.

¹⁸ J. Bonnet et A. Roblot-Troizier, « Une redéfinition des droits et libertés utile à la validation partielle de la loi sur l'Etat d'urgence », *NCCC*, n° 52, 2016, p. 71.

Bien qu'il ait été formellement abrogé en 2012, les articles L.211-1 et suivants du Code de la sécurité intérieure en reprennent les principes essentiels pour dessiner le régime juridique de la liberté de manifester, qui est un régime de déclaration préalable¹⁹. Après avoir été reconnue comme un démembrement du droit d'expression collective des idées et des opinions, le Conseil lui accorde une réelle autonomie dans la décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations (cons. 23).

Parmi les différents aspects de la liberté d'expression, il convient aussi de mettre en relief la liberté académique qui n'est pas consacrée en tant que telle par le Conseil constitutionnel. Celui-ci a reconnu le « principe d'indépendance des professeurs d'université » dans sa décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur. Contrairement à la Loi fondamentale allemande²⁰, il n'y a pas de texte constitutionnel français qui consacre les libertés universitaires. L'indépendance des professeurs y est qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ce principe est la traduction juridique des libertés universitaires autant dans leur dimension individuelle (indépendance intellectuelle) que dans leur dimension collective (indépendance du corps). Une telle indépendance n'est possible que si la liberté académique est garantie dans ses différentes composantes : liberté de recherche et de publication, liberté d'enseignement, liberté d'expression (au sein des murs de l'université ou en dehors de l'université).

III.2. Les titulaires de la liberté d'expression

La liberté d'expression est un droit reconnu à tous les individus et relève donc de la catégorie des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel précise dans sa décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, Loi relative à l'emploi de la langue française, que cette liberté implique « le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée ». Plusieurs auteurs ont souligné qu'il ne saurait question que l'Etat instaure une « police de la langue » : tout à chacun peut non seulement s'exprimer dans la langue qui lui convient, mais aussi choisir d'intégrer au vocabulaire français des mots étrangers. En effet, le Conseil souligne que « la langue française évolue, comme toute langue vivante, en intégrant dans le vocabulaire usuel des termes de diverses sources, qu'il s'agisse d'expressions issues de langues régionales, de vocables dits populaires, ou de mots étrangers ». En revanche, une solution différente prévaut pour les personnes publiques ou en charge d'une mission de service public, auxquelles s'impose l'obligation de s'exprimer en français en vertu notamment de l'article 2 de la Constitution²¹ (décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires). Mais cela ne peut être le cas des services de radiodiffusion et de télévision ni des personnes n'étant pas en charge d'un service public. Cela ne doit pas porter atteinte à la liberté de la recherche ou à l'indépendance des universitaires qui doivent s'exprimer dans la langue de leur choix.

Dans la grande décision des 10 et 11 octobre 1984 précitée, le Conseil fait référence à plusieurs reprises à la « liberté des lecteurs » et à leur libre choix. Il précise que « les lecteurs sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits ». La décision constitutionnelle dépasse la conception traditionnelle de la liberté de la presse illustrée par la loi de 1881 qui se réfère à ceux qui « font » la presse, *i.e.* les journalistes,

¹⁹ La déclaration doit être déposée en mairie ou à la préfecture au moins trois jours avant la date prévue de la manifestation, et indiquer les coordonnées des organisateurs, ainsi que l'heure, le parcours et la durée de la manifestation.

²⁰ L'article 5§3 de la Loi fondamentale précise ainsi que « L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres ».

²¹ Selon l'article 2, « la langue de la République est le français ».

éditeurs et imprimeurs. Le Conseil suit le législateur dans un glissement qui passe du droit d'informer à un droit à être informé et donc valorise la liberté de ceux qui reçoivent l'information.

De même, afin de concrétiser l'effectivité de la protection de la liberté d'expression, le Conseil a insisté sur les deux faces de la liberté de communication dans sa décision précitée n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 (cons. 11). Il y a deux titulaires : d'une part, l'émetteur et d'autre part le récepteur²². Ainsi, « la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché ». De même que la liberté de la presse est un droit fondamental des lecteurs, la liberté de communication audiovisuelle est le droit des auditeurs et téléspectateurs.

Cela signifie donc que la liberté d'expression, conçue traditionnellement comme la liberté de l'émetteur, se double, en France, de la liberté du destinataire. En conséquence, la liberté de l'émetteur peut être limitée au profit de celle du destinataire, au nom de la préservation du pluralisme des courants d'expression. En définitive, le terme de « libre communication », utilisé par l'article 11 de la Déclaration de 1789, s'est révélé « extrêmement moderne car il suppose une communication à deux (celui qui s'exprime et celui qui reçoit le message) »²³.

Certains titulaires sont spécifiquement visés parce que la liberté d'expression concerne un secteur d'activité professionnel particulier. Ainsi, les seuls enseignants et chercheurs au sein des universités : la décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (cons. 7) énonce : « par leur nature, les fonctions d'enseignement et de recherche exigent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des enseignants-chercheurs soient garanties ». La jurisprudence constitutionnelle traduit de cette façon le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions.

De plus, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur le principe énoncé par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 suivant lequel « tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Ainsi, le principe de participation des travailleurs lequel permet la liberté d'expression des salariés au sein de l'entreprise, a été consacré dans la décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993. Cette liberté doit être comprise non seulement comme la possibilité de s'exprimer sur la marche des sociétés mais aussi, et corollairement, comme celle d'obtenir du chef d'entreprise les informations utiles sur son fonctionnement. Il appartient à la loi de mettre en œuvre ce principe constitutionnel garanti.

²² A ce titre, J. Morange distingue la liberté d'expression de la liberté de communication en soulignant que la première est individuelle alors que la seconde est « relationnelle » et prend en compte l'émetteur et les receveurs : *op.cit.* p. 84.

²³ M. Fromont, « Les titulaires de la liberté d'expression », *AJJC* 1995, p. 429.

En revanche, le Conseil constitutionnel a refusé d'admettre que les partis politiques devraient disposer de plus de droits que les citoyens : « Considérant que ces dispositions [de l'article 4 de la Constitution] n'ont pour objet ni pour effet de conférer aux partis politiques, en matière de liberté de la presse, des droits supérieurs à ceux que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reconnaît à tous les citoyens » (déc. n° 84-181 DC, précitée cons. 91). Cette décision montre bien en tout cas que les groupements d'individus, constitués ou non en personnes morales de droit public ou de droit privé, bénéficient du droit à la liberté d'expression. Il résulte implicitement de la jurisprudence constitutionnelle française que la liberté de communication et le droit à l'information sont des droits fondamentaux dont le bénéficiaire peut être revendiqué en principe par l'ensemble des personnes morales²⁴.

Enfin, on observera que, dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 Loi sur le renseignement, le Conseil a précisément refusé de reconnaître une protection particulière des journalistes. Comme l'indique le commentaire de la décision²⁵ : « s'agissant des journalistes, le Conseil constitutionnel n'a ainsi jamais déduit de dispositions constitutionnelles, et notamment de la liberté d'expression, l'exigence d'une protection particulière ».

III.3. Les modalités d'exercice de la liberté de la presse et de la liberté de communication audiovisuelle

III.3.1. Les modalités d'exercice de la liberté de la presse

Le régime libéral issu de la loi sur la liberté de la presse de 1881 est pleinement conforme à l'exigence constitutionnelle que comporte l'article 11 de la Déclaration de 1789 et les interventions législatives successives ont dû s'inscrire dans le dispositif de 1881 reposant sur l'absence de toute intervention préalable d'une autorité administrative et une répression *a posteriori* par la seule autorité judiciaire des infractions qui auront pu être commises. C'est ce qui ressort de la grande décision de 1984 précitée : analysant les pouvoirs que la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse conférait à l'autorité administrative indépendante chargée d'assurer le pluralisme de la presse, le Conseil a relevé qu'il s'agit de pouvoirs de décision à l'encontre des entreprises de presse visées et conclut que l'ensemble de ces dispositions « produit des effets équivalant à ceux d'un régime d'autorisation préalable ; qu'elles sont, de ce chef, contraires à l'article 11 de la Déclaration de 1789 ; qu'à supposer même qu'elles aient pour objet de réprimer des "abus" au sens dudit article 11, cette répression ne saurait être confiée à une autorité administrative ».

Puisque la liberté de la presse est une liberté fondamentale, le caractère de cette liberté impose au législateur d'agir pour renforcer les objectifs définis. La décision de 1984 adhère pleinement aux objectifs que s'était assigné le législateur en les revêtant du sceau constitutionnel : l'objectif de transparence d'une part, et de pluralisme, d'autre part.

La décision énonce ainsi : « Loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter, la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté ; qu'en effet, en exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent s'y trouver engagés, le législateur met les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion

²⁴ B. Faure, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDJ* 2008, p. 233.

²⁵ Voir le commentaire sur le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015713DC.htm>.

à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information qui lui sont offerts par la presse écrite ». L'existence d'un objectif de transparence financière au service de la liberté de la presse conduit notamment à exiger que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse. Les dispositions prévues par le législateur ont donc été jugées conformes à la Constitution, en particulier l'interdiction de recourir à des prête-noms destinés à dissimuler la réalité de la situation. Cette défense de la transparence fait écho aux exigences d'une société démocratique.

Le pluralisme des opinions fait également l'objet, dans son principe, d'analyses élogieuses :

« le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale (...) est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; qu'en effet la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché ». Cet objectif de valeur constitutionnelle impose au législateur l'obligation d'assurer une protection adéquate et c'est pour n'avoir pas satisfait à cet impératif que les lois de 1986, qui avaient allégé les exigences relatives aux concentrations jusqu'à les rendre dérisoires, ont été déclarées contraires à la Constitution dans certaines de leurs dispositions (déc. n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse et déc. n° 86-217 DC précitée).

III.3.2. Les modalités d'exercice de la liberté de communication audiovisuelle

L'exercice de la liberté de communication audiovisuelle se différencie nettement de celui de la liberté de presse : c'est une liberté sous autorisation. Le Conseil constitutionnel a admis, dans sa décision n° 89-248 DC du 17 janvier 1989, la compatibilité entre un régime de liberté et l'intervention d'une autorisation préalable pour la liberté de la communication audiovisuelle. Les contraintes techniques et la nécessité de préserver au mieux le pluralisme font qu'il « est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ». Il convient de remarquer que le statut constitutionnel de la communication audiovisuelle a fait l'objet d'une construction jurisprudentielle au fur et à mesure que se succédaient, sous la Ve République, les lois et les réformes au gré des alternances politiques²⁶.

Dès 1982, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle les spécificités des modalités d'exercice de la liberté de communication audiovisuelle. Ainsi, dans la décision précitée n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, le Conseil énonce que la liberté de communication des pensées et des opinions doit être conciliée, « en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise », avec « d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ».

²⁶ On dénombre une quinzaine de décisions : voir P. Gaia et a., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, 19^e éd., p. 517.

Des solutions normalement incompatibles avec la liberté d'expression seront donc admises en raison des conditions techniques dans lesquelles elle s'exerce. Cependant, le Conseil constitutionnel a, dans une décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 écarté les griefs dirigés contre le nouveau régime juridique de la télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique, ainsi que l'argumentation tirée d'une rupture d'égalité entre la distribution de services de radio et de télévision par câble et la distribution des mêmes services par satellite. Dans cette décision, il juge donc conforme à la Constitution la différence de régime établie par la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Observant les différences de situation « dans les circonstances actuelles » entre les deux procédés de diffusion des services en cause, le Conseil relève que « le législateur a sensiblement rapproché les régimes juridiques applicables aux deux modes de distribution, tout en tirant les conséquences d'une différence de situation en rapport direct avec l'objectif de préservation du pluralisme qu'il s'est assigné ».

Comme dans le secteur de la presse écrite, le Conseil constitutionnel reprend dans sa décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 précitée les objectifs de valeur constitutionnelle, pluralisme et transparence. Il précise et adapte les principes dégagés à propos de la presse énonçant que cela implique que le public soit à même de disposer « aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ». Eviter la concentration des moyens de communication ne résulte pas seulement de la coexistence d'un secteur privé et d'un secteur public, mais aussi du respect d'un pluralisme interne à chacun des deux secteurs. C'est la responsabilité du législateur que de définir les conditions de réalisation de ce pluralisme, celle de l'autorité administrative indépendante mise en place par lui à cette fin que d'en assurer le respect par les différents opérateurs (aujourd'hui le CSA), comme l'énonce l'article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication audiovisuelle. Le Conseil constitutionnel a réaffirmé dans sa décision précitée du 27 juillet 2000 que s'il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative, il doit aussi charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en la matière. Le CSA est une garantie pour la liberté de communication, notamment dans la transparence qu'il assure dans le processus de nomination des présidents des chaînes télévisées nationales.

III.4. Les limites à la liberté d'expression

Le Conseil constitutionnel a explicitement relevé, à plusieurs reprises, que la liberté d'expression ne possède pas de caractère absolu. La jurisprudence constitutionnelle trace donc un cadre d'exercice général (III.4.1) dans lequel la liberté d'expression peut voir sa portée limitée par le législateur en vue de protéger les droits d'autrui (III.4.2) ou préserver l'ordre public et les autres intérêts de la société (III.4.3). Il convient toutefois que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient « nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (III.4.4).

III.4.1. L'intervention législative encadrée

En dehors des circonstances exceptionnelles, toute mesure limitant un droit fondamental doit être de nature législative ou prise en vertu d'une loi, la compétence réglementaire en matière de droits fondamentaux demeurant une compétence subsidiaire. En Europe, il est traditionnel de se référer au principe de la « réserve de loi » qui oblige, en effet, le législateur à poser toute réglementation attentatoire à un droit fondamental. En France, le principe en tant que tel

n'existe pas mais le Conseil constitutionnel veille à ce que la compétence du législateur soit respectée.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a jugé que « le principe ainsi proclamé [l'article 11 de la Déclaration de 1789] ne s'oppose point à ce que le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer "les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer » (décision précitée n° 84-181 DC, 10-11 octobre 1984, cons. 36).

Dans la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, Contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, le Conseil a reconnu la compétence du législateur pour « édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer ». Plus spécifiquement, le Parlement peut, « à ce titre, instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ». Néanmoins, il a jugé qu'une disposition législative ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide n'a pas en elle-même une portée normative. Il a donc censuré, considérant qu'en réprimant la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

Enfin, le cadre général d'intervention du Parlement à propos d'un droit fondamental suppose que le législateur ne puisse, d'une part, « en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur conconstitutionnelle » (décision précitée n° 84-181 DC, cons. 37), et d'autre part, qu'il utilise pleinement sa compétence normative quand il s'agit de limiter un droit fondamental sous peine d'incompétence dite négative (déc. n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 61). La jurisprudence constitutionnelle a été consolidée par la révision constitutionnelle de 2008 qui a ajouté à l'article 34 : « La loi fixe les règles concernant (...) le pluralisme et l'indépendance des médias ».

III.4.2. La liberté d'expression limitée par les droits d'autrui

La limitation de la liberté d'expression peut être justifiée par le nécessaire respect d'intérêts qui peuvent être protégés par la Constitution ou par la loi. Le Conseil constitutionnel parle pour la première fois d'objectifs de valeur constitutionnelle dans la décision précitée n° 82-141 DC, 27 janvier 1982 (cons. 5). Il y consacre, à ce titre, les principaux intérêts publics susceptibles de limiter le droit à la libre communication des pensées et des opinions : le respect des droits d'autrui, la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression sociaux-culturels et la sauvegarde de l'ordre public. Le pluralisme des opinions a été évoqué précédemment puisqu'il est constitutif de la liberté d'expression. Nous envisageons donc d'abord les droits des tiers.

Les droits d'autrui renvoient en particulier à la vie privée, l'honneur, la présomption d'innocence, la possibilité de rétablir la vérité, la liberté d'aller et venir, le droit de propriété ou encore la protection des mineurs. Si la liberté d'expression peut être légitimement limitée au motif de la défense des droits d'autrui, la poursuite de ce motif ne saurait à toutes les fois prendre l'avantage sur la possibilité de s'exprimer. La recherche d'un juste équilibre entre les normes antagonistes est cependant susceptible de produire des résultats différents selon le droit mis en cause. Avant d'examiner la conciliation entre normes constitutionnelles, il convient de souligner deux points. D'abord, le contrôle de constitutionnalité ne s'est pas systématiquement appliqué puisque certaines des lois limitant la liberté d'expression sont notamment antérieures à la mise en place du Conseil constitutionnel. Ainsi en est-il de la loi

du 16 juillet 1949 instituant un régime juridique spécifique relatif aux publications destinées à la jeunesse et protégeant les mineurs. Ensuite, la conciliation entre les droits est mise en œuvre par les juges ordinaires en tenant compte de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Nous verrons donc ici quelques exemples de mise en balance des droits constitutionnels par le Conseil à l'occasion de l'examen de certaines lois dans le cadre de son contrôle *a priori* et de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Cela regarde principalement la conciliation entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée. Dans sa décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, le Conseil constitutionnel a reconnu le droit au respect de la vie privée comme droit autonome à l'occasion du contrôle des dispositions mettant en place les cartes comprenant les données relatives aux assurés sociaux²⁷.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 28 décembre 2017 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question portait sur l'article 11 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, et de l'article 56 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. La QPC posée par l'Association de la presse judiciaire contestait les articles du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la Cour de cassation, qui interdisent la présence des journalistes lors des perquisitions (décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018).

Pour le Conseil constitutionnel, ces dispositions garantissent le bon déroulement de l'instruction et le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence des personnes perquisitionnées. Par ailleurs, elles n'interdisent pas aux journalistes de relater les différentes étapes d'une enquête. L'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est donc limitée. Le Conseil constitutionnel a jugé, en premier lieu, que, « en instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction, le législateur a entendu, d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. Il a entendu, d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résultent des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789 » (cons.8).

Par la très récente décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur certaines dispositions de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations (loi dite « anti-casseurs »), en rappelant que « la liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ». On retrouve aussi, dans cette décision, un considérant de principe sur la conciliation entre différents biens constitutionnels : « Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figurent la liberté d'aller

²⁷ M.-C. Ponthoreau, *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux dans une perspective de droit comparé*, Etude pour le Parlement européen, Service de recherche du PE (EPRS), 2018.

et venir, le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions » (cons. 9).

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution, notamment, les articles 2 et 6 de la loi déferée. En particulier, l'article 2 a pour objet de permettre à des officiers et, sous leur responsabilité, à des agents de police judiciaire, de procéder, sur les lieux d'une manifestation et à ses abords immédiats, à l'inspection visuelle et à la fouille de bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. Le Conseil constitutionnel a relevé que ces opérations d'inspection visuelle et de fouille de bagages ainsi que de visite de véhicules ne peuvent être réalisées que pour la recherche et la poursuite de l'infraction de participation à une manifestation ou à une réunion publique en étant porteur d'une arme. Elles poursuivent donc un objectif de recherche des auteurs d'une infraction de nature à troubler gravement le déroulement d'une manifestation. Ces opérations sont placées sous le contrôle d'un magistrat judiciaire qui en précise, dans sa réquisition, le lieu et la durée en fonction de ceux de la manifestation attendue. Ainsi, « ces opérations ne peuvent viser que des lieux déterminés et des périodes de temps limitées ». Enfin, « ces dispositions ne peuvent conduire à une immobilisation de l'intéressé que le temps strictement nécessaire à leur réalisation. Elles n'ont donc pas, par elles-mêmes, pour effet de restreindre l'accès à une manifestation ni d'en empêcher le déroulement ».

Dans la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 précitée, le Conseil a examiné les pouvoirs de sanction reconnus à une nouvelle autorité administrative indépendante, la « Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet » (HADOPI). Cette nouvelle autorité administrative indépendante avait notamment reçu le pouvoir de suspendre l'accès à internet de toute personne qui aurait procédé à des téléchargements illégaux. Selon le Conseil, les sanctions prévues en cas de violation d'un droit ou à une liberté constitutionnellement garanti, en l'occurrence le droit de propriété (art. 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), ne doivent pas porter une atteinte disproportionnée à d'autres droits et libertés constitutionnellement garanti – ici la liberté de communication des pensées et des opinions, et doivent également respecter le principe de la légalité des délits et des peines, la présomption d'innocence ainsi que les droits de la défense. Le Conseil précise que « la lutte contre les pratiques de contrefaçon qui se développent sur internet répond à l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle ». Le législateur peut donc « édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer » mais, en l'espèce, l'étendue des pouvoirs de sanction conférés par la loi à l'HADOPI conduit à une atteinte disproportionnée à « l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ».

III.4.3. La liberté d'expression limitée par l'ordre public et d'autres intérêts de la société

Les objectifs de valeur constitutionnelle ont pour fonction de permettre au Conseil constitutionnel de concilier différents principes constitutionnels. Ils sont des instruments de limitation des droits fondamentaux afin de rendre effectifs les droits et libertés constitutionnels. Certains objectifs ont été déduits par le Conseil constitutionnel des droits et libertés constitutionnels, afin de fonder certaines mesures adoptées par le législateur qui ont pour effet de limiter les libertés : c'est le cas en particulier de la préservation de l'ordre public.

La récente décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019 par laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur certaines dispositions de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre

public lors des manifestations (loi dite « anti-casseurs »), pourrait être citée aussi dans ce paragraphe (voir ci-dessus).

Dans la décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018 M. Jean-Marc R., le Conseil a jugé que les dispositions du code pénal réprimant l'apologie d'actes de terrorisme sont conformes à la Constitution. Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 421-2-5, 422-3 et 422-6 du code pénal, le Conseil constitutionnel relève notamment qu'en instituant le délit d'apologie publique d'actes de terrorisme, « le législateur a entendu prévenir la commission de tels actes et éviter la diffusion de propos faisant l'éloge d'actes ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » (cons. 20). De cette manière, il a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, dont participe l'objectif de lutte contre le terrorisme. De plus, le Conseil met en évidence que « l'apologie publique, par la large diffusion des idées et propos dangereux qu'elle favorise, crée par elle-même un trouble à l'ordre public » (cons. 21) et précise que « les actes de terrorisme dont l'apologie est réprimée sont des infractions d'une particulière gravité susceptibles de porter atteinte à la vie ou aux biens » (cons. 23). Il en tire donc la conséquence que l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication par les dispositions contestées est « nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur ».

Outre la préservation de l'ordre public, ce sont d'autres intérêts que le Parlement peut être amené à concilier avec la liberté d'expression. Ainsi, dans la décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018 relative à la loi dite « fake news » précitée, le Conseil constitutionnel rappelle qu'« il est loisible au législateur d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ». Par cette loi, le législateur vise à lutter contre la manipulation des informations en période électorale. Le Conseil juge qu'il appartient au législateur de concilier le principe constitutionnel de sincérité du scrutin avec la liberté d'expression et de communication.

III.4.4. La proportionnalité des limites à la liberté d'expression

En Europe, il est traditionnel de faire appel au principe de proportionnalité pour apprécier les droits et les intérêts mis en balance. Cette logique prévaut également en France. Toutefois, la jurisprudence constitutionnelle française a préféré pendant longtemps évoquer la notion de conciliation entre normes constitutionnelles²⁸. Ainsi, le Conseil constitutionnel parle-t-il, dans sa décision n° 2003-476 DC du 13 mars 2003, de « conciliation » en rappelant qu'« il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées » (cons. 103). Depuis la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure, le Code pénal réprime le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore. Selon le Conseil, le législateur, en instituant un tel délit, a cependant « effectué la conciliation qu'il lui appartenait d'assurer entre les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus » (cons. 105). Néanmoins, le Conseil a exclu les œuvres de l'esprit du champ de cet article, et le terme de manifestation réglementée doit s'entendre restrictivement aux manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel. Le Conseil a donc exclu les manifestations à caractère politique du champ d'application de cette nouvelle incrimination.

²⁸ Voir not. M.-C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica, 1993, pp. 144.

Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil suit sa propre voie. Il se concentre, d'une part, sur le contrôle de l'adéquation et, d'autre part sur le contrôle de la nécessité des mesures portant atteinte à l'exercice de la liberté d'expression. Depuis la décision précitée n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, le Conseil rappelle que sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de divers objectifs ou intérêt publics – en l'espèce, la lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet – avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer. Il convient toutefois que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient « nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (cons. 15).

Si on reprend la décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018 relative aux articles du code de procédure pénale, tels qu'interprétés par la Cour de cassation, interdisant la présence des journalistes lors des perquisitions, le Conseil constitutionnel relève les tempéraments que le législateur a lui-même apportés à l'interdiction résultant des dispositions contestées. Le premier est que la portée du secret est limitée aux actes d'enquête et d'instruction et à la durée des investigations correspondantes. « Ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction ». Il en résulte que « l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est limitée ». Un second tempérament se trouve dans des possibilités de déroger au secret de l'enquête et de l'instruction, notamment dans le cadre des dispositions prévues au troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, qui permettent au procureur de la République de rendre publics certains éléments objectifs à la condition qu'ils ne comportent aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues. Enfin, au titre des droits de la défense, les parties et leurs avocats peuvent communiquer des informations sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction. Par conséquent, le Conseil constitutionnel juge que « l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui résulte des dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi » et conclut à la conformité à la Constitution de ces dispositions. Il relève par ailleurs qu'il n'est pas interdit au législateur « d'autoriser la captation par un tiers du son et de l'image à certaines phases de l'enquête et de l'instruction dans des conditions garantissant le respect des exigences constitutionnelles ».

En revanche, par une décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 421-2-5-2 du Code pénal réprimant le délit de consultation habituelle de sites terroristes introduit par la loi du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme. Le législateur l'a réintroduit au sein du Code pénal, par la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, sous une version modifiée en considération des enseignements de ladite décision QPC de février. Néanmoins, le Conseil a de nouveau prononcé l'inconstitutionnalité de l'article 421-2-5-2 du Code pénal dans la décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017.

Controversé depuis sa genèse, l'inconstitutionnalité de ce délit repose sur le seul grief relatif à la méconnaissance de la liberté de communication. L'article 421-2-5-2 du Code pénal lui portait ainsi une particulière atteinte en sanctionnant d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la seule consultation de site « mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes », sauf si cette consultation était effectuée de « bonne foi ». Le simple fait de consulter de tels sites était donc réprimé sans qu'aucune intention de commettre un acte terroriste, non plus qu'aucune adhésion idéologique, ne soit nécessaire. Cela revenait par conséquent à une répression de la liberté de s'informer, pendant de la liberté de communication.

Le Conseil constitutionnel analyse ensuite la constitutionnalité de cette atteinte à la liberté de communication. D'abord, il commence par rappeler la valeur fondamentale de la libre communication des pensées. Cette liberté implique, selon lui, la liberté d'accéder à des services de communication au public en ligne (cons. 4 de la décision de février). Le Conseil rappelle ensuite qu'est déduit de l'article 34 de la Constitution, qui fixe le domaine de compétence de la loi, un objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions. Or l'objectif de lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services de communication au public en ligne participe de cet objectif à valeur constitutionnelle de prévention et de protection de l'ordre public. La proclamation d'un tel objectif confère au législateur la possibilité de porter atteinte à une liberté fondamentale dans la poursuite de cet objectif à valeur constitutionnelle. Il appartient donc au législateur de concilier l'exercice de la liberté de communication avec la poursuite de l'objectif de lutte contre l'incitation au terrorisme mais à la triple condition que l'atteinte portée à cette liberté soit nécessaire, proportionnée et adaptée à l'objectif ainsi poursuivi. C'est sur ces trois critères que le Conseil constitutionnel invalide l'incrimination de consultation habituelle de sites terroristes, estimant qu'elle ne remplit pas cette triple exigence.

La démonstration du Conseil constitutionnel est particulièrement motivée sur l'absence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté de communication par l'article 421-2-5-2 du Code pénal. Ainsi, le Conseil expose-t-il d'une part, que l'autorité administrative dispose de nombreux pouvoirs permettant de prévenir la commission d'actes de terrorisme mais surtout, d'autre part, que l'arsenal juridique répressif français contient déjà un ensemble de dispositions, tant en droit pénal substantiel qu'en droit pénal procédural, (cons. 7 et 8 de la décision de février et cons. 13 de la décision de décembre). Il ajoute dans sa décision de décembre (cons. 14) : « s'agissant des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication, les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes. Si le législateur a ajouté à la consultation, comme élément constitutif de l'infraction, la manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ces services, cette consultation et cette manifestation ne sont pas susceptibles d'établir à elles seules l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes. Les dispositions contestées répriment donc d'une peine de deux ans d'emprisonnement le seul fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, sans que soit retenue l'intention terroriste de l'auteur de la consultation comme élément constitutif de l'infraction ». Le Conseil constitutionnel en déduit que l'atteinte portée à la liberté de communication ne répond pas à l'exigence de nécessité.

IV. La notion de liberté d'expression et ses limites actuelles dans une perspective de plus en plus encadrée

La liberté d'expression est une liberté aux multiples facettes (IV.1). Le contenu de l'expression peut être très divers. Cette liberté s'applique à toutes les formes et à tous les supports de l'information, qu'il s'agisse de lettres, de publications ou d'émissions radiophoniques, télévisées ou numériques. La liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Son exercice se voit limité par d'autres biens constitutionnels (IV.2). Si la liberté d'expression n'est pas absolue, il en est ainsi de chacune de ses composantes, comme nous l'avons déjà vu en examinant la jurisprudence constitutionnelle. Aujourd'hui, on peut craindre qu'elle soit de plus en plus encadrée aussi bien par le législateur que le juge (IV.3).

IV.1. Notion proposée

Tant une version étroite que large de la liberté d'expression peuvent être proposées. La première version se limite à la capacité à émettre, qui n'est qu'une fraction de l'article 11 de la Déclaration de 1789, l'autre étant consacrée à la liberté de communication. Dans la conception large, la liberté d'expression correspond d'abord au droit de manifester (ou non) ses pensées, ses opinions, ses croyances. Cette manifestation peut se faire par la parole, par l'écriture ou par l'image, par le geste ou une certaine attitude, ou par tous les moyens modernes de reproduction et de diffusion de la pensée et de la parole. Elle correspond aussi à la liberté de communiquer à autrui des idées ou des informations, ce qui implique également le droit d'en recevoir (notamment en ayant accès à l'Internet). La liberté d'expression est donc une liberté plurielle avec différentes facettes. Sa définition peut donc varier d'un auteur à un autre. Il convient surtout de bien la distinguer de la liberté d'opinion qui correspond à ce que chaque individu pense dans son for intérieur alors que la liberté d'expression permet d'extérioriser une opinion et de la manifester dans des contextes et sur des supports variés.

IV.2. Biens juridiques en conflit

A travers l'étude la jurisprudence constitutionnelle, nous avons déjà vu que la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Elle connaît de nombreuses limites qu'il est d'ailleurs difficile de lister en raison de la grande variété des formes d'expression et surtout de l'évolution des formes sociales et technologiques²⁹. Néanmoins, il est traditionnellement admis que la liberté d'expression peut voir sa portée limitée par le législateur en vue de protéger les droits d'autrui (IV.2.1) ou préserver l'ordre public et les autres intérêts de la société (IV.2.2). C'est ce que vise la Déclaration de 1789 en mentionnant dans son article 11 les « abus » éventuels de la liberté d'expression.

IV.2.1. Liberté d'expression et droits d'autrui

Le cadre juridique de ces limites résulte essentiellement de la loi du 29 juillet 1881 qui fonde le régime de la liberté de la presse, mais concerne aussi plus largement l'expression publique de toute opinion, qu'il s'agisse de la parole exprimée dans un lieu public ou transmise par les médias, des écrits publiés en version papier ou numérique. Les conflits potentiels regardent particulièrement le respect de la vie privée (IV.2.1.1) et les droits de la personnalité (IV.2.1.2).

²⁹ L. Pech *La liberté d'expression et sa limitation. Les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expériences européennes*, Université d'Auvergne-LGDJ, 2003.

IV.2.1.1 Le respect de la vie privée

A la différence de certaines constitutions (comme par exemple l'article 22 de la Constitution belge modifiée en 1994), la Constitution française ne reconnaît pas explicitement un droit au respect de la vie privée. Le texte fondamental ne protège pas en tant que tel ce droit qui a été reconnu progressivement par le Conseil constitutionnel³⁰. La notion juridique apparaît plutôt tardivement en France puisqu'il faut attendre la loi du 17 juillet 1970 pour voir consacré dans le Code civil le principe selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée » (article 9 alinéa 1). L'alinéa 2 précise : « Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes les mesures (...) propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

Sur cette base, les victimes peuvent agir en justice et réclamer des dommages-intérêts, mais aussi la mise sous séquestre ou la saisie des publications portant atteinte à « l'intimité de la vie privée ». La saisie n'étant plus prononcée, la condamnation consiste à l'insertion d'un encart rapportant les termes de la condamnation judiciaire.

Pendant longtemps, les juges français ont eu une compréhension stricte du droit au respect de la vie privée et de l'image (compris comme une facette de la vie privée): en particulier, la Cour de cassation avait posé le principe que chacun, quel que soit sa notoriété, était maître de déterminer les limites de sa vie privée et d'en rendre public ce qu'il voulait, et de contrôler son image. A présent, elle admet dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit au respect de la vie privée et à l'image puisse être mis en balance avec le droit à l'information sur un sujet d'intérêt général³¹. Le droit du public à l'information l'emporte lorsqu'il s'agit de personnages connus. La Cour européenne a admis que si la liberté d'expression justifie des atteintes à la vie privée, c'est sous la réserve que les journalistes communiquent des informations sur des questions d'intérêt général, s'expriment de bonne foi sur la base de faits exacts, et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique (Cour EDH, 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France*). En revanche, les personnes anonymes bénéficient généralement d'une protection plus large que les politiques ou personnalités publiques.

La Cour européenne a également reconnu, en ce qui concerne la publication de photographies, que la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, notamment dans la mesure où il peut s'agir de la diffusion auprès d'un large public d'images contenant des « informations » très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (Cour EDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*). Dans cette affaire, la Cour européenne a été plus proche de la conception française du respect de la vie privée puisque compte avant tout de savoir si l'activité est de nature privée ou publique et non pas si l'activité est d'une personne connue ou d'un anonyme³².

IV.2.1.2 Le respect des droits de la personnalité

Le respect de l'honneur, de la réputation et de la considération sociale dus aux personnes justifie l'incrimination pénale de la diffamation et de l'injure. Selon l'article 29 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, la diffamation correspond à « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est

³⁰ M.-C. Ponthoreau, *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux dans une perspective de droit comparé*, Etude pour le Parlement européen, Service de recherche du PE (EPRS), 2018.

³¹ B. Beignier et a., *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Litec, 2009, pp. 912.

³² Voir aussi à propos de la publication de photographies « volées » de la princesse de Cambridge lors de vacances dans le Sud de la France, TGI Nanterre, référé, 18 septembre 2012, *William Arthur Philip Louis Mountbatten-Windsor et catherine Elisabeth Middleton c/ Société Mondarori magazine France*, n° 12/02127.

imputé ». Quant à l'injure, elle se définit à l'alinéa 2 comme « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ».

La différence entre injure et diffamation repose sur l'imputation d'un fait précis, vérifiable, ouvrant la possibilité, le cas échéant de rapporter la preuve de sa vérité³³. Pour punir la diffamation, le juge s'appuie sur un fait et une personne identifiable de manière précise et non seulement un groupe en général. Néanmoins, la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes est visée à l'article 32 alinéa 2 à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion et à l'alinéa 3 à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. L'injure peut viser les corps constitués ou des personnes particulièrement protégées mais aussi les personnes avec une aggravation en cas de caractère discriminatoire. Elle ne se limite pas aux mots et peut donc aussi concerner une image. Le prévenu peut, là aussi, excuser l'injure en pouvant la provocation de la victime et la proportionnalité de la réplique. Il s'agit d'une question de contexte, le débat politique pouvant susciter et justifier l'invective.

Une fois la qualification (diffamation ou injure) opérée, le juge détermine si les limites admissibles de la liberté d'expression ont été franchies. Par exemple, tel n'est pas le cas des propos tenus par un maire à l'encontre de l'un des élus d'opposition du conseil municipal : en évoquant « le comportement de voyou » et en soulignant la « mauvaise éducation » de cet opposant politique, le maire ne l'a pas diffamé (pas d'imputation de fait précis), mais il l'a injurié, ce qui ne dépasse pas les limites admissibles dans le débat politique (Crim. 9 décembre 2014, n° 13-85.401). La Cour de cassation est claire sur l'appréciation de ces limites : « les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite » (Crim. 12 novembre 2008, n° 07-83.398). Néanmoins, l'art ne saurait atténuer le caractère injurieux quand un rappeur insulte « les femmes » en général et provoque ainsi la violence envers elles³⁴.

Pour conclure, il convient de souligner qu'un droit de réponse est institué aussi bien par la loi sur la presse (art. 13 de la loi de 1881) que par la loi sur la communication audiovisuelle (art.6 de la loi du 29 juillet 1982). Enfin, tous les moyens de communications sont concernés, y compris numériques : insulter ou diffamer sur Twitter ou Facebook est passible de poursuites.

IV.2.2. Liberté d'expression et protection des intérêts de la société

La protection des intérêts de la société revête différents aspects : c'est une catégorie large dans laquelle, tout particulièrement, la préservation de l'ordre public (IV.2.2.1.) et de la paix sociale (IV.2.2.2) justifie des restrictions à la liberté d'expression.

IV.2.2.1 La préservation de l'ordre public

De manière générale, il est interdit d'appeler à la commission d'une infraction. La provocation aux crimes et délits est donc illégale, de même que les encouragements à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale (loi n° 72-546 du 1er juillet 1972)³⁵. Par exemple, l'exhibition d'une banderole dans un stade de football assimilant les supporters du club de Lens à « des pédophiles, des chômeurs et des consanguins » constitue une provocation à la haine ou à la violence envers les personnes du Nord et les supporters lensois (Crim. 25 juin 2013, n° 12-86.537). Le dispositif a été complété par la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 qui prévoit la

³³ D'une part, la frontière entre les deux n'est pas facile à tracer et d'autre part, la balance entre droit de la presse et protection de l'honneur est restée étroitement liée au contexte : voir S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2017, pp. 415.

³⁴ Il s'agit d'une première condamnation pour une chanson qui pourrait être prise pour une caricature : Tribunal correctionnel, Paris, 31 mai 2013. Affaire citée par X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2018, p. 614.

³⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000864827&categorieLien=id>.

sanction de l'apologie des crimes contre l'humanité et par la loi n° 90-615 du 31 juillet 1990 (« loi Gayssot » du nom du député à l'origine du texte de loi) qui prévoit, quant à elle, la sanction de la contestation des crimes contre l'humanité constatés par le procès de Nuremberg. Ces incriminations visent à protéger l'ordre public dans la mesure où les théories négationnistes, révisionnistes ou racistes sont porteuses de violence par la négation de faits historiques et par l'incitation à la haine à l'encontre des Juifs. La liberté d'expression ne peut être invoquée pour diffuser des idées contraires à la vie démocratique et elle est donc refusée aux ennemis de la liberté (voir ci-dessous le débat sur les lois mémorielles).

Certaines valeurs sont spécifiquement protégées comme la sûreté de l'Etat et donc justifient une restriction à la liberté d'expression. Ainsi, l'article 27 de la loi de 1881 entend prévenir les troubles à l'ordre public ou visant à ébranler la discipline des armées ou entraver un effort de guerre liés à la publication de fausses nouvelles.

Depuis la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure, comme indiqué précédemment lors de l'examen de la jurisprudence constitutionnelle, le Code pénal réprime le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore (art.433-5-1 du Code pénal). Les manifestations à but politique sont exclues du champ d'application de la nouvelle incrimination. Néanmoins, depuis le décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010³⁶, le fait d'abîmer ou d'outrager publiquement le drapeau tricolore ou de diffuser des images de cette activité est constitutive d'une contravention. Ici, l'infraction est définie plus largement. Cependant, la portée de ce décret a été neutralisée par le Conseil d'Etat lequel a considéré qu'une telle restriction ne pouvait concerner que les « dégradations physiques ou symboliques du drapeau [...] qui reposeraient sur la volonté de communiquer, par cet acte, des idées politiques ou philosophiques ou feraient oeuvre de création artistique, sauf à ce que ce mode d'expression ne puisse, sous le contrôle du juge pénal, être regardé comme oeuvre de l'esprit » (CE, 19 juillet 2011, *Ligue des droits de l'homme*, n° 343430). Ainsi, le juge administratif évite de soumettre l'expression politique et artistique au respect du patriotisme.

IV.2.2.2 La préservation de la paix sociale

La préservation de la paix sociale peut passer par la protection pénale de l'autorité et la dignité des représentants de l'Etat. En particulier, l'article 26 de la loi de 1881 punissait l'offense au président de la République. Cette incrimination a été supprimée par le législateur en 2013 dans le prolongement d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme à propos du cas d'un manifestant brandissant sous les yeux du président de la République, Nicolas Sarkozy, une pancarte portant l'inscription « casse-toi pov'con » (Cour EDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, n° 26118/10)³⁷. La sanction pénale est apparue disproportionnée, s'agissant d'une activité politique et caricaturale. Si l'incrimination a été supprimée, le président de la République fait désormais partie des personnages politiques particulièrement protégés de la diffamation et de l'injure (art. 31 de la loi de 1881) évoqués précédemment. La nouvelle situation juridique correspond la pleine reconnaissance du droit de la critique politique.

Dans le passé, la morale a fait l'objet d'une protection de manière à compenser la suppression de la censure. Ainsi, fut créé en 1819 un délit d'outrage à la morale publique et religieuse et aux bonnes moeurs. Certains auteurs français célèbres ont été condamnés comme Flaubert

³⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022509096&categorieLien=id>.

³⁷ Un autre arrêt mérite d'être signalé car la CEDH a considéré que le délit d'offense à un chef d'Etat étranger, prévu à l'article 36 de la loi de 1881, était contraire à la Convention dans la mesure où elle ne permet pas aux requérants de prouver la véracité de leurs allégations (Cour EDH, 25 juin 2002, *Colombani c. France*, n° 51279/99). Cet article a également été abrogé.

pour *Madame Bovary* ou Baudelaire pour plusieurs poèmes des *Fleurs du mal*. En 1881, l'infraction a été transformée en outrage aux bonnes mœurs, puis sortie de la loi sur la presse pour intégrer le Code pénal. Le nouveau Code pénal a fait disparaître l'outrage aux bonnes mœurs mais contient un article qui, sous couvert de la protection des mineurs, peut sembler qu'une « simple réactualisation de l'imcrimination de l'outrage aux bonnes mœurs »³⁸. Il s'agit de l'article 227-24 qui dispose : « Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ». Ainsi, en 1994, de nombreux libraires inquiets ont préféré ne pas exposer en vitrine un ouvrage dont la couverture reproduisait un tableau de Courbet, *l'Origine du monde*, représentant une femme dénudée, les cuisses ouvertes.

La question de la protection de la morale s'est déplacée aujourd'hui vers la question de la protection du sacré ou des croyances religieuses et spirituelles. En particulier, est posée la question par tel ou tel groupe religieux de la sanction de propos prétendument blasphématoires. En la matière, la Cour européenne des droits de l'homme renvoie à la marge d'appréciation des Etats. L'équilibre entre liberté d'expression et respect des sentiments religieux est variable d'un Etat à l'autre. En France, le délit de blasphème a été aboli sous la Révolution. Bien que rétabli sous la Restauration, il a définitivement disparu avec l'adoption de la loi sur la liberté de la presse en 1881. Néanmoins, le droit français fait preuve d'une certaine finesse car il « considère que la possibilité de dénigrer une religion relève de la liberté d'expression, dans la limite constituée par l'interdiction d'injurier les personnes croyantes »³⁹. L'appréciation relève des juges qui tiennent compte du contexte dans lequel le propos est tenu. Les oeuvres d'esprit bénéficient ainsi d'une plus grande liberté d'expression alors que la publicité est perçue comme plus agressive dans la croyance de certains. Enfin, on observera que les journaux satiriques bénéficient d'une plus grande tolérance car, précisément, il leur appartient de forcer le trait : *Charlie Hebdo* poursuivi pour avoir publié les caricatures de Mahomet a vu reconnaître ce genre littéraire « délibérément provocant » comme participant de la liberté d'expression « du fait de l'excès même de son contenu, volontairement irrévérencieux, il doit être tenu compte de l'exagération et de la subjectivité inhérente à ce mode d'expression pour analyser le sens et la portée des dessins litigieux, le droit à la critique et à l'humour n'étant cependant pas dépourvu de limites » (TGI Paris 22 mars 2007, *Société des Habous et des lieux saints de l'Islam*, n° 0621308076).

Cette dernière affaire montre bien que l'équilibre entre la liberté d'expression et le fait religieux est aujourd'hui une question très sensible et, de manière plus générale, les limites à la liberté d'expression apparaissent de plus en plus nombreuses. Bien que la censure ait disparu depuis fort longtemps, la liberté d'expression semble de plus en plus encadrée.

IV.3.Limites de la liberté d'expression dans une perspective de plus en plus encadrée

Il est clair que la liberté d'expression est un indicateur du caractère authentiquement libéral d'une société. Dès lors il convient d'être attentif à toutes les tentatives de l'Etat de vouloir imposer sa vision des opinions diffusées dans la société ou encore de privilégier l'ordre public

³⁸ P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2017, p. 743.

³⁹ S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *op.cit.*, p. 424.

sur la liberté d'expression. Les risques sont présents en France comme ailleurs et la prudence doit donc être de mise. Le législateur donne parfois l'impression de s'agiter inutilement. C'est ce qui ressort du débat sur les lois mémorielles (IV.3.1) ou encore avec la volonté de lutter contre les *fake news* (IV.3.2). Le juge administratif a donné aussi des signes d'une vigilance affaiblie et a cédé au « politiquement correct » dans ce qui est connu en France comme l'affaire Dieudonné du nom d'un humoriste polémiste (IV.3.3). A terme, la grande loi sur liberté de la presse est malmenée, c'est ce qu'il convient de retenir aussi du débat très récent relatif à la proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (IV.3.4).

IV.3.1. Les lois mémorielles

L'État est censé s'attacher à respecter une certaine indifférence envers les opinions véhiculées dans la société et, mieux, à créer les conditions positives de leur épanouissement. L'État devrait donc montrer une certaine neutralité envers les idées qui ont cours, celles qui font consensus mais aussi celles qui selon la Cour européenne des droits de l'homme « heurtent choquant ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population » (Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside*). Pourtant, le législateur français a, à plusieurs reprises, pénalisé les propos remettant en cause l'existence ou la qualification de faits historiques. L'intervention législative qui vise à l'établissement de la « vérité historique », s'inscrit dans des lois dites « mémorielles »⁴⁰ qui utilisent la qualification juridique pour imposer une vérité historique. Ces lois ont provoqué un débat très vif. D'une part, il y a ceux qui estiment qu'elles restreignent la liberté de la recherche et la liberté d'expression en amputant le champ de ce qui peut être dit et écrit, qu'elles attisent le communautarisme en servant d'étendard des minorités. D'autre part, il y a ceux qui, au contraire, estiment qu'il n'y a pas d'atteinte à la liberté d'expression lorsqu'il s'agit d'interdire de propager des contre-vérités notoires qui pourraient insulter la mémoire des morts et la dignité des vivants. Par ces lois, le législateur se fait historien. L'une d'elles a été invalidée par le Conseil constitutionnel.

Dans un contexte politique international troublé par de vives protestations de la Turquie, le Parlement a adopté une loi reconnaissant la réalité historique du génocide arménien de 1915 auquel la France n'a pourtant pas pris part (loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001). Puis, le Parlement a dans un second temps adopté une loi visant à pénaliser la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi. Cette dernière a été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui l'a déclarée contraire à la Constitution dans la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012. Dans cette décision, le Conseil a choisi de mettre l'accent sur la liberté d'expression face à un Parlement qui joue le rôle d'historien. Bien que la liberté d'expression ne soit pas illimitée et à ce titre, le législateur peut instituer des « incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers », elle est « d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ». Comme déjà indiqué, « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ». Or, ici, cette nécessité n'est pas

⁴⁰ « Le concept de 'loi mémorielle' est très récent, puisque l'expression n'apparaît qu'en 2005 pour désigner rétrospectivement un ensemble de textes dont le plus ancien ne remonte qu'à 1990. Mais les lois ainsi qualifiées s'inscrivent dans une longue tradition commémorative (...). Au-delà de la différence de leur contenu, [ces lois] semblent procéder d'une même volonté : 'dire' l'histoire, voire la qualifier en recourant à des concepts juridiques contemporains comme le génocide ou le crime contre l'humanité, pour d'une manière ou d'une autre, faire œuvre de justice au travers de la reconnaissance de souffrances passées » : Rapport d'information de l'Assemblée nationale, *Rassembler la Nation autour d'une mémoire partagée*, rapport du 18 novembre 2008, n° 1262, en part. pp.181.

évidente : pourquoi incriminer en France la contestation d'un génocide commis en Arménie, il y a plus d'un siècle, par un Etat aujourd'hui disparu ?

Il y a une nette différence avec la loi dite Gayssot qui tend à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Cette loi n° 90-615 du 13 juillet 1990⁴¹ n'a pas été soumise au contrôle de constitutionnalité *a priori* mais elle a été jugée conforme à la Constitution dans le cadre d'une récente question prioritaire de constitutionnalité. La décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016 *Vincent R.* confirme la conformité de l'article 24 introduit en 1990 dans la loi du 29 juillet 1881 qui interdit de nier la Shoah. Vincent R. a été condamné à un an de prison ferme pour avoir fait circuler sur internet une vidéo mettant en cause l'existence des chambres à gaz durant la Seconde guerre mondiale. Il a saisi le Conseil d'une QPC à l'occasion de son pourvoi en cassation et a soutenu que les dispositions portaient atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale, dès lors que la négation des crimes contre l'humanité, autres que ceux qu'elles mentionnent, n'est pas pénalement réprimée et aux libertés d'expression et d'opinion. Ces griefs ont été rejetés par le Conseil qui a ainsi rendu incontestable l'incrimination du négationnisme. La réalité des crimes contre l'humanité perpétrés par le régime nazi constitue un délit. Ici, il convient de souligner que le caractère de génocide a été reconnu non par le parlement français mais par un accord international (le statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945).

Le débat sur les lois mémorielles est complexe. Ainsi, l'observation critique émise précédemment ne s'applique pas systématiquement à toutes ces lois mémorielles. Ainsi en est-il de la loi sur l'esclavage dite « loi Taubira » du 21 mai 2001⁴² : cette loi reconnaît comme crimes contre l'humanité, la traite négrière et l'esclavage mais ne prévoit pas de dispositif pénal sanctionnant l'apologie de l'esclavage et de la traite négrière. Cette reconnaissance a une résonance particulière en France en raison des territoires d'outre-mer (dans les Caraïbes et l'Océan indien) où la mémoire des actes perpétrés est douloureuse. Dès lors, on peut s'étonner que la Cour de cassation⁴³ casse un arrêt condamnant des propos établissant « les bons côtés de l'esclavage » au motif que « si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition législative, ayant pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, ne saurait être revêtue de la portée normative attachée à la loi et caractériser l'un des éléments constitutifs du délit d'apologie ». La Cour de cassation a suivi l'analyse du Conseil constitutionnel qui dénie toute force normative à ces dispositions (en application de la décision n° 2012-647 DC précitée), mais a ainsi limité la négation des crimes contre l'humanité au seul Holocauste.

IV.3.2. La lutte contre les *fake news*

Fallait-il légiférer sur les *fake news* ? Certes, les *fake news* sont partout depuis quelques années et, en particulier, depuis les dernières élections présidentielles américaines⁴⁴, puis les élections présidentielles françaises⁴⁵. Les rumeurs et autres fausses nouvelles ne sont pourtant pas récentes, surtout au cours des campagnes électorales, mais la nouveauté se loge ailleurs, dans

⁴¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000532990>.

⁴² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000405369>.

⁴³ Cass. crim., 5 février 2013, n° 11-85909 ; voir le commentaire E. Dreyer, « Peu importe ce que dit la loi : l'esclavage n'est pas un crime contre l'humanité », *Legipresse* 2013, p. 164.

⁴⁴ En novembre 2017, *Facebook*, *Google* et *Twitter* ont dû s'expliquer devant des commissions du Congrès américain, dans le cadre d'une enquête pour déterminer si Moscou avait favorisé une victoire de Donald Trump en diffusant massivement des messages hostiles à sa rivale démocrate, Hillary Clinton.

⁴⁵ Cela explique sans doute la prise de position du Président Emmanuel Macron : quelques mois après son élection, il a annoncé une future loi contre les *fake news* pour répondre aux campagnes de désinformation ayant ciblé le scrutin présidentiel.

la part de plus en plus importante des personnes s'informant sur internet et *via* les réseaux sociaux et donc dans la diffusion massive des nouvelles manipulées. Les parlementaires de l'opposition, en particulier les sénateurs, n'ont pas manqué de mettre en avant le caractère « inutile » et « risqué » pour la liberté d'expression, mais la vaste majorité présidentielle à l'Assemblée nationale a permis de mettre en œuvre le souhait présidentiel en adoptant une loi⁴⁶ et une loi organique⁴⁷ qui visent à lutter contre la manipulation de l'information à l'heure du numérique et à endiguer la diffusion de fausses informations pendant les périodes de campagne électorale. Les députés ont jugé les lois existantes insuffisantes pour permettre le retrait rapide des contenus en ligne et donc ont souhaité modifier le droit existant pour notamment permettre qu'une décision judiciaire puisse être rendue à bref délai. En revanche, le milieu de la presse et les professionnels du droit, en particulier ceux spécialisés en droit de la presse ont manifesté leurs réserves voire leur hostilité à l'encontre de cette loi. Le syndicat national des journalistes (SNJ) a dénoncé un texte jugé « inefficace et potentiellement dangereux ». Dans la motion contre ce texte, il est précisé qu'il « menace la liberté d'expression et la liberté d'informer et peut aussi devenir un moyen d'entraver le travail des journalistes professionnels »⁴⁸.

Le dispositif adopté repose sur la création d'un référé tendant à faire cesser la diffusion des fausses informations et un élargissement des pouvoirs du CSA. Enfin, le législateur impose aux opérateurs de plateformes en ligne un devoir de coopération. Parmi les difficultés rencontrées, s'est posée la question de la définition des *fake news*. Finalement, la formulation suivante a été retenue : « des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin, diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne » sur les réseaux sociaux (art. L. 163-1 du code électoral). Le champ d'application de la loi ne regarde donc que les périodes électorales et laisse donc en suspens la question des *fake news* qui surgissent hors des périodes d'élections ou qui ne concernent pas les candidats. Il a été néanmoins observé que le Conseil constitutionnel exige aujourd'hui une plus forte protection en matière de campagne électorale que dans d'autres matières⁴⁹, dans le prolongement de la jurisprudence de la CEDH (voir par exemple, Cour EDH 11 avril 2006, *Brasiler c/ France*, n° 71343/01)⁵⁰.

Le dispositif prévu a surtout fait l'objet de critiques en raison du peu de temps donné au juge des référés pour se prononcer. Il dispose de 48 heures à compter de la saisine pour faire cesser la diffusion artificielle et massive de fausses informations destinées à altérer la sincérité du scrutin durant les trois mois précédant un scrutin national (article L. 163-2 du code électoral). « Ce délai est [en effet] très court pour opérer les vérifications nécessaires, mais très long, eu égard à la viralité des fausses informations. Comment déterminer le vrai du faux en si peu de temps et différencier rapidement et sans aucun doute possible ce qui relève d'un contenu erroné diffusé sans intention de nuire d'une fausse nouvelle propagée sciemment, d'une rumeur ou d'une erreur volontaire ou involontaire, et décider ou non de prendre des mesures « proportionnées et nécessaires » »⁵¹. Même, le Conseil d'État a fait part de ses réserves dans

⁴⁶ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>.

⁴⁷ Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847556&categorieLien=id>.

⁴⁸ <http://www.snj.fr/article/%C2%AB-fake-news-%C2%BB-un-projet-de-loi-liberticide-60222644>.

⁴⁹ Décision n° 2017-752 DC, 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*.

⁵⁰ R. Rambaud, « Lutter contre la manipulation de l'information », *AJDA*, 2019, pp. 453.

⁵¹ D. De Bellescize, « *Fake news* : une loi polémique, qui pose plus de questions qu'elle n'en résout », *Constitutions*, 2018, p. 561.

un avis consultatif et jugeait que « les faits constituant des fausses informations sont [...] délicats à qualifier juridiquement » ; il soulignait également le risque que le jugement porté à une infox ne la relance sur les réseaux sociaux⁵². Pour sa part, le Conseil constitutionnel a cherché, dans sa décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018 précitée, à préciser la définition légale : ne sont pas concernées « les parodies, les inexactitudes partielles ou les simples exagérations » ; il faudra qu'il soit possible de « démontrer la fausseté de manière objective ». Par ailleurs, avec la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, une *fake news* nécessitera « des allégations ou imputations manifestement inexacts ou trompeuses ». Il faudra donc une inexactitude ou une tromperie d'un certain niveau, voire évidente, pour que le retrait soit ordonné. Enfin, « seule la diffusion de telles allégations ou imputations répondant à trois conditions cumulatives peut être mise en cause : elle doit être artificielle ou automatisée, massive et délibérée ». On peut penser que l'exigence d'une « massive » diffusion met à l'abri des censeurs un simple article de presse⁵³.

Enfin, un mot sur le « devoir de coopération » qui pèse sur les plates-formes (article 11 de la loi n° 2018-1202) : le Conseil constitutionnel n'a pas relevé d'atteinte à la liberté d'expression dans la mesure où il s'agit de « mesures d'information, de transparence ou de signalement des contenus litigieux qui ne sont pas susceptibles en elles-mêmes de porter atteinte à la liberté d'expression et de communication ». En revanche, le Conseil d'État a estimé dans son avis précité que le texte confiait un trop « large pouvoir d'appréciation » aux plateformes numériques dans la lutte contre les fausses informations, au détriment potentiel de la liberté d'expression.

Pour conclure sur cette nouvelle législation, la principale critique formulée regarde la richesse de l'arsenal législatif existant. Celui-ci était déjà riche en vue de lutter contre la propagation de fausses nouvelles (article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse), en cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction électorale (article 54 de la loi de 1881), en cas de publication de fausses nouvelles visant à fausser la sincérité d'un scrutin électoral (article L. 97 du code électoral). La révision de la loi de 1881 n'aurait-elle pas été suffisante ? La nouvelle loi répond-t-elle aux défis transnationaux d'internet ? S'il faut moderniser les textes existants, il s'agit aussi de ne pas oublier la dimension internationale des problèmes abordés ainsi que leur dimension culturelle et éducative.

IV.3.3. L'affaire Dieudonné

La philosophie du « politiquement correct » ou plus exactement du « moralement correct » a malmené la traditionnelle jurisprudence du juge administratif très protectrice des droits de réunion et d'expression. Il s'agit de « l'affaire Dieudonné » qui a débuté par l'interdiction du spectacle donné par l'humoriste : le préfet de Loire-Atlantique a en effet fait interdire la représentation prévue le 9 janvier 2014 par un arrêté du 7. Le 9 janvier saisi par la voie du référé liberté fondamentale, le tribunal administratif de Nantes a suspendu la décision du préfet, mais le ministre de l'intérieur a fait appel devant le juge des référés du Conseil d'État qui, dans un délai très bref, a désavoué la solution des premiers juges (CE, ord. réf., 9 janvier 2014, *Ministre de l'intérieur c/ société Les productions de la plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n° 374508⁵⁴).

⁵² Le Conseil d'État a rendu son avis le 19 avril 2018 (avis n°s 394641 et 394642).

⁵³ G. Sauvage, « La loi contre les *fake news*, un cadeau de Noël ? », *Presse et communication*, 17 janvier 2019.

⁵⁴ Conseil d'État, Juge des référés, 09/01/2014, 374508, Publié au recueil Lebon, disponible en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000028460200>.

Le Conseil d'Etat après avoir rappelé que l'exercice de la liberté d'expression est la condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres libertés, et qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre des mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion, a souligné que si des exigences d'ordre public peuvent justifier qu'il soit porté atteinte à l'exercice de ces libertés, c'est à condition que les atteintes soient nécessaires, adaptées et proportionnées :

« Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêt litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique ; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine ; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises ; qu'ainsi, en se fondant sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'Etat de veiller, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste ».

Plusieurs ordonnances ont été rendues qui ont toutes conduit à l'interdiction des spectacles donnés par M. Dieudonné. Le Conseil d'Etat a en effet réitéré cette solution à propos du même spectacle, en dépit de l'engagement de son auteur de ne plus tenir de propos pénalement répréhensibles : « les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles, de nature à porter de graves atteintes au respect de valeurs et principes tels que la dignité de la personne humaine et à provoquer à la haine et la discrimination raciales, relevés lors des séances tenues à Paris, ne seraient pas repris à Orléans ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que le spectacle prévu constitue lui-même une menace d'une telle nature à l'ordre public » (CE, ord. réf., 11 janvier 2014, Société Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, n° 374552).

Ces décisions même chez les pourfendeurs les plus affichés de l'humoriste ont suscité la controverse, voire le malaise puisque le régime des libertés est bouleversé mettant en place « une sorte de régime préventif, voire de censure morale préalable à la liberté d'expression »⁵⁵. Pour certains toute censure est nécessairement disproportionnée alors que d'autres pensent que les propos les plus haineux, qui brisent le lien social en excluant une minorité, ne doivent pas être tenus. Le Conseil d'Etat s'est rangé parmi ces derniers.

C'est très probablement ce débat critique qui a conduit le Conseil d'Etat à revenir à une conception plus classique de l'ordre public et de la balance entre les différents intérêts en jeu. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé, dans une ordonnance du 6 février 2015⁵⁶ relative à l'interdiction du nouveau spectacle de Dieudonné « La bête immonde », que l'arrêt d'interdiction pris par le maire a porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'expression et à la liberté de réunion : « Ni le contexte national, ni le contexte local et notamment les courriers adressés au maire dont un seul fait mention d'un projet de manifestation, ne sont de nature, par eux-mêmes, à créer de tels risques. Il en est de même des diverses condamnations pénales prononcées par le passé contre le comédien ou encore des poursuites dont il fait l'objet à

⁵⁵ J. Lang, *Le Monde*, 13 janvier 2014. Voir aussi B. Seiler, « La censure a toujours tort », *AJDA* 2014, pp. 129.

⁵⁶ CE, ord. réf., 6 février 2015, *Commune de Cournon d'Auvergne*, n° 387726.

raison d'autres faits. La commune ne démontre pas que les mesures de sécurité nécessaires à la représentation de ce spectacle ne pourraient être mises en œuvre en se bornant à alléguer du niveau d'alerte retenu par les autorités pour l'application du plan Vigipirate ». Cette fois-ci, le Conseil d'Etat a fait le choix de censurer l'interdiction du nouveau spectacle de Dieudonné en indiquant ne pas disposer des éléments attestant de l'antisémitisme et des risques de trouble à l'ordre public.

IV.3.4. La proposition de loi visant à lutter contre les propos haineux sur Internet

La future loi française rappelle le dispositif allemand, la loi dite « NetzDG » entrée en vigueur en octobre 2017. La procédure parlementaire a débuté avant l'été⁵⁷ et a conduit l'Assemblée nationale à adopter en première lecture, mardi 9 juillet 2019, à 434 voix pour et 33 voix contre une proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet⁵⁸. Le texte, qui contraint les plateformes à agir malgré leurs réticences, est controversé. Néanmoins, la plupart des groupes politiques se sont prononcés favorablement afin d'envoyer un signal contre la cyber-haine.

Parmi les principales mesures, il convient de noter celle qui oblige les plateformes et les moteurs de recherche à retirer sous vingt-quatre heures les contenus haineux non définis par le présent dispositif. Mais, au regard de la législation existante, sont ciblés l'apologie des crimes contre l'humanité, d'actes de terrorisme, l'incitation à la haine raciale ou en raison du sexe, orientation ou identité sexuelle ou du handicap, l'apologie des crimes de réduction en esclavage, de collaboration avec l'ennemi, le harcèlement sexuel, la traite des êtres humains, le proxénétisme, le délit de discrimination. Peuvent être ajoutés à cette liste : les messages à caractère violent incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger. Si les plateformes refusent de retirer ces contenus, elles se verront infliger une amende de 1,25 million d'euros. Une autre disposition importante mérite d'être signalée : la mise en place d'un « bouton » commun à toutes les plateformes. Dès que des propos haineux leur seront signalés grâce à ce « bouton unique », elles disposeront d'un délai de vingt-quatre heures pour les retirer. Sous le contrôle du CSA, les opérateurs seront soumis à une obligation de transparence sur leur politique de modération des contenus, et de très fortes amendes pourront leur être infligées. Enfin, le texte prévoit l'obligation pour les plateformes de coopérer avec la justice. Fin juin, Facebook avait accepté de fournir à la justice française les adresses IP des auteurs de propos haineux sur internet. Auparavant, le réseau social ne les fournissait que lorsqu'il s'agissait de dossiers relevant du terrorisme ou de la pédopornographie.

Le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale a fait l'objet de critiques qui proviennent de différents horizons. Par exemple, Facebook a fait part de son inquiétude vis-à-vis du projet de loi, notamment sur l'obligation de retrait. Cette fonctionnalité obligera les applications à agir rapidement au risque d'une cascade de polémiques. « Les dérives de la censure politique » sont dénoncées par La Quadrature du net (association de défense des

⁵⁷ Cette proposition reflète une préoccupation présente dans la société française qui s'est accentuée sous le coup de l'émotion suscitée par l'attentat de Christchurch en Nouvelle-Zélande. Le président de la République s'est saisi lui-même de la question en initiant un dialogue avec le président de Facebook à partir de novembre 2018 de manière à endiguer les propos haineux sur internet. Dans le prolongement de cette initiative, le secrétaire d'Etat au numérique a commandé un rapport sur le rôle des réseaux sociaux dans la régulation lequel a été rendu en mai 2019 : Rapport de la mission « Régulation des réseaux sociaux – Expérimentation Facebook », mai 2019 : <https://www.numerique.gouv.fr/uploads/rapport-mission-regulation-reseaux-sociaux.pdf>.

⁵⁸ Texte adopté n° 310 en 1ère lecture le 9 juillet 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta/ta0310.asp>.

droits et libertés des citoyens sur internet) ou encore par l'avocat du journal *Le Figaro* : « la mesure la plus grave, à savoir le retrait pur et simple - autrement dit la censure - pourrait être décidée par un opérateur privé sans intervention du juge judiciaire pourtant garant, constitutionnellement, des libertés fondamentales ». Ce dernier souligne en particulier que c'est la logique même qui sous-tend le système de régulation de la liberté d'expression par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui est remise en cause en confiant la régulation à des opérateurs privés et non plus au juge judiciaire⁵⁹.

Le texte n'est pas encore adopté définitivement, puisqu'il doit être examiné à la rentrée 2019 par le Sénat, mais on peut penser raisonnablement qu'il le sera tant la question est sensible et les parlementaires désireux de lutter contre la cyber-haine. Il y aura sans doute de nouveaux ajustements proposés par les sénateurs. Parmi ceux-ci, on peut espérer que la notion de contenus « haineux » soit précisée car elle ne fait jusqu'à présent l'objet d'aucune définition. Étrangement, le négationnisme semble exclu alors même que sont visés des expressions qui ont peu à voir avec la haine⁶⁰. En revanche, la philosophie même du texte ne sera certainement pas revue car qui oserait s'opposer à la lutte contre la haine sur internet. Ce texte confirme que la liberté d'expression est à présent de plus en plus encadrée. C'est indéniablement concernant les restrictions relatives aux intérêts de la société que la question des limites à la liberté d'expression est la plus débattue et controversée.

⁵⁹ C. Bigot, « La loi contre la haine sur internet : objectif louable mais danger pour la liberté d'expression ! », *Le Figaro*, 18 juin 2019.

⁶⁰ V.L. Bénabou, « L'entrecroisement des initiatives privées et publiques est susceptible de réduire de manière substantielle la liberté d'expression sur internet », billet publié le 17 juillet 2019 : <http://blog.leclubdesjuristes.com/contenu-haineux-sur-internet-quelle-efficacite/>.

V. Conclusions

La censure a beau avoir disparu depuis fort longtemps, la situation semble paradoxale pour la liberté d'expression. Consacrée de longue date, elle n'en voit pas moins son exercice sans cesse questionné. Cela explique la forte propension du parlement français à légiférer de manière à poser de nouvelles limites à son exercice. La question de la recréation de délits d'opinion se pose dès lors. En particulier, un domaine est sensible et souligne les crispations de la société contemporaine : la critique à l'endroit des religions et de ses pratiques. Dans d'autres domaines, on observera toutefois que la liberté d'expression comme droit de critiquer les gouvernants a été renforcée par la suppression du délit d'offense au président de la République. De manière plus générale, la jurisprudence européenne a sans doute assoupli les limites à son exercice.

De manière classique, la situation actuelle met en évidence la nécessité d'exercer de façon raisonnable la liberté d'expression. Rien de nouveau : le changement regarde uniquement, en fonction des époques, les crispations de la société et les conceptions que l'on se fait du politique, du religieux et de l'autonomie laissée aux individus. Autrement dit, le problème des limites est identique mais se pose différemment en fonction de l'organisation sociale et des circonstances. Actuellement, on observera que les temps sont difficiles pour la liberté académique et cela est vrai non seulement dans les démocraties illibérales mais aussi en France⁶¹.

En revanche, des questions nouvelles semblent émerger au sein des sociétés libérales. En France, elles ont notamment surgi avec les derniers textes adoptés par le parlement. Un commentateur de la loi relative à la manipulation de l'information a identifié les difficultés et les défis rencontrés alors même que le législateur n'est pas parvenu à prendre la mesure de la tâche qui nous attend : « La montée en puissance, toute démagogique, d'un relativisme des opinions, sous couvert de liberté d'expression, met en péril jusqu'à la notion même de vérité. Les faits ne sont pas des opinions. Aussi, la vérité, quand elle fait consensus, doit-elle être martelée car elle est un bien commun supérieur. Alors que les « faits alternatifs » envahissent la sphère numérique, la tâche est aussi vaste qu'urgente »⁶². Ce propos fait écho à celui tenu par le directeur du *Monde*, Jérôme Fenoglio, dans un éditorial en date du 7 juin 2018 : « Le problème majeur de nos sociétés ne tient pas tant dans les fausses nouvelles, mais dans le fait que nombre de citoyens aient fini par y croire. Et il est un péril bien plus grand que celui des informations dévoyées : celui de penser qu'il suffirait d'une loi symbolique pour régler la crise majeure de nos démocraties, la défiance grandissante des peuples envers leurs institutions ».

Il s'agit donc de s'engager dans un travail en profondeur en particulier auprès des nouvelles générations nées avec internet et peu conscientes des dangers encourus liés un abus de confiance dans le numérique. Il faut envisager aussi de les protéger contre elles-mêmes. Parmi les nouveaux droits souvent évoqués, le droit à l'éducation et à l'information du numérique devrait figurer en bonne place précisément pour renforcer la conscience des menaces qui pèsent sur les libertés individuelles et la liberté d'expression à l'ère digitale. Les interrogations peuvent aussi regarder les autorités administratives indépendantes dans le secteur des communications électroniques. En effet, la délimitation entre audiovisuel et télécommunications est de plus en plus difficile en raison du développement de techniques à très grande capacité de diffusion, notamment la télévision sur internet. Ne faudrait-il pas

⁶¹ O. Beaud, « La liberté académique est de plus en plus menacée en France », *Le Monde*, 12 avril 2019.

⁶² N. Molfessis, « Fake news et vérité », *JCP*, éd. G. n° 50, 10 décembre 2018, 1295.

fusionner le CSA avec l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ?

L'adoption rapide des nouvelles technologies de l'information par les organismes gouvernementaux et les entreprises a suscité la crainte que la surveillance secrète exercée par les États et les entités commerciales puisse avoir une incidence négative sur la vie privée et les libertés individuelles⁶³. En même temps, il est de plus en plus évident que les mécanismes démocratiques sont affectés par les procédures dans lesquelles ces informations sont collectées et exploitées. L'Etat semble démuni devant les enjeux posés par la révolution numérique. La tâche est immense alors que l'on voit l'Etat déléguer des missions régaliennes aux opérateurs privés (l'actuelle proposition de loi relative aux contenus haineux sur internet discutée au parlement). Ces derniers ont-ils à juger de ce qui peut ou non être échangé entre les internautes ? N'appartient-il pas à l'État de prendre ses responsabilités et de doter l'appareil judiciaire des moyens appropriés pour faire face à cette nouvelle fonction ? La liberté d'expression à l'ère digitale pose des défis qui vont bien au-delà du « politiquement correct ».

⁶³ En 2013, le lanceur d'alerte Edward Snowden (sous-traitant pour la National Security Agency) révèle une surveillance planétaire pour le compte de l'agence de renseignements des Etats-Unis. Un programme, baptisé PRISM, a permis à la NSA et au FBI d'accéder aux données détenues par les géants de l'Internet (tels que Google, Yahoo...) et de consulter toute information relative à leurs utilisateurs.

Textes législatifs et réglementaires

Lois :

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 relative aux publications destinées à la jeunesse

Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 tendant à sanctionner de l'apologie des crimes contre l'humanité

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe (loi dite Gayssot)

Loi n° 94-88 du 1er février 1994 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 reconnaissant la réalité historique du génocide arménien de 1915

Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité (loi dite Taubira)

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique

Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et la télévision du futur

Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision

Loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France

Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relatif à l'indépendance de l'audiovisuel public

Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Décrets :

Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public et déterminant le cadre juridique de la liberté de manifestation

Décret-loi du 6 mai 1939 sur les publications étrangères

Décret n° 2010-835 du 21 juillet 2010 relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore

Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 sur le blocage administratif des sites internet

Jurisprudence

Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside*

Cour EDH, 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France*

Cour EDH, 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*

Cour EDH, 25 juin 2002, *Colombani c. France*, n° 51279/99

Cour EDH, 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*

Cour EDH 11 avril 2006, *Brasiler c/ France*, n° 71343/01

Cour EDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, n° 26118/10

Décisions du Conseil constitutionnel français

Décision n° 81-129 DC du 31 octobre 1981, dite « Radios libres »

Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle

Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur

Décision n° 84-181 DC, 10-11 octobre 1984, dite « Entreprises de presse »

Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse

Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de la communication

Décision n° 89-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel

Décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, Loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle

Décision n° 93-333 DC du 21 janvier 1994, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, Loi relative à l'emploi de la langue française

Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité

Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires

Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Décision n° 2003-476 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure

Décision n° 2004-497 DC, 1er juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

Décision n° 2007-550 DC du 27 février 2007, Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur

Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi

Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, Loi sur le renseignement

Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]

Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]

Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 - M. David P. [Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes]

Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017 - M. David P. [Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II]

Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, Association de la presse judiciaire [Présence des journalistes au cours d'une perquisition]

Décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018 - M. Jean-Marc R. [Délit d'apologie d'actes de terrorisme]

Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations

Arrêts de Cours suprêmes françaises

CE, Sect. 18 septembre 1959, Société des Films Lutétia

CE, 13 septembre 2006, Société DF Presse

CE, 19 juillet 2011, Ligue des droits de l'homme, n° 343430

CE, ord. réf., 9 janvier 2014, Ministre de l'intérieur c/ société Les productions de la plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, n° 374508

CE, ord. réf., 11 janvier 2014, Société Les productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, n° 374552

CE, ord. réf., 6 février 2015, Commune de Cournon d'Auvergne, n° 387726

Cass. crim. 12 novembre 2008, n° 07-83.398

Cass. Crim. 5 février 2013, n° 11-85909

Cass. crim. 25 juin 2013, n° 12-86.537

Cass. crim. 9 décembre 2014, n° 13-85.401

Bibliographie

Ouvrages :

- BEAUD, O., *Les libertés universitaires à l'abandon ? Pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté pleine et entière de la liberté académique*, Paris, Dalloz 2012
- BEIGNIER B. et a., *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Litec, 2009
- BIOY, X., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2018
- DROIN, N., *Les limitations à la liberté d'expression dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881- Disparition, permanence et resurgence du délit d'opinion*, Paris, LGDJ, 2011
- GAIA, P., et a., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19^e éd., 2018
- HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2017
- HOCHMANN, T., *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression, étude de droit comparé*, Paris, Pedone, 2013
- MORANGE, J., *La liberté d'expression*, Bruxelles, Bruylant, 2009
- PECH, L., *La liberté d'expression et sa limitation. Les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expériences européennes*, Université d'Auvergne-LGDJ, 2003
- PONTHOREAU M.-C., *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica, 1993
- PONTHOREAU M.-C., *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux dans une perspective de droit comparé*, Etude pour le Parlement européen, Service de recherche du PE (EPRS), 2018
- WACHSMANN P., *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2017
- ZOLLER, E. (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008

Articles :

- BEAUD, O., « Les libertés universitaires (I) », *Commentaire*, 2010/1, n° 129 pp.175
- BENABOU, V.L., « L'entrecroisement des initiatives privées et publiques est susceptible de réduire de manière substantielle la liberté d'expression sur internet », billet publié le 17 juillet 2019 sur le blog Le Club des juristes
- BIGOT C., « La loi contre la haine sur internet : objectif louable mais danger pour la liberté d'expression ! », *Le Figaro*, 18 juin 2019
- BONNET J. et ROBLLOT-TROIZIER A., « Une redéfinition des droits et libertés utile à la validation partielle de la loi sur l'Etat d'urgence », *NCCC*, n° 52, 2016, pp. 71
- CARCASSONNE G., « Les interdits et la liberté d'expression », *NCCC* n° 36 (Dossier : La liberté d'expression et de communication), 2012, pp. 55
- DE BELLESCIZE D., « Fake news : une loi polémique, qui pose plus de questions qu'elle n'en résout », *Constitutions*, 2018, pp. 561
- DREYER, E., « Peu importe ce que dit la loi : l'esclavage n'est pas un crime contre l'humanité », *Legipresse* 2013, pp. 164
- FAURE, B., « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP*, 2008, pp. 233

FAVOREU, L., « La protection constitutionnelle de la liberté de la presse » *in Liberté de la presse et droit pénal*, Aix-Marseille, Presses Universitaires Aix-Marseille, 1995, pp. 228

FROMONT, M., « Les titulaires de la liberté d'expression », *AJJC*, 1995, pp. 429

MOLFESSIS N., « Fake news et vérité », *JCP*, éd. G. n° 50, 10 décembre 2018, pp. 1295

RAMBAUD R., « Lutter contre la manipulation de l'information », *AJDA*, 2019, pp. 453

SAUVAGE, G., « La loi contre les *fake news*, un cadeau de Noël ? », *Presse et communication*, 17 janvier 2019

SEILER, B., « La censure a toujours tort », *AJDA* 2014, pp. 129

Rapports :

Rapport du Conseil constitutionnel à la Xe conférence des cours constitutionnelles européennes, *R.F.D.A.* 1996, p. 639

Rapport d'information de l'Assemblée nationale, *Rassembler la Nation autour d'une mémoire partagée*, rapport du 18 novembre 2008, AN, n° 1262

Rapport de la mission « Régulation des réseaux sociaux – Expérimentation Facebook », mai 2019

Sitographie

Site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>

Site le blog Le Club des juristes : <http://blog.leclubdesjuristes.com>

Site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Site du Conseil d'Etat : <http://www.conseil-etat.fr>

Site du journal officiel : <http://www.journal-officiel.gouv.fr>

Site de légifrance (le service public de la diffusion du droit) : <https://www.legifrance.gouv.fr>

Site du ministère de la justice : <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/>

Site du Sénat : <http://www.senat.fr>

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables à la liberté d'expression dans différents ordres juridiques.

Le document expose, concernant la France et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus significative et la notion de liberté d'expression avec ses limites et perspectives actuelles, et s'achève par quelques conclusions sur l'identification de certains défis futurs.

La liberté d'expression est consacrée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cet article n'évoque que la seule libre communication des pensées et des opinions. Pour autant, la liberté de presse et la liberté de communication audiovisuelle peuvent être facilement déduites de cet énoncé. Récemment, le Conseil constitutionnel a rattaché à l'article 11 « la liberté d'accès aux services de communication au public en ligne » dans une décision du 10 juin 2009. Cette liberté est donc reconnue et garantie sous différentes facettes qui, sur le plan juridique, n'en facilitent pas la compréhension immédiate. La protection de la liberté d'expression est aussi caractérisée en France par le rôle éminent joué par le législateur. Au cours de ces dernières décennies, plusieurs lois ont encadré l'exercice de la liberté d'expression au nom de la préservation des intérêts de la société, en particulier l'ordre public et la paix sociale.

Publication de l'Unité Bibliothèque de droit comparé
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.



Papier ISBN 978-92-846-5766-7 | doi:10.2861/986609 | QA-02-19-829-FR-C
PDF ISBN 978-92-846-5769-8 | doi:10.2861/532658 | QA-02-19-829-FR-N