

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

La liberté d'expression est un droit situé au cœur des processus d'information et de communication qui permet aux individus de parler et d'écrire sans contrainte sur les sujets de leur choix, en disposant d'un maximum d'informations, en utilisant les médias disponibles, en étant responsables de leurs affirmations.

La liberté d'expression est aussi essentielle pour exercer une liberté politique. Elle est le droit d'exprimer son opinion, sa différence. Elle est synonyme de tolérance, de transparence, de manifestation de la vérité, autrement dit de démocratie.

I – Un droit synonyme de démocratie

La liberté d'expression est un droit fondamental (A). Ses fondements naturels et éthiques ont suscité la consécration d'un droit constitutionnel à la liberté d'expression en France lequel a été consolidé par les traités et la jurisprudence internationaux. Cette liberté est reconnue dans toutes les démocraties pluralistes. Mais la liberté d'expression n'est pas toujours effective (B). Elle est niée dans les régimes autoritaires. Même dans les démocraties pluralistes, son effectivité n'est pas toujours assurée, la censure adoptant chaque fois de nouvelles formes.

A – Un droit fondamental

1 – Fondement naturel de la liberté d'expression

La liberté d'expression a un fondement naturel. Elle est d'abord une faculté physique résultant de l'évolution biologique. Mais elle est aussi une voie pour

l'individu dans sa recherche du bonheur. Un individu qui vit en société, qui veut choisir son destin, peser sur les choix qui déterminent son avenir et qui a soif de justice et de vérité. La tolérance et le pluralisme sont les seuls moyens de parvenir à ces fins. La liberté d'expression est un droit naturel de l'homme et ce droit s'impose à toute forme d'organisation politique.

a – La fonction naturelle du langage

L'homme est doué par la nature de la faculté de s'exprimer. Il dispose des organes vocaux, manuels, auditifs, intellectuels, qui lui permettent de parler, écrire, communiquer. Cette disposition naturelle ne souffre aucune restriction. La nature ne censure pas l'homme qui s'exprime et qui exerce par le langage la fonction essentielle de communication. Mais la nature est elle-même profondément inégalitaire et tous les êtres vivants ont des conditions d'existence différentes et expriment des idées différentes : ainsi le même événement relaté par différents individus, la même information, le même message, seront exprimés de manière très variable. L'expression est synonyme de diversité, de pluralité, de richesse. Chaque individu qui s'exprime utilise ses sens, son intelligence, sa raison. Le « logos » grec signifie à la fois raison et langage. Le miracle grec, l'avènement de la rationalité, procède des relations discursives entre les hommes, de l'abandon du mythe, de la réaction de l'homme face au sacré. Cette raison triomphe dans le stoïcisme cicéronien : l'homme sage, cultivé, philosophe, qui sait convaincre, imposer sa pensée, est chargé d'« autorictas », de rayonnement. Il est source du droit. Il révèle le vrai et le juste. La raison stoïcienne n'est pas seulement intellection. Elle est aussi verbe, force créatrice. Ce verbe est inhérent à la nature humaine, puisqu'il offre la possibilité de la spéculation. L'axe biblique de la découverte de la raison humaine repose sur l'interpellation de l'homme par la parole divine : « au commencement était le verbe ». Toute la Bible repose sur la parole, sur l'expression divine.

b – L'épanouissement de la personne humaine

L'individu doué de raison est une personne. L'expression de chacun caractérise sa personnalité. Or la personne raisonnable est douée de volonté. Cette volonté est autonomie, indépendance. Ce que Kant nomme idée transcendante de la liberté, est cette indépendance de la volonté par rapport à la contrainte des penchants de la sensibilité. Par conséquent, l'homme est naturellement libre en tant que personne. Mais cette personne n'est pas engluée dans un rationalisme figé. Elle aspire à un idéal de nature spirituelle qui la conduit à se dépasser. L'homme se libère en dépassant sa propre condition matérielle et rationnelle, en tendant vers un idéal. Pour cette raison la liberté d'expression est à la fois une condition nécessaire, un moyen pour atteindre l'idéal, mais aussi constitue une partie de cet idéal. Elle est davantage que le simple corollaire de la liberté d'opinion. L'une n'existe pas sans l'autre. Sans liberté d'expression la prétendue liberté d'opinion ne serait qu'une illusion. La per-

sonne n'existe que par rapport à autrui, envers qui elle joue un rôle (en latin *persona* désigne le masque, celui derrière lequel l'acteur se cachait pour jouer). La liberté d'opinion n'existe que si elle peut se manifester, se révéler, être soutenue. Ainsi la liberté d'expression comme droit naturel trouve son fondement en ce qu'elle est indispensable pour assurer l'épanouissement personnel de l'individu. Aucun progrès n'est possible sans libre expression : la censure fige un moment dans l'histoire. Elle entérine et fixe des situations qui sont des rapports de force dont profitent ceux qui l'instaurent. La liberté est à la fois la condition du progrès de l'humanité et sa fin. Chaque personne humaine est différente d'une autre en raison de son vécu différent, de ses aptitudes différentes, de sa sensibilité propre. Albert Jaccard, dans son *Éloge de la différence*, tire dans une formule significative la leçon de la génétique : « l'autre nous est précieux, dans la mesure où il nous est dissemblable ». Cette différenciation semble, en effet, la cause et la conséquence de l'évolution : les molécules douées du pouvoir d'auto reproduction, prolifèrent en organismes multiples et différents. La différence est vie. Elle est richesse. La liberté d'expression, telle qu'elle existe par nature chez l'homme est liberté d'exprimer sa différence et par conséquent de s'épanouir.

c – L'exigence de participation

La personne humaine est unique. Mais l'homme ne vit pas seul. Il est un « animal politique » qui vit en société. La liberté de chacun est ainsi relative : toute liberté ne doit pas avoir pour effet, lorsqu'elle est exercée, d'entraver la liberté de l'autre, de lui nuire. Si considérée du point de vue de l'homme, de sa nature et de ses qualités intrinsèques, la liberté n'a de limite conceptuelle que l'assujettissement aux lois naturelles, considérée du point de vue de la société, la liberté humaine ne peut s'exercer que dans un tissu complexe de relations interindividuelles et collectives. La société est un ordre précaire en constante évolution. Elle change avec la modification des comportements, des mœurs, des cultures, de la connaissance. Cet ordre a un but qui est d'assurer la conservation des individus dans la société. À l'intérieur de la société l'individu est un homme situé qui manifeste son opinion, qui accepte ou refuse la norme sociale, qui intervient dans le débat social pour faire valoir ses idées, ses passions.

Dans la société politique, l'homme s'exprime pour faire valoir son avis sur toute question qui intéresse l'organisation de la cité, de l'État. Cette expression est toujours celle d'une forme de pouvoir direct ou indirect. Elle est la manifestation spontanée d'une exigence de participation de l'homme à son propre avenir, celui de sa famille, de ses amis. L'homme veut peser sur les choix fondamentaux qui conditionnent son existence ; il le fait à travers la participation politique. En démocratie les choses sont relativement aisées parce que le citoyen a des droits reconnus et protégés. Il s'exprime seul quand il le peut ou par l'intermédiaire des partis politiques qui sollicitent son suffrage ou par

l'intermédiaire de ses représentants élus au « Parlement », le lieu où l'on parle. Dans un régime autoritaire l'individu ne peut que très difficilement exprimer sa contestation. Dans un régime totalitaire toute opposition est niée, toute contestation réprimée, toute dialectique contraire aux dirigeants au pouvoir est interdite.

d – La recherche de la vérité : l'idéal de justice

La justice est un besoin fondamental chez l'homme. Elle procède nécessairement de la vérité. Mais pour que la vérité apparaisse il est indispensable que tous les éléments qui concourent à sa manifestation soient connus. Seule une liberté d'expression absolue peut garantir une objectivité et une impartialité dans le processus de justice. Cette dernière est par essence le résultat d'une confrontation des thèses en présence, des arguments, des motifs ayant déterminé l'action des individus. Sans respect de la contradiction les droits de la défense n'existent pas. Ce principe de contradiction est au cœur de tous les systèmes de procédure des pays démocratiques, qu'il s'agisse de droit pénal ou de droit civil. Les systèmes qui ne respectent pas la contradiction ne sont pas démocratiques. Dans la société moderne, de plus en plus judiciairisée, le principe de contradiction est renforcé par celui de transparence. Cette dernière devient une exigence du citoyen pour lui permettre de comprendre, de s'expliquer en toute connaissance de cause ; il faut qu'il puisse appréhender tous les aspects d'une situation, d'un problème. Demander justice, c'est demander que toute la lumière soit faite, c'est jurer de dire toute la vérité, c'est faire s'exprimer les parties aux intérêts divergents, entendre les avocats, le procureur de la république, les témoins à charge ou à décharge. Mais réclamer justice n'est pas nécessairement s'adresser aux tribunaux : la justice est le lieu de toutes les revendications qu'elles soient politiques, économiques ou sociales. La défense de la liberté d'expression est le seul moyen libéral de susciter les manifestations d'opinions même divergentes, dont la confrontation est nécessaire à la révélation de la vérité. John Stuart Mill voit dans la liberté d'expression, le moyen pour l'humanité de connaître la vérité.

e – La tolérance

La tolérance s'est imposée historiquement à la fois comme une cause de la liberté d'expression et comme une conséquence. Elle consiste à admettre que des opinions contraires puissent être librement exprimées, que des croyances minoritaires puissent être librement exercées. La notion de tolérance est consubstantielle à celle des droits de l'homme : c'est parce que chaque individu a le même droit que tout autre à penser et à s'exprimer, que le fond de sa pensée et le message qu'il exprime sont *a priori* acceptables. La conception universaliste des droits de l'homme, qui mérite d'être défendue, implique nécessairement la tolérance puisque nul individu ne saurait être entravé dans la manifestation de son humanité.

f – Le pluralisme

Le pluralisme est au cœur de la démocratie libérale. Il signifie d'abord qu'une pluralité d'instances exerce le pouvoir : pluralité de partis politiques lancés à la conquête du pouvoir, pluralité d'organes de représentation, pluralité d'organes de direction, séparation des pouvoirs. Le pluralisme est synonyme de démocratie dans la mesure où il permet le débat public et contradictoire et encourage l'expression libre des idées. Le pluralisme est la meilleure garantie contre l'arbitraire et le moyen de résister à toute forme d'oppression.

g – Droit naturel à l'expression

La liberté d'expression comme droit naturel préexiste à toute forme d'organisation juridique et politique. Parce qu'il ne saurait être restreint dans son principe, le droit naturel à l'expression jouit d'une valeur philosophique incontestable. Mais quelle est la valeur juridique d'un tel principe ? La *lex aeterna* est à l'homme ce que sa raison lui permet de connaître, selon Thomas d'Aquin, et la *lex humana* est le droit positif, c'est-à-dire le droit actuellement en vigueur. La *lex aeterna* est innée en chacun de nous qui peut ressentir un profond sentiment d'injustice dès lors que la loi positive paraît foncièrement injuste. Les « lois non écrites des dieux » invoquées par Antigone contre Créon, doivent s'imposer à la loi humaine trop souvent dévoyée ou simplement imparfaite. Xénophon, Platon, Aristote ont opposé ce droit non-écrit au droit légal. Mais matérialistes et positivistes contestent l'idée d'un droit naturel préexistant et parfait. Pour eux, la loi humaine est le résultat d'un rapport de force entre différentes tendances conflictuelles, économiques, politiques, sociales etc. Le système juridique français a donné toute sa force au principe de liberté d'expression qu'il consacre comme droit naturel et érige au rang de principe fondamental du droit positif.

2 – Un droit consacré par la constitution française

La liberté d'expression est un droit fondamental car elle est consacrée depuis le sommet de la hiérarchie des normes. Elle est doublement protégée par la constitution et par la jurisprudence constitutionnelle (b).

a – La protection constitutionnelle de la liberté d'expression

En France, la liberté d'expression est plus ou moins reconnue et garantie selon les régimes politiques depuis 1789. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 lui accorde un caractère fondamental. Imprégnée de la philosophie des Lumières, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votée par l'Assemblée constituante le 26 août 1789, proclame la charte de l'homme libre dans une société libre, selon les principes du droit naturel et de l'individualisme du XVIII^e siècle. Munis des cahiers de doléances rédigés par leurs électeurs, les députés révolutionnaires ont consacré

le principe fondamental de liberté : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. » (art. 2). Forme essentielle de la liberté comme droit naturel de l'homme, la liberté d'expression est reconnue et proclamée dans les articles 10 et 11 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (art. 10) et « La libre communication des pensées et des opinions est l'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. » (art. 11). Ce dernier alinéa correspond logiquement à la définition de la liberté donnée par l'article 4 de la Déclaration : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

La Constitution du 3 septembre 1791, plaçant la Déclaration de 1789 dans son préambule, a toutefois précisé dans son titre I « la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer, et publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection avant leur publication... »

La Constitution du 24 juin 1793 réaffirme dans sa propre Déclaration des droits : « le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits » (art. 7 alinéa 1).

Après avoir rappelé dans le même article (alinéa 2) que « la nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme », la Constitution de 1793 accorde dans son article 122 : « ... la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition... la jouissance de tous les droits de l'homme ».

La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), qui marque le retour à une forme plus étendue de contrôle social, n'évoque pas la liberté d'expression dans sa Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen. Elle prévoit seulement le principe de la liberté de parler et d'imprimer dans le titre XIV et dernier intitulé « dispositions générales » qui prévoit « la censure ne peut être préalable, mais *a posteriori* peut être légitime » (art. 353 alinéa 1). L'individu qui s'exprime est, pour la première fois, « responsable de ce qu'il a écrit ou publié ». Enfin la Constitution de l'an III admet la possibilité de prohiber « en raison des circonstances » la liberté de la presse, mais par une loi « essentiellement provisoire » et n'ayant « effet que pendant un an au plus, à moins qu'elle ne soit formellement renouvelée » (art. 355).

La Constitution de l'an VIII, très courte, ne comporte aucune déclaration des droits. Les quelques articles du titre VIII « dispositions générales » qui évoquent a minima quelques libertés formelles, ne font aucune allusion aux

libertés d'opinion ou de communication. Seulement, mince consolation, « toute personne a le droit d'adresser des pétitions individuelles à toute autorité constituée et spécialement au tribunal ».

Les senatus consultes de l'an X sont aussi restrictifs mais un semblant de liberté d'expression réapparaît timidement avec le senatus consulte organique de l'an XII (18 mai 1804). Le Sénat comprend désormais deux commissions, l'une chargée de faire respecter « la liberté individuelle », l'autre de veiller à « la liberté de la presse ». Mais ces commissions ne jouèrent qu'un rôle insignifiant. Celle de la « liberté de la presse » ne pouvait connaître de la presse périodique et son seul droit était de solliciter du Sénat, après enquête, qu'il déclare la protestation suivante : « il y a de fortes présomptions que la liberté de la presse ait été violée », audace que jamais le Sénat ne s'autorisa.

La charte constitutionnelle du 4 juin 1814 marque la restauration de la liberté d'expression : le Roi accorde à ses sujets « le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté » (art. 8) L'acte additionnel du 22 avril 1815 précise dans son article 64 que « tout citoyen a le droit d'imprimer et de publier ses pensées, en les signant, sans aucune censure préalable, sauf la responsabilité légale après la publication, par jugement par jurés, quand même il n'y aurait lieu qu'à l'application d'une peine correctionnelle ».

La charte du 14 août 1830 reconnaît aux Français « le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois. La censure ne pourra jamais être rétablie ». Ces dispositions seront confirmées par la constitution républicaine du 4 novembre 1848 après qu'un projet de loi rétablissant la censure eût causé la chute de Charles X. Sous le Second Empire la liberté de la presse est supprimée, mais à partir de 1860, l'Empire devenant plus libéral, un début de tolérance s'exerce rendant possible l'expression de polémistes tels que Rochefort.

La Constitution de la III^e République, composée d'un ensemble disparate de lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics, ne mentionne aucun droit et liberté du citoyen. Mais la République est démocratique et la norme juridique suprême est la loi votée par le Parlement.

La loi du 29 juillet 1881 supprime pour la première fois toute forme de régime préventif et se contente d'instituer pour la presse un régime répressif libéral. Cette loi fondamentale fait partie des textes encore en vigueur dans notre droit positif actuel et qui a même désormais un statut constitutionnel. En effet ni la Constitution du 27 octobre 1946, ni celle du 4 octobre 1958 n'ont osé reformuler autrement une liberté désormais acquise. Toutes les deux ont trouvé plus judicieux de réaffirmer l'attachement du peuple français à la Déclaration de 1789.

Mieux encore, le préambule de 1946 réaffirme combien le peuple français est attaché aux grandes lois de la République, c'est-à-dire aux lois instituant les

libertés fondamentales sous la III^e République. Enfin le préambule de la Constitution de 1958 reprend à son compte celui de 1946 et par conséquent elle proclame à nouveau l'attachement du peuple français « aux droits de l'homme et aux principes de souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de 1946 ». L'article 10 et l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme garantissent les libertés d'opinion et d'expression « sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Dès lors le législateur moderne n'a pas eu besoin de modifier dans son principe, la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, dont l'article un proclame « l'imprimerie et la librairie sont libres ». De même, les nombreuses lois qui ont régi la liberté d'expression dans la radiodiffusion ou l'audiovisuel, tout en préservant longtemps le monopole de l'État, n'en proclamaient pas moins le principe de liberté reconnu et garanti par l'État, seul capable d'en permettre la réalisation effective, dans le cadre du service public. La loi Filloud du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle se montre rigoureuse quant à l'exposé des principes qui l'ont inspirée. Il est rappelé dès l'article un, que « la communication audiovisuelle est libre » et que les citoyens « ont droit à une communication audiovisuelle libre et pluraliste ». Puis l'exposé des missions du service public se fait précis : « dans le respect des principes de pluralisme et d'égalité entre les cultures, les croyances, les courants de pensée et d'opinion ». Toutes les lois, fort nombreuses au demeurant, qui concernent la liberté de communiquer par quelque canal que ce soit, prennent la précaution de rappeler dès leur premier article, le principe fondamental de liberté qu'elles entendent, par leurs dispositions, réguler. Il est vrai que le législateur ne peut pas faire de trop graves entorses au principe sans encourir désormais la censure du Conseil constitutionnel.

b – Une liberté garantie par le Conseil constitutionnel

Sous les premières Républiques et jusqu'au début de la cinquième, notre système juridique reposait sur le dogme de la suprématie absolue de la loi. Ce mythe de l'infaillibilité du législateur a été abandonné avec la Constitution de 1958 qui a réduit la compétence parlementaire à un domaine restrictif, limitativement énuméré par l'article 34 de la constitution. Mais le Conseil constitutionnel, initialement prévu pour faire respecter les champs de compétences législatives et réglementaires, a dépassé rapidement le rôle qui semblait lui être imparti pour désormais contrôler la conformité des lois votées par rapport à un ensemble normatif supérieur et étendu : le bloc de constitutionnalité incluant la Déclaration des droits de 1789, le préambule de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les principes particulièrement nécessaires à notre temps, et tous les principes donnés par les juges eux-mêmes comme ayant valeur constitutionnelle.