

La liberté d'expression : retour sur un impératif démocratique

Par Catherine-Amélie Chassin

Professeur de droit public, Institut caennais de recherches juridiques (ICREJ), Université de Caen Normandie

La liberté d'expression est, selon les mots de la Cour européenne des droits de l'homme, « l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun » ([Cour EDH, arrêt du 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni](#), n° 5493/72, § 49). Cette acception est reprise régulièrement par la Cour européenne mais également d'autres instances internationales et nationales (Voir p.ex. [Conseil constitutionnel, décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi](#), § 5). C'est cette vision de la liberté d'expression qui explique sa consécration par plusieurs textes fondamentaux. Ainsi sur le plan universel, on retrouve la liberté d'expression dans des textes majeurs comme la [Déclaration universelle des droits de l'homme](#) de 1948 (art. 19), mais surtout le [Pacte international des droits civils et politiques](#) de 1966 (art. 19), qui en fait une obligation pour les Etats. Elle est également consacrée dans l'espace européen, en particulier par la [Convention européenne des droits de l'homme](#) de 1950 (art. 10) et la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) de 2000 (art. 11). Sur le plan interne, elle est garantie par la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) adoptée en 1789 (art. 11), et renforcée par le principe selon lequel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (DDHC, art. 4). Rappelons que la Déclaration de 1789, malgré son âge vénérable, connaît en France une valeur constitutionnelle, rendant ses dispositions impératives pour le Législateur.

Pour autant, il serait faux de considérer que la liberté d'expression est illimitée. Celle-ci peut être soumise à des conditions, en particulier lorsqu'elle touche à l'intérêt général ou aux droits d'autrui. Ainsi un avocat qui déclare sur un plateau TV que jamais il n'embauchera d'homosexuel dans son cabinet commet-il certes une discrimination, mais de surcroît il abuse de sa liberté d'expression car « la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et son exercice peut comporter des limitations » ([CJUE, arrêt du 23 avril 2020, NH c. Association de défense des droits des LGBTI](#), aff. C-507/18). Toute la difficulté est alors de cerner l'approche très nuancée que retiennent les lois et les juges sur cette question majeure. La liberté d'expression n'est pas un bloc compact. Bien au contraire, le curseur en la matière dépendra de plusieurs facteurs : l'auteur des propos, le contenu des propos, et les éventuelles personnes visées. Tout l'art est ici de trouver le juste équilibre entre ces différents facteurs, qui peuvent être antinomiques : certains peuvent venir étendre la liberté d'expression (I) ou au contraire la limiter (II).

I.- Les facteurs venant étendre la liberté d'expression

Trois facteurs peuvent étendre la liberté d'expression : la sphère politique, l'existence d'un débat d'intérêt général, et l'art.

A.- La liberté d'expression politique

Dès lors que la liberté d'expression est un gage de la démocratie, elle doit logiquement être renforcée dans la sphère politique. L'article 4 al. 3 de la [Constitution française](#) de 1958 prévoit en effet que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation », ce qui impose la libre expression des partis politiques et de leurs membres.

Il faut alors le concilier avec le fait que « par nature, le discours politique est virulent et source de polémique » (expression utilisée dans l'arrêt [Cour EDH, arrêt du 11 juin 2020, Baldassi et autres c. France](#), n° 15271/16, § 79, dans une affaire de boycott de produits israéliens produits dans les territoires palestiniens). La Cour européenne des droits de l'homme est ainsi particulièrement vigilante à préserver la liberté d'expression au sein des Assemblées délibérantes, qu'il s'agisse des Parlements (Voir p.ex. [Cour EDH, arrêt du 27 octobre 2020, Kiliçdaroğlu c. Turquie](#), n° 16558/18) ou des Conseils municipaux (Voir p.ex. [Cour EDH, arrêt du 12 avril 2012, De Lesquen du Plessis-Casso c. France](#), n° 54216/09). Dans l'ordre interne, cela se traduit notamment par le fait qu'une opposition doit pouvoir publier dans le Bulletin municipal lorsqu'il existe ([Code général des collectivités territoriales, art. L.2121-27-1](#)), sans que le maire ne puisse contrôler le contenu des propos de l'opposition, sous réserve qu'ils ne soient ni outrageants, ni infamants (Voir p.ex. [Conseil d'Etat, arrêt du 27 juin 2018](#), n° 406081).

B.- L'existence d'un débat d'intérêt général

De façon générale, la contribution à un débat d'intérêt général permet d'étendre la liberté d'expression de son auteur. Les exemples sont ici réguliers et multiples. On peut songer par exemple à « l'évolution d'un parti politique qui a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels », ce qui justifie la révélation de l'orientation sexuelle d'un responsable du mouvement politique considéré (Voir [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 9 avril 2015](#), n° 14-14.146). Les juges ont également admis des propos violents dans une chanson dès lors qu'ils participent d'un débat entourant le « racisme prêté à la société française, qu'elle aurait hérité de son passé colonialiste » (Voir [Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 11 décembre 2018](#), n° 18-80.525).

Tout l'enjeu est alors, on l'aura bien compris, de cerner ce qui relève du débat d'intérêt général. La Cour européenne des droits de l'homme en a proposé une définition :

« Ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé. L'intérêt public ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme » (Voir [Cour EDH, arrêt du 27 juin 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande](#), n° 931/13).

C'est cette analyse qui explique par exemple l'impossible publication d'un article de presse sur la liaison entretenue par deux anciens ministres français après la fin de leurs fonctions, leur séjour outre-Atlantique n'étant « pas de nature à nourrir le débat public » (Voir [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 11 mars 2020, Lagardère Média News](#), n° 19-13.716). *A contrario*, l'existence d'un débat d'intérêt général justifiera d'autres empiètements sur la vie privée, par exemple s'agissant de la révélation de l'existence d'un fils caché pour un Prince alors que la couronne est dévolue par voie héréditaire (Voir [Cour EDH, arrêt du 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi c. France](#), n° 40454/07).

C.- La liberté d'expression artistique

L'art est un véhicule puissant de la liberté d'expression. Ainsi la Cour d'appel de Versailles a-t-elle rappelé que « le domaine de la création artistique, parce qu'il est le fruit de l'imaginaire du créateur, est soumis à un régime de liberté renforcé » (Voir [Cour d'appel de Versailles, arrêt du 18 février 2016, Aurélien Cotentin dit Orelsan](#), 15/02687). Pour autant, elle n'est pas illimitée. Elle doit en particulier respecter les convictions religieuses d'autrui.

De ce point de vue, soulignons qu'à la différence d'autres Etats, la France ne connaît pas le délit de blasphème. Pour autant, elle admet l'injure faite aux personnes du fait de leurs croyances (Voir p.ex. [Cour de cassation, Assemblée plénière, arrêt du 6 février 2007, Consistoire central des communautés juives de France](#), n° 06-81.785, relatif à des propos tenus par Dieudonné lors d'un spectacle). L'équilibre

est néanmoins subtil dans la mesure où, si les propos visent non les croyants eux-mêmes mais l'institution religieuse, ils ne sont pas constitutifs d'une injure. Ainsi le juge a-t-il considéré que l'intrusion de fems dans une église avec des slogans et des gestes tournant en ridicule l'enseignement de l'Eglise catholique « étaient susceptibles de choquer les personnes présentes dans leurs convictions religieuses, ils ne revêtaient toutefois pas un caractère injurieux à l'égard de celles-ci en raison de leur appartenance à cette religion » (Voir [Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 23 janvier 2018, Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne \(AGRIF\)](#), n° 17-80.524).

Par ailleurs la liberté d'expression artistique doit respecter la vie privée. Ainsi, si le droit à la caricature est bien reconnu, il ne saurait être admis lorsqu'il aboutit à moquer sur les ondes une enfant identifiable (Voir [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 20 mars 2014, Gerra et autres](#), n° 13-16.826, pour un sketch humoristique mettant en scène la fille mineure d'un responsable politique).

Toute la difficulté réside ici dans l'approche de la caricature, laquelle « par l'exagération et la distorsion de la réalité, revêt un caractère délibérément provocateur » selon les mots de la Cour européenne des droits de l'homme (Voir [Cour EDH, arrêt du 25 janvier 2007, Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche](#), n° 68354/01, § 33). Le truchement de la caricature permet alors de ne pas confondre la réalité et la satire et, partant, d'étendre le champ de la liberté d'expression. Ainsi les Guignols de l'info ont-ils pu s'adonner à des caricatures qui, dans un autre cadre, n'auraient pas nécessairement été admises (Voir entre autres [Cour de cassation, Assemblée plénière, arrêt du 12 juillet 2000, S^é automobile Citroën](#), n° 99-19.004, s'agissant d'une marionnette incarnant l'ancien PDG de Citroën qui avait été caricaturé à travers 33 saynètes jouées sur cinq années). Dans la même logique, les juges prennent en considération le support de la caricature : la qualification sera plus facilement admise dans un journal satirique revendiquant le droit à l'humour comme *Charlie Hebdo* (Voir [Cour de cassation, Assemblée plénière, arrêt du 25 octobre 2019](#), n° 17-86.605) que dans un journal politique et militant (Voir [Cour EDH, arrêt du 2 octobre 2008, Leroy c. France](#), n° 36109/03).

II.- Les facteurs venant limiter la liberté d'expression

Le juge estime que « les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite » (Voir [Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt du 12 novembre 2012, Christian Vanneste](#), n° 07-83.398). Il n'en demeure pas moins que ces limitations existent. Elles concernent en particulier la vie privée d'autrui, l'interdiction des discours de haine, et l'existence d'obligations déontologiques à la charge des journalistes.

A.- La vie privée d'autrui

La vie privée d'autrui se doit d'être préservée, et la jurisprudence est constante allant en ce sens, se fondant notamment sur l'[article 9 al. 1^{er} du Code civil](#) français. Dès lors que la personne est identifiable, les propos doivent être mesurés afin de respecter son intimité et son droit à l'image, mais aussi sa dignité (Voir p.ex. [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 1^{er} juillet 2010, S^é de conception de presse et d'édition](#), n° 09-15.479, s'agissant de la publication de photos d'Ilan Halimi lors de son enlèvement) et sa réputation (Voir p.ex. [Cour EDH, arrêt du 29 juin 2004, Chauvy et autres c. France](#), n° 64915/01, pour un ouvrage mettant en cause les époux Aubrac dans la dénonciation de Jean Moulin).

Ce principe est également valable envers les personnes décédées, ce qu'a rappelé l'un des volets de l'affaire relative à l'assassinat du Préfet Erignac, celui touchant à la publication des clichés de son cadavre (Voir [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 20 décembre 2000, Cogedipresse et Hachette Filipacchi](#), n° 98-13.875). En ce domaine, le prisme artistique ne justifie pas tout en ce qu'il n'est pas recevable dès lors que les individus sont identifiables à travers les personnages de fiction (Voir [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 9 juillet 2003, S^é Le Figaro](#), n° 00-20.289, s'agissant d'un roman à épisodes directement inspiré de l'affaire du Docteur Godard).

Ces principes connaissent cependant un tempérament s'agissant des personnes mettant en scène leur propre vie privée – ce que l'on pourrait appeler les « people ». Ainsi les juges rappellent-ils que ces « personnages publics » doivent admettre des empiètements sur leur sphère privée (Voir p.ex. [Cour EDH, arrêt du 7 février 2012, Von Hannover c. Allemagne](#), n° 40660/08 et 60641/08, dans une affaire relative à Caroline de Monaco). Les critères pour déterminer cette qualification de « people » tiennent à la notoriété de la personne, à son comportement antérieur, aux circonstances dans lesquelles la photographie litigieuse a été prise, et au caractère éventuellement accrocheur de l'article. Sous réserve de correspondre à ce faisceau d'indices, l'intéressé doit admettre que sa vie privée soit moins protégée face à la liberté d'expression (Voir p.ex. [Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 13 mai 2014, Charlotte Casiraghi](#), n° 13-15.819, s'agissant de la fille de Caroline de Monaco).

B.- Les discours de haine

La liberté d'expression ne saurait aboutir à un discours de haine. Le principe est ici simple : l'usage d'une liberté ne saurait être détournée et aboutir à la violation d'autres droits de l'homme. Le discours de haine traduit en réalité non une liberté d'expression largement entendue, mais bien un abus de droit. Cette doctrine, qui irrigue aujourd'hui la liberté d'expression, s'est développée au sein de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle vise la haine raciale (Voir [Cour EDH, décision du 11 octobre 1979, Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas](#), 8348/78 et 8406/78, pour un mouvement prônant une société ethniquement homogène) comme la haine religieuse (Voir p.ex. [Cour EDH, décision du 16 novembre 2004, Norwood c. Royaume-Uni](#), 23131/01). Les propos homophobes sont également considérés comme étant des discours de haine (Voir [Cour EDH, arrêt du 9 février 2012, Vejdeland et autres c. Suède](#), n° 1813/07). Les propos remettant en cause les fondements mêmes de la démocratie et des droits de l'homme (Voir [Cour EDH, arrêt du 13 février 2003, Refah Partisi et autres c. Turquie](#), n° 41340/98, au sujet d'un mouvement appelant à une théocratie fondée sur la Charia) ainsi que les contenus négationnistes et révisionnistes (Voir parmi d'autres, [Cour EDH, arrêt du 23 septembre 1998, Lehideux et Isorni c. France](#), n° 24662/94) sont soumis aux mêmes règles. C'est notamment sur ce fondement du discours de haine qu'a été rejetée par la Cour la requête introduite par Dieudonné à la suite de propos tenus par un révisionniste notoire lors de l'un de ses spectacles ([Cour EDH, décision du 10 novembre 2015, Dieudonné MBala MBala c. France](#), 25239/13, notamment § 40). En toutes hypothèses, soulignons ici que le contenu de haine justifie la sanction du discours, quand bien même il aurait été tenu par des personnalités politiques dans le cadre de leurs fonctions (Voir ici p.ex. [Cour EDH, décision du 7 juin 2011, Gollnisch c. France](#), 48135/08).

C.- Les obligations déontologiques des journalistes

Enfin, dernier élément majeur dans l'analyse de la liberté d'expression : celle-ci trouve à s'incarner à travers la liberté de la presse, consacrée en France par la [loi du 29 juillet 1881](#). La presse jouit d'une protection particulière car elle exerce un « rôle indispensable de chien de garde » de la démocratie, selon les mots de la Cour européenne des droits de l'homme (Voir [Cour EDH, arrêt du 27 mars 1996, Goodwin c. Royaume-Uni](#), n° 17448/90, § 39). La liberté de presse se rattache en France à un objectif de valeur constitutionnelle, celui du pluralisme des expressions, qui vient nécessairement limiter les concentrations d'entreprises de presse (Voir [Conseil constitutionnel, décision n° 84-181 DC du 10 octobre 1984, Entreprises de presse](#), § 38).

La liberté de la presse est garantie par la loi de 1881, qui inclut désormais notamment le secret des sources (art. 2). Mais elle a un corollaire : le respect d'obligations déontologiques, fondées en France sur la *Charte d'éthique professionnelle des journalistes* (apparue dès 1918, et révisée notamment en 2011). Le journaliste a une obligation de « comportement de bonne foi et digne de crédit », selon les termes de la Cour européenne des droits de l'homme (Voir notamment [Cour EDH, arrêt du 14 janvier 2021, Mediapart c. France](#), 281/15 et 34445/15, § 77, s'agissant de la diffusion d'enregistrements faits par le majordome de Madame Bettencourt). Ce principe est d'autant plus prégnant que le media utilisé connaît une large diffusion (Voir [Cour EDH, arrêt du 30 mars 2004, Radio France c. France](#), 53984/00, § 37), ce qui justifie ce que la Cour appelle un « journalisme responsable » :

« Ces considérations jouent un rôle particulièrement important de nos jours, vu le pouvoir qu'exercent les médias dans la société moderne, car non seulement ils informent, mais ils peuvent en même temps suggérer, par la façon de présenter les informations, comment les destinataires devraient les apprécier. Dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue » ([Cour EDH, arrêt du 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01](#)).

Il s'ensuit que les journalistes ont certes une liberté d'expression large, mais qui n'est pas absolue. En particulier et « malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales » (Voir [Cour EDH, arrêt du 14 janvier 2021, *Mediapart c. France*](#), précité, § 77).

En outre en France, la diffusion de fausses nouvelles par voie de presse constitue un délit pénal (L. 1881, art. 27) ; cette législation a été renforcée lorsque la manipulation de l'information intervient dans les trois mois précédent des élections nationales ([Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018](#), dite loi sur les fake news).

La liberté d'expression ne saurait justifier tous les excès - l'actualité nous rappelle chaque jour les dénonciations en ligne, qui ne sont pas toujours fondées. Elle ne saurait davantage induire une forme d'autocensure. C'est cet équilibre subtil et complexe que les textes et les juges tentent de trouver. La liberté d'expression est une liberté essentielle de nos sociétés démocratiques ; elle est aussi fragile que nos démocraties.