

Droit des libertés fondamentales

Leçon 10 : Partie 2 : Les libertés dans le temps : Le temps de s'exprimer

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : Les sources.....	p. 2
§1. CEDH.....	p. 2
§2. Constitution.....	p. 3
§3. La loi.....	p. 4
Section 2 : La régulation.....	p. 6
§1. Les contenants.....	p. 6
A - Les objets.....	p. 6
B - Le maintien de régimes préventifs.....	p. 6
§2. Les contenus.....	p. 7
A - La protection de la puissance publique.....	p. 7
B - La protection du lien social.....	p. 10
C - La lutte contre la désinformation.....	p. 14
D - La protection des bonnes mœurs.....	p. 16
E - La protection des droits d'autrui.....	p. 17
1. Le respect de la vie privée.....	p. 17
2. La présomption d'innocence.....	p. 18
3. La diffamation.....	p. 19
4. L'injure.....	p. 21
5. Les interdits liés à la dignité.....	p. 21

La CEDH dans son arrêt du 10 octobre 2000, *Aksoy c. Turquie* (req. n° 28635/95), estime que « *la démocratie se nourrit (...) de la liberté d'expression* » laquelle nécessite le pluralisme inhérent à une société démocratique. La liberté d'expression occupe une place à part dans le paysage des libertés car son rôle ne se limite pas à conférer des prérogatives à l'individu. Il s'agit aussi d'un droit objectif, d'un principe général qui conditionne l'existence de la démocratie et de l'ensemble des droits fondamentaux. Le droit de s'exprimer et celui de recevoir des informations conditionnent toute vie sociale et politique. Le Conseil constitutionnel en a fait ainsi « *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* » (décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984). Du point de vue de la CEDH, la liberté d'expression joue un rôle matriciel consacré par l'arrêt du 7 décembre 1976 *Handyside c. Royaume-Uni* (req. n° 5493/72) qui lui confère une portée très large puisque toutes les formes d'expression se trouvent protégées. La neutralité de l'État, qui peut s'envisager très largement comme l'absence d'opinion ou de vérité d'État, entretient avec la liberté d'expression des liens évidents. De même la position éminente occupée par le gouvernement doit l'amener à user avec parcimonie des moyens judiciaires dont il dispose pour répondre aux attaques de ses adversaires (CEDH, 23 avr. 1992, *Castells c. Espagne*, req. n° 11798/85).

Ainsi que l'expriment l'article 2 de la DUDH ou l'article 9 de la Convention EDH, la liberté d'expression se divise en deux fondements et implique la même autonomie dans la forme, le support, le moyen de communiquer, que dans le fond, le contenu, le message émis. Le 5^e alinéa du préambule de 1946 précise ainsi nettement que « *Nul ne peut être lésé en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ». C'est au nom de ces considérations et de la lutte contre l'exclusion que certaines opinions ne peuvent s'exprimer : les idéologies racistes, antisémites, homophobes...

Nous verrons d'abord quels sont les instruments qui protègent la liberté d'expression puis leur manière de le faire.

Section 1 : Les sources

À tout le moins ces fondements sont à la fois conventionnels et constitutionnels.

§1. CEDH

Selon l'article 10 de la Convention EDH, repris à l'article 11 de la CDFUE, « *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 frontières. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ».

L'expression consiste donc autant à exprimer un message qu'à le recevoir sans que la société ne s'en mêle hormis pour de sérieuses raisons. D'une manière générale, le pluralisme est une valeur fortement liée à l'idée de société démocratique. La CEDH considère ainsi que la liberté de choix des parents en matière d'éducation est une garantie essentielle du pluralisme lequel est jugé essentiel à la préservation de la société démocratique (CEDH, 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, req. n°^{OS} 5095/71, 5920/72 et 5926/72).

Pourtant, l'essentiel de la jurisprudence porte sur la question des limites autorisées à la liberté d'expression. Ces limites doivent remplir trois conditions pour être « eurocompatibles » :

- être portées par la « loi » au sens d'une norme accessible et prévisible, c'est-à-dire d'une norme publiée est compréhensible. L'arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, indique que les

destinataires doivent « être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ». Les incriminations pénales doivent ainsi particulièrement respecter les principes de clarté et de précision permettant un contrôle efficace des juridictions (CEDH, 17 juill. 2001, Assoc. Ekin c. France, req. n° [39288/98](#)) ;

- poursuivre un but légitime, compris dans la liste du deuxième paragraphe de l'article 10 : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » ;
- être nécessaires dans une société démocratique, répondre à un « besoin social impérieux » (*Sunday Times* préc.) selon l'un des principaux standards de la Convention (la Cour sait jusqu'où traduire un consensus en obligation lorsqu'il s'agit d'un domaine essentiel comme l'autorité de la justice) qui impose aux États une action proportionnée au but poursuivi.

Au fil des décennies, la Cour se montre de plus en plus exigeante envers les États qui peinent désormais à justifier chaque atteinte à la liberté d'expression. Toute information, tout débat, qui aurait un lien avec l'intérêt général ne saurait être limité qu'avec de très sérieuses raisons. Sur de nombreux sujets l'État doit assurer la circulation des idées et permettre l'intervention de toute personne susceptible de l'enrichir (CEDH, 25 mars 1985, *Barthold c. Allemagne*, req. n° [8734/79](#)).

La Cour développe également l'effet horizontal de l'article 10 en sanctionnant les États qui n'assurent pas la liberté de communication lorsque l'atteinte provient des personnes privées, à condition que le droit interne implique l'action de l'État (CEDH, 29 févr. 2000, *Fuentes Bobo c. Espagne*, req. n° [39293/98](#)).

Exemple

C'est le cas, par exemple, de menaces envers des journalistes que l'État doit protéger (CEDH, 16 mars 2000, *Özgür Gündem c. Turquie*, req. n° [23144/93](#)). L'État se doit d'intervenir pour éviter la constitution de monopoles sur les médias. Face aux pratiques du gouvernement de Silvio Berlusconi (CEDH, 7 juin 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie*, req. n° [38433/09](#)), la Cour estime qu'il ne suffit pas de prévoir la possibilité théorique pour des opérateurs potentiels d'accéder au marché de l'audiovisuel. Encore faut-il leur permettre un accès effectif à ce marché, de façon à assurer dans le contenu des programmes considérés dans leur ensemble une diversité qui reflète autant que possible la variété des courants d'opinion qui traversent la société. Si au contraire un groupe économique ou politique puissant était autorisé à dominer le marché des médias audiovisuels, qui ont le pouvoir de faire passer des messages ayant un effet immédiat, pareille position dominante serait de nature à porter atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de communiquer.

§2. Constitution

L'article 11 de la Déclaration de 1789 proclame que « 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 ».

Le Conseil constitutionnel évoque également « le droit d'expression collective des idées et des opinions » (CC, 18 janv. 1995, déc. n° [94-352 DC](#), cons. 21).

Le Conseil constitutionnel emboîte le pas à la CEDH. À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, après avoir rappelé l'article 10 de la Déclaration de 1789, le Conseil précise que « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (CC, 28 mai 2010, déc. n° [2010-3 QPC](#), cons. 6). L'exercice de la liberté de communication se concilie avec les contraintes inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et les objectifs de valeur constitutionnelle (ordre public, liberté d'autrui). Cela dépend donc de l'état de la maîtrise des techniques et des nécessités économiques d'intérêt général (CC, 11 juill. 2001, déc. n° [2001-450 DC](#), cons. 16).

Le Conseil constitutionnel (CC, 8 janv. 2016, n° [2015-512 QPC](#), M. Vincent R.) a mené un raisonnement semblable en admettant la constitutionnalité de la loi « Gayssot ». Cette loi du 13 juillet 1990 a créé l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 qui institue le délit de contestation d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité, tels que les a définis l'article 6 du [statut du tribunal militaire international](#) annexé à l'[accord de Londres du 8 août 1945](#) et qui ont été commis par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale. Le Conseil constitutionnel retient que les propos contestant l'existence de faits commis durant la Seconde Guerre mondiale qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme. La loi ne fait donc que réprimer l'abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui porte atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.

Le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale constitue en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle. Un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents doit permettre aux lecteurs 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* » (CC, 11 oct. 1984, n° [84-181 DC](#), cons. 38). À cela s'ajoute « *l'impératif d'honnêteté de l'information* » (CC, 11 juill. 2001, déc. n° 2001-450 DC, cons. 15). Le Conseil constitutionnel estime que le législateur peut porter atteinte à une liberté en vue de satisfaire aux exigences d'un objectif de valeur constitutionnelle, lequel peut en outre être lui aussi la condition de cette même liberté ou d'autres. Inversement, dans le cas de la liberté d'expression, est inconstitutionnelle une loi qui fait obligation à des entreprises de presse de se conformer pour la première fois au respect de plafonds de diffusion, faute d'être absolument nécessaire pour rétablir un pluralisme qui aurait disparu (CC, 11 oct. 1984, cons. 47 à 51). La loi limitant la possession ou le contrôle de quotidiens à des plafonds de diffusion ne doit contrarier ni la création de nouveaux quotidiens ni le développement des quotidiens existants.

Le Conseil constitutionnel admet également l'existence d'un objectif de transparence financière au service de la liberté de la presse car il tend à exiger 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 faire l'objet, les intérêts en présence. Cela pour permettre aux lecteurs d'exercer leur choix de façon vraiment libre, faisant de la liberté d'opinion la matrice de l'expression.

Le Conseil constitutionnel veille à ce qu'aucun régime approchant de l'autorisation ne vienne perturber la liberté de la presse ; par exemple une loi permettant à la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse d'adresser aux entreprises des mises en demeure et de prescrire les mesures nécessaires au rétablissement du pluralisme (CC, 11 oct. 1984). La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté à l'article [34](#) un alinéa qui attribue à la loi le soin de fixer les règles concernant « *la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias* ».

§3. La loi

L'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 proclame que « *l'imprimerie et la librairie sont libres* ».

La liberté de la presse écrite constitue le berceau de l'ensemble des régimes qui concrétisent la liberté d'expression à propos des différents supports. Elle est régie par la loi du 29 juillet 1881 qui s'applique à tout propos rendu public, qu'il soit écrit ou non, et diffusé en France. Cette liberté connaît le même type de garantie et de contrôle, mais aussi des problèmes récurrents tenant notamment à la situation monopolistique de certains distributeurs et de certains syndicats comme celui du livre. La loi de 1881 est divisée en cinq chapitres :

- 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 dépôt 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, les délits contre la chose publique et ceux contre les personnes) ;
- le dernier chapitre établit un régime de responsabilité pénale.

L'audiovisuel dispose d'un régime spécifique sur lequel pèse la contrainte technique d'un réseau limité de fréquences, lesquelles appartiennent d'ailleurs, pour cette raison, au domaine public de l'État (l'utilisation des fréquences hertziennes s'opère sous la forme d'autorisations d'occupation du domaine public non révocables, article [L. 32](#) du Code des postes et télécommunications électroniques). La loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 dispose que « *la communication audiovisuelle est libre* ».

La loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et le nouveau service public de la télévision a défini à l'article 2 ce qu'il faut entendre par communication audiovisuelle :

- toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public ;
- toute communication publique de services et de médias audiovisuels à la demande (par voie électronique permettant de visionner des programmes au moment choisi par l'utilisateur dans un catalogue d'éditeur) ;
- toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Le juge administratif juge que l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés et une des libertés fondamentales invocables en référé. Il appartient aux autorités de police administrative de veiller au respect de cette liberté et de n'y apporter, pour des motifs d'ordre public, que des restrictions qui soient nécessaires, adaptées et proportionnées. Cela n'interdit pas l'instauration de périmètres de sécurité consistant à tenir éloignés les tiers dont les journalistes des opérations de police,

Exemple

par exemple l'évacuation d'un camp de migrants (CE, Ord. Réf., 3 février 2021, M. J... et autre, déc. n° [448721](#)).

Le Conseil d'Etat juge que les journalistes doivent pouvoir continuer d'exercer librement leur mission lors de la dispersion d'un attroupement, sans être tenus de quitter les lieux, dès lors qu'ils se placent de telle sorte qu'ils ne puissent être confondus avec les manifestants et ne fassent obstacle à l'action des forces de l'ordre.

Exemple

Il en va de même pour les « observateurs indépendants », diligentés par une ONG de droits de l'Homme ou « journalistes » indépendants et sans carte, parfois suspectés de participer en réalité à la manifestation (CE, 10 juin 2021, Syndicat national des journalistes et autres, déc. n° [444849](#)...).

Section 2 : La régulation

La liberté d'expression se trouve fortement régulée à la fois quant aux supports de communication, jusqu'à l'internet, qui connaissent des régimes spécifiques, et quant aux contenus, car tout ne peut être dit, écrit ou dessiné.

§1. Les contenus

A - Les objets

La liberté d'expression couvre tous les aspects de la communication humaine jusqu'à la publicité commerciale (CEDH, 22 mai 1990, *Autronic AG c. Suisse*, req. n° [12726/87](#)). Tous les supports sont concernés, même les plus insolites comme un navire (CEDH, 3 févr. 2009, *Women on waves c. Portugal*, req. n° [31276/05](#), § 38).

La CEDH a également l'occasion de dénoncer les pressions structurelles des gouvernements sur les organes de presse.

Exemple

Dans l'affaire *Manole et a. c. Moldavie* du 17 septembre 2009 (req. n° [13936/02](#)), elle sanctionne le monopole de la télévision d'État aux mains du parti communiste. Lorsque l'État bénéficie d'un monopole sur l'audiovisuel, il lui appartient d'assurer au public la transmission des informations, exacte, équilibrée et pluraliste et d'éviter de mettre en place des mesures d'ingérence et de contrôle politique sur les émissions audiovisuelles; de sorte que l'opposition s'exprime librement. De même, dans une affaire *Ürper et a. c. Turquie* du 20 octobre 2009, l'État se voit condamné pour la suspension systématique de la parution de certains quotidiens pour une période allant jusqu'à un mois au motif qu'ils faisaient la propagande d'un parti déclaré illégal, le parti des travailleurs du Kurdistan. S'agissant alors d'obligations positives à la charge de l'État, la violation de l'article 10 est constatée sans mettre en œuvre les critères habituels recherchant les buts légitimes, la proportionnalité et la nécessité dans une société démocratique.

Le pluralisme se mesure essentiellement à l'évitement par la voie du droit des concentrations capitalistes autour des médias. Dans le domaine de la liberté de la presse, ensuite étendu à l'audiovisuel, la loi n° 84-937 du 23 octobre 1984 visait à éviter la concentration excessive des quotidiens de presse écrite en interdisant la possession par un même groupe de presse de plus de 15 % des quotidiens nationaux, régionaux ou locaux ou de plus de 10 % d'une de ces catégories. À leur tour, les lois des 1^{er} août et du 27 novembre 1986 ont dû alléger ces contraintes dans la mesure où elles contrariaient un mouvement naturel et salvateur économiquement des entreprises de presse vers la constitution de grands groupes. Désormais, la limite pour une même personne au capital d'une même société est établie à 25 % du capital dans le cas d'une télévision nationale, 50 % pour une télévision régionale (25 % au-delà de six millions d'habitants desservis) et 50 % pour la télévision par satellite (sans limite pour la radio et la presse). De même, dans le domaine de la télévision, une société ne peut posséder qu'une autorisation de diffusion et un groupe ne peut participer à plus de trois chaînes. Pour la radio le cumul ne doit pas dépasser quinze millions d'habitants desservis. Un même groupement de personnes juridiques ne peut posséder, contrôler ou éditer des publications quotidiennes d'information politique et générale si elle a accès à un total de 30 % de la diffusion sur le territoire national. Plus largement, une politique de seuils a dû être mise en place concernant un ensemble des supports de liberté d'expression. Si un même groupe est présent dans le domaine de la télévision hertzienne, de la radio, des réseaux câblés et de la presse écrite il doit se cantonner à certains seuils en fonction de la population réceptrice. Ces seuils sont d'ailleurs différents et plus élevés dans le secteur de l'audiovisuel, autorisant les grands groupes à couvrir des bassins allant jusqu'à 150 millions d'auditeurs potentiels.

B - Le maintien de régimes préventifs

Aujourd'hui un peu anachronique, subsiste la loi du 16 juillet 1949 relative aux publications destinées à la jeunesse. Elle prévoit des peines parfois sévères comme une peine d'emprisonnement d'un an 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 lâcheté, la haine, la débauche ou tout acte qualifié de crime ou délit ou de nature à démoraliser la jeunesse ou encore à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques. Il s'agit aussi d'une police spéciale ouverte au ministre de l'Intérieur qui peut interdire de vente aux mineurs, d'exposition ou de publicité ce type de publication. Le contrôle du juge administratif se veut entier, même si les motivations restent très elliptiques.

Exemple

Par exemple, dans le cas d'un ouvrage qui fait une large place à l'évocation de relations incestueuses entre un père et ses filles, le juge estime que faute de circonstance particulière la diffusion ne présentait pas pour la jeunesse un danger d'une gravité telle que le ministre puisse l'interdire (CE, 27 juin 2005, Nicolas X., déc. n° [267586](#)). Plus récemment, après avoir justifié la compatibilité du dispositif français avec le second alinéa de l'article 10 de la Convention EDH (voir aussi CE, 19 janv. 1990, Sté française de revues, déc. n°s [87314](#) et [87315](#)), le Conseil d'État a 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 photographies pornographiques, présente un danger pour la jeunesse (CE, 13 sept. 2006, Société DF Presse, déc. n° [287530](#)).

En dépit de la liberté de principe, la liberté de la presse n'en est pas moins très encadrée juridiquement. Un décret du 31 décembre 1993 a institué une déclaration auprès du parquet pour tout nouveau titre paraissant ainsi que le dépôt de quelques exemplaires.

§2. Les contenus

L'essentiel des limites à la liberté d'expression réside dans les « infractions de presse » inventées au XIX^e mais aujourd'hui applicables à l'ensemble des supports. Elles sont à leur tour limitées par la Convention européenne. Ces infractions visent à réprimer une forme d'abus de liberté, quel qu'en soit le support « *les discours, cris, menaces proférés dans des lieux ou réunions publics* », les « *écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit ou de la parole ou de l'image vendus ou distribués* » dans le public et les « *moyens de communication audiovisuelle* » (art. 23 de la loi de 1881). Il s'agit de concilier la liberté d'expression avec d'autres valeurs protégées par le droit. Le droit pénal prévoit ainsi de protéger des valeurs objectives comme l'ordre public ou les institutions publiques. Mais il peut s'agir également de protéger les droits d'autrui de manière horizontale. Les infractions de presse ne sont d'ailleurs pas toutes réunies dans la loi sur la liberté de la presse mais peuvent se retrouver dans d'autres parties du Code pénal.

A - La protection de la puissance publique

La Cour européenne se montre exigeante envers les États membres pour éviter de les voir museler la presse au nom de l'ordre public quand il s'agit de dénoncer les agissements de la puissance publique. D'une manière générale, la Cour pose en principe que la sanction pénale doit être un dernier recours et que son caractère dissuasif n'entrave pas l'expression.

Exemple

Dans l'affaire Ergin c. Turquie du 4 mai 2006 (req. n° [47533/99](#)), un exemple parmi tant d'autres, le requérant était à l'époque des faits rédacteur en chef et éditeur d'un journal. Il a publié un article intitulé « *les militaires ont encore incendié un village* », dans lequel il décrit une intervention de l'armée turque dans un village, rapportant des faits déshonorants pour l'institution militaire. Pour cela, il a été condamné par la cour de sûreté de l'État à payer une amende et son journal a été suspendu de parution pendant un mois pour « *incitation du peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une race et à une région* ». Le requérant s'est pourvu en cassation, et la Cour de cassation confirma l'arrêt rendu en première instance. Selon la Cour, l'arrêt rendu par la juridiction turque n'était non seulement pas nécessaire dans une société démocratique, mais également disproportionné avec l'acte en question. Elle considère que l'information litigieuse « *comportait des allégations très graves* » mais qu'elle « *n'exhortait pas pour autant à l'usage de la violence* ». De plus, les faits décrits par le journaliste n'ont pas fait l'objet de démentis de la part du gouvernement, et n'ont pas été vérifiés : la Cour insiste sur le fait qu'une information doit être jugée sur son exactitude, et non pas sur son orientation politique pour être sujette à sanction.

Le Code pénal entend prévenir les troubles qui pourraient être provoqués par voie de communication. Il peut s'agir tout simplement de la provocation directe aux crimes et délits de droit commun prévue à l'article 23, ou, comme le prévoit l'article 27 de la loi de 1881, de la publication de fausses nouvelles susceptibles de troubler la paix publique, d'ébranler la discipline des armées ou d'entraver un effort de guerre.

Exemple

Il peut s'agir sinon par exemple de la provocation à s'armer contre l'autorité ou contre une partie de la population (art. [412-8](#), CP). Il en est de même pour des propos tendant à nuire à la défense nationale ou à inviter des militaires à la trahison (art. [413-1](#), CP), à la provocation directe à la rébellion (art. [433-10](#), CP), à la trahison ou l'espionnage (art. [411-11](#), CP).

La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République ajoute un délit de mise en danger de la vie d'autrui (premier alinéa de l'article [223-1-1](#) du Code pénal) par la divulgation intentionnelle d'informations permettant d'identifier ou de localiser une personne en vue de l'exposer ou les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à leur propre personne ou à leurs biens (trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende) et aggravé si la victime est un agent public, un élu ou un journaliste ou si elle est mineure.

La loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 permet à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, qui gère la [plateforme Pharos](#), de demander aux fournisseurs d'accès à Internet et aux hébergeurs de bloquer l'accès ou de déréférencier ces sites miroirs (la réminiscence sous un autre nom de sites internet déjà bloqués par la justice). Il fallait auparavant ouvrir une procédure pour faire fermer le site comme si c'était un nouveau.

La comparution immédiate est désormais prévue, depuis la loi du 24 août 2021, pour les délits de la loi du 29 juillet 1881 (sauf pour les contenus contrôlés par des directeurs de publication de presse) pour tenter de punir les auteurs sur les réseaux sociaux. D'ailleurs, un nouveau régime de modération des contenus illicites est imposé - jusqu'à la fin 2023 - aux plateformes en ligne (procédures de traitement des demandes judiciaires, information du public sur le dispositif de modération, évaluation des risques...) sous la tutelle de l'[ARCOM](#) (anciennement CSA) qui devra superviser les processus de modération et pourra prononcer des sanctions financières (jusqu'à 20 millions d'euros ou 6 % du chiffre d'affaires mondial).

Depuis la loi du 24 août 2021 relative aux principes de la République, pour la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, de l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur handicap ainsi que de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences sexuelles et sexistes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine, la plupart des opérateurs de plateforme (qui proposent un service de communication au public en ligne reposant sur le classement, le référencement ou le partage de contenus mis en ligne par des tiers et dont l'activité sur le territoire français dépasse un seuil de nombre de connexions déterminé par décret) doivent concourir à la lutte contre la diffusion de ces infractions. Pour ce faire ils doivent mettre en œuvre des procédures et des moyens humains informer, dans les meilleurs délais, les autorités judiciaires ou administratives des actions qu'ils ont mises en œuvre à la suite des injonctions émises par ces autorités (accuser réception sans délai de

leurs demandes tendant à la communication des données, d'informer ces autorités dans les meilleurs délais des suites données, de conserver temporairement les contenus, désigner un point de contact unique chargé de la communication avec les autorités publiques, de mettre à la disposition du public, de façon facilement accessible, les conditions générales d'utilisation du service notamment l'interdiction de mettre en ligne les contenus illicites, de rendre compte au public des moyens mis en œuvre et des mesures adoptées, mettre en place un dispositif, aisément accessible et facile d'utilisation, permettant à toute personne de porter à leur connaissance, par voie électronique un contenu qu'elle considère illicite, avec traitement prioritaire des remontées de « tiers de confiance » (*« entités qui disposent d'une expertise et de compétences particulières aux fins de la détection, de l'identification et du signalement des contenus illicites »*).

Une question désormais récurrente porte sur la diffusion des médias étrangers sur le sol français et la possible violation des interdits nationaux. Le cas des chaînes arabes diffusant des programmes de nature antisémites a occupé parfois le CSA et le Conseil d'État.

Exemple

L'exemple d'Al-Manar est édifiant. Cette chaîne, ayant diffusé des fictions et informations résolument hostiles à la communauté juive et incitant à la violence et à la haine (apologie d'attentats), a fait l'objet de procédures de sanctions mises en œuvre par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. L'ARCOM (anciennement CSA) peut conclure avec les chaînes étrangères une convention qui conditionne l'octroi des autorisations de diffuser. Une telle convention n'a toutefois pas été respectée par la chaîne, laquelle a bafoué à plusieurs reprises les dispositions figurant à l'article 15 de la loi de 1986 sur la liberté d'expression. La chaîne libanaise a renouvelé en effet les dérapages antisémites, ce qui entraîne la mise en œuvre d'une procédure de sanction à l'issue de laquelle le Conseil d'État, saisi par l'instance de régulation de l'audiovisuel, émet une ordonnance pour imposer à l'opérateur de satellite Eutelsat de cesser la diffusion de la chaîne libanaise sous deux jours sous peine d'une astreinte de 5000 euros par jour de retard. Ces sanctions suivent une gradation qui peut aboutir dans le cas le plus grave à un retrait de l'autorisation ou à la résiliation unilatérale de la convention.

L'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 punissait l'offense au président de la République d'une amende de 45 000 euros. Cette offense pouvant être une injure, une diffamation, une atteinte à la vie privée... Certes, en pratique l'action était rarement mise en œuvre. Utilisée six fois sous la III^e République, davantage sous la présidence du général de Gaulle, elle ne l'a pas été depuis sous la V^e République, jusqu'à ce que Nicolas Sarkozy mette fin à cette désuétude. Le tribunal correctionnel de Laval a ainsi pu juger le 6 novembre 2008 l'insulte proférée par un ancien député socialiste brandissant un petit écriteau reprenant les propos tenus par le président de la République lors d'un précédent salon de l'agriculture, eux-mêmes à caractère vulgaire. Le prévenu a été condamné à une amende de 30 euros.

La compatibilité de cette incrimination avec la Convention EDH pose question. Dans son arrêt *Colombani c. France* du 25 juin 2002 (req. n° [51279/99](#)) la CEDH a en effet considéré qu'un autre délit, celui d'offense à un chef d'État étranger, qui était inscrit à l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881, était contraire à la Convention dans la mesure où elle ne permet pas aux requérants de prouver la véracité de leurs allégations. La France a finalement abrogé ce dispositif. Une sanction pénale ayant été jugée disproportionnée, s'agissant d'une activité politique et caricaturale (CEDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, req. n° [26118/10](#)), la loi du 5 août 2013 supprime cette incrimination mais ajoute le Président de la République dans la liste des personnages politiques particulièrement protégés de la diffamation et de l'injure.

Exemple

E. Macron en Hitler ?

La chambre criminelle (Cass. crim., 13 déc. 2022, pourvoi n° [22-82.189](#), F-D) a cassé un jugement établissant un délit d'injure publique envers le président de la République assorti d'une amende de 10 000 euros. M. Macron avait en effet porté plainte du chef d'injure publique, pour deux affiches ; l'une le représente sous les traits d'Adolf Hitler, accompagné du logo LREM sous forme de croix gammée et du texte suivant : « *Obéis ; fais-toi vacciner* » ; l'autre comportant en Pétain, sous l'intitulé « *Il n'y a qu'un pass à franchir* ». De l'avis du juge, « *pour outrageants qu'ils fussent* », cela s'inscrit dans le débat d'intérêt général et la polémique qui s'est développée au sujet du passe vaccinal contre le virus du Covid et l'auteur s'est placé sur un mode satirique résultant soit de la mention « *affichage satirique et parodique* » soit du jeu de mots, de sorte que les affiches incriminées n'ont pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression.

La sérénité de la justice est elle-même protégée par un ensemble de dispositions comme l'article [434-16](#) du Code pénal qui interdit « *la publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou les décisions des juridictions d'instruction ou de jugement* ». Plus généralement c'est l'autorité de décisions de justice qui est protégée par l'article [434-25](#).

Enfin, le fait de provoquer au suicide est puni de trois ans d'emprisonnement lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide (art. [223-13](#), CP).

B - La protection du lien social

Sont particulièrement punies la provocation à la discrimination ou à la haine raciale ainsi que l'apologie de la torture. La provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe (art. [R. 625-7](#), CP). L'arrêt de la chambre criminelle du 12 juin 2009 dénie aux harkis la protection des articles 32 et 33 de la loi de 1881 « parce qu'ils ne constituent pas un groupe de personnes entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées ».

Ce principe est mis à mal par le souhait du législateur de pénaliser les propos remettant en cause l'existence ou la qualification de faits historiques. On rencontre l'intervention du législateur dans l'établissement de la « vérité historique » à travers certaines lois dites « mémorielles » qui utilisent la qualification juridique pour imposer une vérité historique. Il arrive en effet que pour protéger certaines valeurs et les victimes de crimes inscrits dans l'histoire ou éviter leur répétition, la loi affirme par vérité légale que certains événements ont eu telle ou telle qualité et ont donc recouvert telle réalité. Le débat est très vif depuis quelques années entre ceux qui estiment que ces lois 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 à des minorités, tout en étant inconstitutionnelles par leur caractère non prescriptif, et 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 ; le législateur ne faisant que qualifier juridiquement des faits établis. Ces lois ne sont guère nombreuses en définitive :

- La loi n° [2001-434](#) sur l'esclavage dite loi Taubira du 21 mai 2001 reconnaît comme crimes contre l'humanité la traite négrière et l'esclavage, perpétrés à partir du XV^e siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan Indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes et impose aux programmes scolaires et aux programmes de recherche en histoire et en sciences humaines « *d'accorder à la traite négrière et à l'esclavage la place conséquente qu'ils méritent* ».
- L'interdiction de la négation du génocide arménien par la Turquie avait été posée par une proposition de loi finalement non votée en 2005, même si la reconnaissance a eu lieu par la loi du 21 mai 2001. Le Conseil constitutionnel, par sa décision n° [2012-647 DC](#) du 28 février 2012, a censuré la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi. Sans se prononcer directement sur la loi qualifiant les actes de l'armée turque en Arménie de génocide, le Conseil pose néanmoins

qu'une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi. Dans la décision, l'objet de l'article 1^{er} de la loi déferée était de réprimer la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide « *reconnus comme tels par la loi française* ». Le Conseil a jugé 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. Par ailleurs, même si le Conseil ne retient pas cet argument, il s'agit aussi de protéger la séparation des pouvoirs car il n'appartient qu'au juge de qualifier tel ou tel conflit de génocide alors qu'il revient à la loi de donner la définition générale d'un génocide.

Dans le cadre très particulier de spectacles qui s'analysent comme des réunions politiques, le juge administratif admet aussi que les propos attentatoires à la dignité des personnes et dont la tenue dans le futur est certaine soient interdits. Les autorités de police peuvent ainsi interdire le spectacle, ce qui s'analyse comme une censure. Ainsi, la circulaire qui prévoit d'empêcher que « Dieudonné » ne développe un programme déjà sanctionné par le juge pénal est jugée légale : « *la nécessité de prendre des mesures de police administrative et la teneur de ces mesures s'apprécient en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter ; qu'il suit de là que, contrairement à ce qui est soutenu, le ministre de l'intérieur, qui n'a au demeurant pas édicté de critères contraignants, n'a pas méconnu l'étendue des pouvoirs de police administrative en rappelant que l'autorité qui les détient peut, pour apprécier la nécessité d'interdire la représentation d'un spectacle, tenir compte de l'existence de condamnations pénales antérieures sanctionnant des propos identiques à ceux susceptibles d'être tenus à l'occasion de nouvelles représentations de ce spectacle, de l'importance donnée aux propos incriminés dans la structure même du spectacle ainsi que des éventuelles atteintes à la dignité de la personne humaine qui pourraient en résulter.* » (CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, 9 novembre 2015, Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne (AGRIF), et Société les éditions de la plume/M. M'Bala M'Bala). De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a fait jouer l'article 17 CEDH pour rejeter la requête de ce même Dieudonné comme irrecevable, estimant qu'il a abusé de sa liberté d'expression pour des propos ouvertement antisémites (CEDH, 20 octobre 2015, Décision, Dieudonné M'BALA M'BALA contre la France, req. n° 25239/13).

La contestation de crimes contre l'humanité, introduite par la loi du 13 juillet 1990 (loi Gayssot, article 24 bis de la loi de 1881), punit des peines prévues pour la provocation à la haine raciale « *ceux qui auront contesté [...] l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par des membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale* ».

La Cour de Strasbourg a elle-même relevé l'incompatibilité des propos négationnistes avec la Convention. Dans l'arrêt Lehideux et Isorni du 29 septembre 1998, elle écrit que « *la justification d'une politique nazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10* » et qu'il existe « *une catégorie [de] faits historiques clairement établis – tels que l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10* ». De même, dans l'affaire Garaudy c. France du 24 juin 2003, elle souligne qu'« *il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime nationalsocialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard* ». La solution est la même pour le Comité des droits de l'homme (CDH, 8 nov. 1996, Faurisson c. France) et le juge judiciaire (Cass. crim., 17 juin 1997 et CA Paris, 16 déc. 1998).

Exemple

Par ex., dans l'émission *Face à l'info*, diffusée en direct le 21 octobre 2019, sur Cnews, le chroniqueur Éric Zemmour a expliqué que Philippe Pétain aurait sauvé les Juifs français et affirmé qu'il s'agissait d'une réalité. Relâché par les juges du fond, la chambre criminelle estime que les juges du fond n'ont pas analysé l'ensemble des propos visés par la prévention et en considération des éléments extrinsèques apportés par la défense (Cass. crim., 5 sept. 2023, pourvoi n° 22-83.959, FS-B.), car il suffit de minimiser les faits comme le fait

de qualifier de « *détail de l'histoire* » l'emploi des chambres à gaz (Cass. crim., 24 mars 2020, pourvoi n° [19-80.783](#)) ou le fait de qualifier la rafle du Vél' d'Hiv' d'« *épisode mineur de la déportation* » (Cass. crim., 19 oct. 2021, pourvoi n° [20-84.127](#)).

Par ex. L'affaire Dieudonné :

Le 9 janvier 2014, à la demande du Ministre de l'Intérieur, le Préfet de la Loire-Atlantique a décidé d'interdire la tenue du spectacle « Le Mur », précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris.

Se situant dans les conditions posées très anciennement par le fameux arrêt Benjamin (CE 19 mai 1933, déc. n° [17413](#), Benjamin et Syndicat d'initiative de Nevers, Lebon 541), l'arrêté se fonde, d'abord, sur le fait que le spectacle contient des propos antisémites, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale, ensuite le préfet rappelle que M. Dieudonné M'Bala M'Bala a fait l'objet de neuf condamnations pénales pour des propos de même nature et enfin que les réactions à la tenue du spectacle font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser. Le même jour, le Tribunal administratif de Nantes a annulé cet arrêté, estimant que seul l'argument du risque de troubles à l'ordre public matériel est recevable dans le cadre de la police administrative et qu'en l'occurrence, il n'est pas établi que la police ne puisse réellement maintenir l'ordre. Cette solution, classique et attendue, a été pourtant désavouée en appel par le Conseil d'Etat, à l'étonnement général, tant en raison de la rapidité inédite de son procès en référé – sauvegarde qu'eu égard à la restriction apportée à la liberté d'expression (CE, Ordonnance du 9 janvier 2014, Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, déc. n° [374508](#) ; CE, Ordonnance du 10 janvier 2014, Les Productions de la plume (Sté) Dieudonné M'Bala M'Bala, déc. n° [374528](#) ; CE, 11 janvier 2014, déc. n° [374552](#), idem). Par la suite, deux autres ordonnances de ce même Conseil d'Etat ont confirmé ce choix en faisant évoluer légèrement leur motivation et en refusant qu'une question prioritaire de constitutionnalité puisse être posée à l'égard du régime jurisprudentiel du contrôle des limites apportées à la liberté de réunion.

Le fond du problème est bien celui de la traduction juridique du conflit existant entre la liberté d'expression, qui se pare ici en outre des habits de l'humour et de la caricature et la protection des groupes qui font l'objet de cette caricature et qui sont protégés par ailleurs par des incriminations pénales, des infractions de presse, relatives à l'apologie de crime contre l'humanité, à l'appel à la violence ou à la haine raciale. S'agissant d'un terrain régi par le droit pénal, la police administrative ne devrait pas avoir à intervenir. De manière assez inédite, le Conseil d'Etat affirme « *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* ». Or, la certitude de cette commission résulte de précédentes condamnations pénales. Elle se base sur l'idée que celui qui a fauté fautera. Certes, on aurait tendance à penser que toute infraction pénale, par définition, trouble l'ordre public et que la forte probabilité de sa répétition justifie l'action de la police administrative.

Ce qu'elle fit, légitimement d'après le juge, en raison de l'inefficacité de la prévention que devrait normalement assurer l'existence d'une incrimination et les condamnations antérieures du spectacle. La crise est d'autant plus forte que s'opposent ici deux valeurs particulièrement protégées par les droits fondamentaux :

- d'un côté, la liberté d'expression (reconnue comme une liberté invocable en référé-sauvegarde par CE, 26 févr. 2010, déc. n° [336837](#), Commune d'Orvault), dont le juge rappelle bien qu'elle « *est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* »,
- de l'autre les « *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* ».

La dignité étant elle-même déjà admise comme liberté au titre du référé et comme élément de l'ordre public, sans qu'il soit nécessaire d'établir des circonstances locales particulières (CE, ass., 27 oct. 1995, déc. n° [136727](#), Commune de Morsang-sur-Orge, Lebon 372). L'acte préfectoral s'analyse donc comme une atteinte « grave » à une liberté fondamentale (c'est une des conditions du référé) mais cette atteinte peut être néanmoins justifiée si le juge ne constate finalement pas d'illégalité « manifeste ». C'est le cas ici, ce qui ne signifie pas que le juge du fond, en excès de pouvoir approuverait le même équilibre. Car en effet, de manière peu habituelle en référé, le juge apprécie directement si « *les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées* ».

Il est important ici de ne pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'une « censure », c'est-à-dire, non pas une sanction de propos déjà tenus, mais de l'interdiction de s'exprimer, basée sur la certitude (acquise par le juge), que des propos condamnables seront tenus. Le juge administratif a l'habitude de juger, mais a posteriori, d'apprécier des sanctions d'abus de la liberté d'expression. Elle le fait après sanctions du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui parfois, au nom de la dignité, s'indigne de certains propos, par exemple lorsque des auditeurs, intervenant à l'antenne, ont, à plusieurs reprises, proféré des propos racistes et antisémites (CE, 9 oct. 1996, Ass. Ici et maintenant).

La loi n° [86-1067](#) du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite loi Léotard) dispose que le Conseil supérieur de l'audiovisuel « *veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité de la personne dans les programmes mis à disposition du public (...)* » (art. 15).

Certains commentateurs ont la conviction que toute censure est nécessairement disproportionnée. D'autres pensent au contraire que les propos les plus haineux, qui brisent le lien social en excluant une minorité, ne doivent pas être tenus. Le Conseil d'Etat se rend sans hésiter à ce second avis alors même qu'ici, contrairement à l'affaire du « lancer de nain », l'atteinte à la dignité n'est pas en acte mais en paroles. Il ressort de l'ordonnance qu'en matière d'antisémitisme ou de racisme, « dire c'est faire ». Cela rappelle d'ailleurs que le Conseil d'Etat avait déjà permis, au nom de la dignité, que l'on interdise une soupe populaire qui revendiquait de n'offrir que du porc, de manière à écarter les musulmans (CE, Ord., 5 janv. 2007, déc. n° [300311](#), Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association Solidarité des Français, Lebon). C'est donc au nom des valeurs républicaines de non stigmatisation des communautés victimes de crimes contre l'humanité que l'Etat a agi.

Cette lecture française doit à présent être intégrée au contexte européen et à un standard très favorable à la liberté d'expression. L'Etat doit en effet tout faire pour permettre l'expression des opinions, même « *celles qui heurtent, choquent ou inquiètent* » (CEDH, 26 novembre 1991, Observer et Guardian c. Royaume-Uni, série A n° 216, req. n° [13585/88](#)), y compris lorsqu'il s'agit de se réunir (CEDH 21 juin 1988, Plattform « Ärzte für das Leben » c/ Autriche, série A, n° 139). La Cour se montre si ouverte qu'elle juge que l'Etat doit permettre une contre-manifestation de groupes d'extrême droite, ne cachant pas leur antisémitisme, sur le parcours d'une manifestation de démocrates sur des lieux de mémoire de la seconde guerre mondiale, à la condition que le comportement n'affiche aucune violence (CEDH, 24 juillet 2012, Faber c. Hongrie). Dans le même sens, quelques temps avant l'affaire Dieudonné, la Cour européenne a condamné la Suisse pour avoir puni pour discrimination raciale un politicien turc qui niait l'existence du génocide arménien de 1917 (CEDH, 17 décembre 2013, Perinçek c. Suisse, req. n° [27510/08](#)). La Cour estime en effet que la qualification juridique de génocide nécessite un débat et que même les Etats qui l'ont reconnu dans le cas arménien n'ont pas jugé nécessaire de réprimer les propos mettant en cause le point de vue officiel, conscients que l'un des buts principaux de la liberté d'expression est de protéger les points de vue minoritaires. Faute de qualification opérée par une juridiction internationale, il ne saurait y avoir de vérité nationale officielle sur ce point. Mais cela se fait sous réserve qu'il n'y ait pas eu d'appel à la haine envers la communauté arménienne (dont la preuve incombe à l'Etat).

Car voici la vraie limite, celle que l'on retrouve sous la plume du Conseil d'Etat : les discours incitant à la haine raciale. L'article 17 de la Convention EDH prévoit d'ailleurs qu'« *aucune des dispositions de la présente convention ne peut être interprétée comme impliquant, pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la présente convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues par ladite convention* ». Ce que la Cour applique aux discours haineux envers les minorités (CEDH, 23 septembre 1998, Lehideux et Isorni c. France, § 50, Rec. 1998-VII ; CEDH, Gde. Ch., 6 janvier 2011, Paksas c. Lituanie, req. n° [34932/04](#), §§ 87-88). Par exemple, dans l'affaire Seurot c. France (CEDH, 18 mai 2004, req. n° [57383/00](#)), le gouvernement a eu raison d'exclure des propos racistes proférés par une enseignante de la protection de l'article 10. La Cour de Strasbourg a elle-même relevé l'incompatibilité des propos négationnistes avec la Convention (Jersild c. Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35). Dans l'affaire Garaudy c. France du 24 juin 2003 (req. n° [65831/01](#)), face à un discours minimisant l'Holocauste, elle souligne qu'« *il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et,*

par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes ». Sans en faire ici étalage, on peut sans difficulté interpréter certains passages du spectacle de Dieudonné comme se moquant de la Shoa. La conclusion du juge n'est donc pas étonnante.

C - La lutte contre la désinformation

Dans le cadre de la télévision analogique, au spectre de fréquences limité, l'État peut imposer des **obligations d'honnêteté ou de déontologie des journalistes**. La liberté d'expression n'excuse ainsi pas la publication d'informations inexacts et non fiables, lesquelles peuvent être sanctionnées par la diffamation (CEDH, 6 oct. 2022, Khural et Zeynalov c. Azerbaïdjan, req. n° 55069/11).

L'article 10 appelle donc une obligation positive pour les États parties à la convention de **mettre en place un cadre juridique et administratif propre à garantir le pluralisme des médias**, qui doit s'entendre tant du pluralisme externe entre les différents médias d'information que du pluralisme interne qui vise, au sein de chaque média d'information, à assurer une expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, l'accès du public à des informations impartiales et exactes et à une pluralité d'opinions et de commentaires devant ainsi être garanti. La Cour européenne a validé **le retrait, par l'organe de régulation de l'audiovisuel de la République de Moldova, de la licence d'exploitation d'une chaîne de télévision privée**, pourtant seule chaîne d'opposition au pouvoir politique en place, pour « *manipulation de l'information* », de « *propagation de fausses nouvelles* » et d'« *incitation à la haine et à la violence* », contraires au droit du public d'avoir accès « *à des informations complètes, véridiques et utiles* » (CEDH, 5 avril 2022, NIT S.R.L. c. République de Moldova, req. n° 28470/12). Cela après des mesures d'avertissements, d'amendes, de suspensions temporaires à la suite de « *mesures comparatives et chronométriques des contenus* » ayant fait apparaître lesdits manquements.

La lutte contre la désinformation (fake news) s'accroît. Déjà, l'article 226-8 du Code pénal réprime **le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement**, « *s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention* ». De même, **la loi du 9 juin 2023 impose aux « influenceurs »** diffusant des contenus commerciaux comprenant des visages ou des silhouettes ayant fait l'objet de modification par traitement d'image d'indiquer la mention « *images retouchées* ». En cas de création de cette image par l'intelligence artificielle, ils doivent ajouter la mention « *Images virtuelles* ». Ces mentions doivent être claires, lisibles et identifiables sur l'image ou sur la vidéo, sous tous les formats, durant l'intégralité du visionnage.

L'ARCOM doit y veiller dans ses propres missions d'attributions d'audience (not. CAA Paris, 13 mars 2017, déc. n° 16PA01128). Elle garantit ainsi l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information et des programmes qui y concourent. Cela s'applique aux chaînes d'information mais également aux programmes qui, sans avoir pour seul objet la présentation de l'information, concourent à son traitement. Certes, l'éditeur d'un tel service peut parfaitement disposer de sa « *ligne éditoriale qui peut le conduire à faire intervenir à l'antenne des personnalités développant les thèses les plus controversées, dont les propos ne sauraient être regardés comme relevant par eux-mêmes de la présentation et du traitement de l'information par l'éditeur du service* ». Mais cette liberté a une limite car **un minimum d'équilibre s'impose, en veillant à une distinction entre la présentation des faits et leur commentaire et à l'expression de points de vue différents**, « *(...) même sous l'angle de la polémique (...)* » (CE, 29 nov. 2022, Société Diversité TV, déc. n° 452762). Cette dernière nécessité s'apprécie notamment au regard du sujet traité, de l'auteur et de la teneur des propos exprimés ainsi que de la nature de l'émission et de son public et du contexte de sa diffusion (CE, 15 oct. 2018, Société RTL France, déc. n° 417228).

L'ARCOM entend protéger les journalistes des pressions des principaux actionnaires, en prenant en compte, dans l'ensemble de leur programmation, et non seulement l'information, la diversité des courants de pensée et d'opinion exprimés par l'ensemble des participants aux programmes diffusés. L'ARCOM se donne une directive (délibération n° 2024-15 du 17 juillet 2024 relative au respect du principe de pluralisme des courants de pensée et d'opinion par les éditeurs de services), qui s'applique à tous les médias audiovisuels, publics comme privés, et à tous les programmes (en particulier sur les programmes d'information ou concourant

à l'information) pour apprécier l'existence éventuelle d'un déséquilibre manifeste et durable dans l'expression des courants de pensée et d'opinion en s'appuyant sur un faisceau d'indices :

- la variété des sujets ou thématiques abordés à l'antenne ;
- la diversité des intervenants dans les programmes ;
- l'expression d'une pluralité de points de vue dans l'évocation des sujets abordés à l'antenne, le respect de l'obligation d'assurer l'expression des différents points de vue dans la présentation des questions prêtant à controverse.

Elle se fera sur une durée minimum de 3 mois pour tous les éditeurs et de 1 mois pour les chaînes d'information en continu. Elle exclut de qualifier ou classer les intervenants à l'antenne au regard des courants de pensée ou des différentes sensibilités ou de mettre en place de système déclaratif. Sur cette base, le 31 juillet 2024, la chaîne Cnews a fait l'objet d'un rappel à l'ordre. Ainsi, confrontée à une ligne éditoriale trop homogène sur la chaîne d'information CNews, l'ARCOM ne peut pas limiter son action aux cas où la matérialité d'un manquement est établie au cours d'une séquence identifiée et doit mettre en demeure au regard de l'ensemble de ses conditions de fonctionnement et des caractéristiques de sa programmation (CE, 13 févr. 2024, Association Reporters sans frontières, déc. n° [463162](#)).

Le Conseil constitutionnel admet également l'existence d'un objectif de transparence financière au service de la liberté de la presse, car il tend à exiger 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 faire l'objet, les intérêts en présence. Cela pour permettre aux lecteurs d'exercer leur choix de façon vraiment libre, faisant de la liberté d'opinion la matrice de l'expression.

Contre la désinformation de médias étrangers frappés par des sanctions européennes (tels que Sputnik ou Russia Today France), l'Arcom peut (loi du 21 mai 2024) enjoindre à de nouveaux opérateurs de stopper sous 72 heures la diffusion sur internet d'une chaîne de "propagande" étrangère. En cas d'inexécution, elle pourra ordonner le blocage du site concerné et infliger une amende pouvant aller jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires de l'opérateur ou 250 000 euros. **L'Union européenne adopte le même raisonnement sur le terrain de l'article 11 de la CDFUE et peut prendre des mesures de protection des valeurs de l'Union.** Ainsi, saisi par la société RT France d'une demande en annulation des décisions du Conseil européen du 1^{er} mars 2022 portant interdiction temporaire de diffusion des télévisions russes en Europe (RT France), en raison du soutien qu'elles apportaient à l'intervention en Ukraine, le Tribunal de l'Union européenne, considérant les mesures nécessaires et justifiées, conclut au rejet de la requête (TUE, 27 juillet 2022, RT France c. Conseil de l'Union européenne, aff. [T-125/22](#)).

Le **règlement européen sur l'intelligence artificielle (Artificial Intelligence Act, adopté le 2 février 2024 par le conseil et le Parlement européen)** entrera en vigueur en 2026. Il précise l'obligation de transparence et la publication en ligne d'hypertrucages (« *deepfake* »). L'article 50. 2. oblige les fournisseurs de systèmes d'IA, qui génèrent des contenus synthétiques audio, image, vidéo ou texte, veillent à ce que les résultats du système d'IA soient marqués dans un format lisible par machine et détectables comme étant générés ou manipulés artificiellement. Les utilisateurs d'un système d'IA qui génère ou manipule un texte publié dans le but d'informer le public sur des questions d'intérêt public doivent indiquer que le texte a été généré ou manipulé artificiellement. Cette obligation ne s'applique pas lorsque l'utilisation est autorisée par la loi pour détecter, prévenir, enquêter ou poursuivre des infractions pénales ou lorsque le contenu généré par l'IA a fait l'objet d'un processus d'examen humain ou de contrôle éditorial et qu'une personne physique ou morale détient la responsabilité éditoriale de la publication du contenu.

Le règlement IA **interdit certains systèmes d'IA** (chapitre II, article 5) : notamment,

- ceux qui consistent à déployer des techniques subliminales, manipulatrices ou trompeuses pour fausser le comportement et entraver la prise de décision éclairée, causant ainsi un préjudice important ;
- ceux qui exploitent des vulnérabilités liées à l'âge, au handicap ou à la situation socio-économique pour fausser le comportement et causer des dommages importants ;
- les systèmes de catégorisation biométrique déduisant des attributs sensibles (race, opinions politiques, appartenance syndicale, croyances religieuses ou philosophiques, vie sexuelle ou orientation sexuelle), à l'exception de l'étiquetage ou du filtrage d'ensembles de données biométriques acquis légalement ou lorsque les forces de l'ordre catégorisent des données biométriques ;

- la notation sociale, l'évaluation du risque qu'une personne commette des infractions pénales sur la seule base d'un profilage ou de traits de personnalité, la reconnaissance faciale par l'extraction non ciblée d'images faciales sur l'internet ou d'images de vidéosurveillance ;
- la déduction des émotions sur le lieu de travail ou d'enseignement ;
- l'identification biométrique à distance « en temps réel » dans les espaces accessibles au public pour les forces de l'ordre.

D - La protection des bonnes mœurs

On pense notamment à la protection des mineurs par l'article 227-24 qui punit le fait de fabriquer, de transporter, de diffuser ou de faire commerce d'un message à caractère violent ou pornographique ou attentatoire à la dignité qui pourrait être perçu par un mineur. Indiquons également que l'article R. 624-2, confirmé encore par le décret du 18 juin 2010, punit de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe, « le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence et le fait, sans demande préalable du destinataire, d'envoyer ou de distribuer à domicile de tels messages ».

Le terme « message » renvoie au contenu, à l'idée même diffusée quel qu'en soit le support. La jurisprudence sur ce point se fait rare.

Exemple

Un arrêt de la cour d'appel de Paris a jugé que le fait de diffuser des cartes publicitaires intitulées « *Pénétrez le paroxysme de la jouissance avec le décod'X* » et précisant le mode opératoire pour accéder à un sous-serveur pornographique, était contraire à la décence (CA Paris, 11^e ch., Sect., B, 13 avr. 1995).

L'examen de la jurisprudence sanctionnant l'affichage avec photographie de nu révèle que la contravention est constituée si le sujet (le plus souvent en fait une femme) avait une attitude provocante ou lascive, ou si l'affiche comporte deux ou plusieurs personnages, de telle sorte que ce qui est incriminé est également l'idée d'attentat à la pudeur avec violence, ou bien de scène d'amour ou de débauche, ou encore plus simplement si le sexe n'est que légèrement masqué.

Exemple

Michel Polnareff avait en son (premier) temps exhibé son postérieur dénudé ce qui déplut au tribunal de police de Paris (T. pol. Paris, 20 déc. 1972).

La vacuité des tables de jurisprudence atteste désormais d'une certaine désuétude de l'infraction. La compatibilité de cette réglementation avec la Convention EDH pose tout de même question.

Une règle similaire exige de s'assurer de la majorité du spectateur des films violents ou pornographiques (anciennement « classés X ») sur internet. Mais la garantie de ce dispositif est nulle. En principe, l'article 227-24 du Code pénal permet de sanctionner les sites qui diffusent des images pornographiques susceptibles d'être vues par un mineur. La peine encourue est de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Mais en pratique, cet article n'est pas appliqué dans l'univers numérique, la justice renonçant à atteindre les éditeurs de ces sites. La loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales (art. 23) a institué une nouvelle procédure destinée à obliger les éditeurs de ces sites pornographiques à mettre en place un contrôle de l'âge de leurs clients : après mise en demeure, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel pourrait saisir le président du tribunal judiciaire de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, qu'il soit mis fin à l'accès à ce service. Ce dispositif s'inspire de celui mis en place pour lutter contre les cercles de jeu en ligne illégaux, qui repose sur le contrôle exercé par l'Autorité nationale des jeux.

Exemple

Exemple : « *Fuck abstraction !* » et le Conseil d'Etat : CE, 14 avril 2023, Ass. Juristes pour l'enfance et autres, déc. n^{os} [472611](#), [472612](#), [472646](#), [472702](#).

Le juge des référés estime que l'exposition d'un tableau représentant potentiellement le viol d'un enfant, en vue de dénoncer des crimes de guerre, n'a pas gravement méconnu l'intérêt supérieur de l'enfant, compte tenu de sa conciliation avec la liberté artistique et des précautions prises pour éviter que des mineurs ne le voient. Ce faisant, le droit administratif reproduit les solutions ambiguës des juridictions pénales tendant à écarter une application stricte des textes relatifs à l'accès des mineurs aux messages pornographiques, violents ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine (cf. dispositions de l'article [227-24](#) du Code pénal).

E - La protection des droits d'autrui

Différentes hypothèses : la protection de la vie privée, l'interdit de la diffamation, de l'injure, des atteintes à la dignité.

1. Le respect de la vie privée

Il est assuré spécifiquement par l'article [9](#) du Code civil dans la rédaction suivante:« *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a lieu, être ordonnées en référé.* »

La procédure de l'article [873](#) du Code de procédure civile précise que« *le Président du Tribunal judiciaire peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

Sans s'embarrasser du problème de la définition de la vie privée la protection de cette procédure s'étend à tous les droits de la personnalité. La condition d'urgence y est en outre moins exigeante. La Cour de cassation a estimé que les pouvoirs du juge dépassent le sens strict de cet article: il peut, par exemple, saisir la totalité d'un ouvrage et interdire sa vente ou encore exiger la suppression de scènes d'un film. Il ne doit pas pour autant aboutir à permettre un contrôle préalable de la presse (CA Paris, 26 févr. 1992, P. Touvier). C'est pourquoi, depuis la loi du 15 juin 2000, en appel, en référé, il est possible de suspendre l'exécution provisoire des mesures qui auraient une incidence excessive sur la liberté d'expression.

Exemple

L'arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France, du 14 juin 2007 (req. n° 71111/01), concernait la parution dans ParisMatch d'un article relatant l'assassinat du préfet Érignac, illustré par une photographie du corps du préfet gisant sur la chaussée. Sa veuve et ses enfants assignèrent en référé plusieurs sociétés, car, pour eux, la publication de la photographie du corps ensanglanté et mutilé de leur proche n'était, en aucune façon, utile à l'information du public mais répondait à des fins purement mercantiles, et constituait une atteinte au droit au respect de leur vie privée. Le juge des référés, sur le fondement de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, condamna la société Hachette à publier un communiqué spécifiant que la photographie avait causé un trouble grave à la famille. Cette solution a été confirmée en appel estimant qu'une telle photographie était attentatoire à la dignité humaine. Enfin, la Cour de cassation alla dans le même sens.

De son côté la CEDH, relève l'ingérence et admet qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. L'obligation de publier un communiqué, justifiée par des motifs à la fois « *pertinents et suffisants* », était donc proportionnée au but légitime qu'elle poursuivait et, partant, « *nécessaire dans une société démocratique* ».

Exemple

La Cour de cassation a confirmé le 1^{er} juillet 2010 (Cass. 1^{ère} civ., Sté de conception de presse et d'édition (SCPE), pourvoi n° 09-15.479), que « *les proches d'une personne peuvent s'opposer à la reproduction de son image après son décès, dès lors qu'ils en éprouvent un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort; qu'à cet égard la cour d'appel énonce que la photographie litigieuse, dont il est constant qu'elle avait été prise par les tortionnaires de I... X... et adressée à sa famille pour appuyer une demande de rançon, a été publiée sans autorisation ; qu'elle ajoute que cette photographie qui montre I... X..., le visage entouré d'un ruban adhésif argenté laissant seulement apparaître son nez ensanglanté et tuméfié, l'ensemble du visage donnant l'impression d'être enflé sous le bandage de ruban adhésif, les poignets entravés par le même ruban adhésif, son trousseau de clefs glissé entre les doigts, un journal coincé sous la poitrine et un pistolet braqué à bout touchant sur la tempe par une main gantée, l'épaule gauche de son vêtement tiraillée vers le haut, suggère la soumission imposée et la torture ; qu'estimant que la publication de la photographie litigieuse, qui dénotait une recherche de sensationnel, n'était nullement justifiée par les nécessités de l'information, elle en a justement déduit que, contraire à la dignité humaine, elle constituait une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort et dès lors à la vie privée des proches, justifiant ainsi que soit apportée une telle restriction à la liberté d'expression et d'information* ».

2. La présomption d'innocence

La présomption d'innocence bénéficie de l'article 9-1 du Code civil qui permet à chacun, avant toute condamnation, de demander au juge, éventuellement en référé, de prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, c'est-à-dire **lorsque la personne est présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire**. L'alinéa 2 du même article accorde la même protection aux témoins, aux parties civiles ou aux personnes simplement mises en cause dans la presse. Par ailleurs, les personnes menottées ou placées en détention provisoire bénéficient d'une protection de leur image au nom de la dignité de la personne (art. 35 *ter* I, loi du 29 juillet 1881). **La Cour européenne des droits de l'Homme protège aussi cette présomption via la notion de « protection de la personnalité »**. Ainsi l'État peut interdire la diffusion de l'image d'un accusé lors de son procès (ce qui n'empêche pas sa captation), dans la mesure où il n'est pas un personnage public, ce qui amènerait à mettre en balance l'innocence et le droit à l'information du public (CEDH, 21 sept. 2017, Axel Springer SE et RTL Television GmbH c. Allemagne, req. n° 51405/12). Lorsqu'il est question d'affaires judiciaires, même les émissions mêlant ainsi information et divertissement doivent respecter la présomption d'innocence.

Exemple

Ainsi, sur C8, à la suite d'un fait divers dramatique, la question du traitement pénal des personnes suspectées d'avoir commis des meurtres d'enfants. L'animateur a longuement exprimé son opinion sur la nécessité de juger sans délai les intéressés et de leur infliger des peines automatiques de réclusion à perpétuité, quel que soit l'état de leur discernement au moment des faits (CE, 21 déc. 2023, Société C8, déc. n° 470565). Cependant, une émission de télévision relative à d'éventuels abus sexuels à l'égard d'enfants, étant d'intérêt général, l'emporte sur la réputation et le droit à la présomption d'innocence d'un couple, même si la condamnation n'est que d'un euro symbolique (CEDH, 13 déc. 2022, RTBF c. Belgique (n° 2), req. n° 417/15).

3. La diffamation

La [loi de 1881](#) définit la diffamation comme une allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.

La simple insinuation, même de manière ironique ou interrogative, tombe sous le coup de la diffamation. L'idée qui guide cette incrimination et de punir l'animosité qui amène un individu à calomnier son prochain. On punit donc autant l'intention malsaine que le mensonge éventuel. Il faut s'appuyer sur un fait et sur une personne identifiable précisément et non seulement sur un groupe en général. Toutefois l'alinéa 2 de l'article 32 dispose que la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion sera punie d'un emprisonnement d'un an. L'alinéa 3 fait de même pour les personnes ou groupes de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. Les articles 30 et 31 protègent les cours et tribunaux, les armées et plus généralement les corps constitués des administrations publiques ainsi que les jurés et témoins.

Le 25 juin 2010, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a insisté sur le fait que l'absence d'imputation d'un fait précis exclut la qualification de diffamation (en l'occurrence envers une administration publique).

Exemple

L'affaire Chauvy c. France (CEDH, 29 juin 2004, req. n° [64915/01](#)) illustre les rapports problématiques de la liberté d'expression et des droits auxquels peuvent prétendre les personnes. Gérard Chauvy, auteur du livre, qui traite des événements survenus dans la Résistance en 1943 autour de Raymond et Lucie Aubrac et de leur rôle dans l'arrestation du chef de la résistance, Jean Moulin, le 21 juin 1943, a été poursuivi par les époux Aubrac, ainsi que la société d'édition, pour délit de diffamation. Les époux Aubrac considèrent en effet que l'ouvrage, en relatant des faits qui les accusent de trahison envers le mouvement de la Résistance et dont rien ne prouve la véracité, porte atteinte à leur honneur et à leur considération. Le TGI de Paris, en raison du manque de rigueur du travail de recherche historique et de l'insinuation évidente tout au long du livre quant à la culpabilité de Raymond Aubrac, condamna le 2 avril 1998 l'auteur, ainsi que son éditeur et sa maison d'édition, pour délit de diffamation publique. La publication d'un communiqué dans cinq périodiques et l'insertion dans chaque exemplaire de l'ouvrage d'un avertissement reprenant les termes de ce communiqué ont été ordonnés. Si les requérants contestaient le fait que la loi qui leur est appliquée soit conforme aux exigences de qualité, de prévisibilité et d'accessibilité au sens de l'article 10 alinéa 2 de la Convention, la CEDH estime que, de par les fonctions des requérants, ceux-ci étaient dans des conditions qui leur permettaient de prévoir, « à un degré raisonnable », la sanction qui leur a été infligée. En ce qui concerne le montant des amendes et des dommages-intérêts prononcés, la Cour estime qu'ils paraissent relativement modérés au regard de l'atteinte portée au droit à la réputation des personnes. Les mesures prononcées n'apparaissent donc pas restrictives de la liberté d'expression, puisqu'elles étaient « prévues par la loi » grâce à la combinaison de deux lois et d'une jurisprudence suffisante et qu'elles étaient nécessaires afin de protéger les personnes incriminées dans l'ouvrage. Les sanctions prononcées sont donc conformes à l'article 10 puisqu'elles ne portent pas atteinte aux formes de liberté d'expression qui respecteraient des impératifs déontologiques et qu'elles étaient prévisibles. Les juridictions françaises n'ont donc pas entendu de manière trop restrictive la liberté d'expression.

La solution est inverse dans l'affaire Roland Dumas c. France du 15 juillet 2010 (req. n° [34875/07](#)). Dans le cadre de son procès pour abus de biens sociaux (affaire ELF), l'ancien ministre avait insulté le magistrat du parquet, puis s'était excusé. Ce n'est pourtant qu'après avoir relaté ces faits dans un ouvrage postérieur qu'il a été alors condamné pour diffamation. La CEDH condamne « le contrôle a posteriori de propos formulés dans le prétoire ».

En savoir plus : En complément (proposition d'illustration)

Roland Dumas et l'affaire ELF, INA, 1997 : <https://www.ina.fr/ina-eclaire-actu/video/cab97141913/roland-dumas-et-l-affaire-elf>

Aux termes de la loi du 9 mars 2004 la prescription de l'action en diffamation s'opère au bout de trois mois, reportés à un an dans l'hypothèse d'une diffamation ou d'une injure à dimension raciste ou révisionniste.

Le prévenu peut tenter d'être relaxé en prouvant la vérité des faits allégués dans un délai de dix jours après la signification (même en référé). Cette *exceptio veritatis* n'est pas toujours possible: par exemple lorsqu'il s'agit de la vie privée d'une personne ou que les faits remontent à plus de dix années ou encore lorsque l'infraction est amnistiée. Pourtant la CEDH estime que les difficultés à rapporter la preuve des faits sur lesquels se fonde le prévenu doivent être réduites (CEDH, 25 juin 2002, Colombani et a. c. France, req. n° [51279/99](#) et 7 nov. 2006, Mamère c. France, req. n° [12697/03](#)). Il est beaucoup plus aisé de tenter de prouver la bonne foi de manière à faire disparaître l'intention de nuire. Le prévenu peut apporter la preuve que le but qu'il poursuivait était légitime en précisant sa sincérité, sa prudence, son objectivité. Le juge apprécie ces éléments en fonction de la situation du prévenu. Un journaliste devra faire preuve d'un authentique souci d'exactitude et de tempérance. Il doit montrer par le ton utilisé, par l'enquête réalisée, que l'éthique professionnelle a été respectée sans passion personnelle. Le Conseil constitutionnel (décision n° [2011-131 QPC](#) du 20 mai 2011, Mme Térésa C.) a relevé que cette interdiction de rapporter la preuve du fait diffamatoire s'applique à toutes les imputations se référant à des faits qui remontent à plus de dix ans. Par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi. Dès lors, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui garantit la liberté d'expression. Le Conseil constitutionnel a donc déclaré la disposition contestée contraire à la Constitution.

L'appréciation des conditions de la répression de la diffamation s'apprécie en fait dans chaque contexte, particulièrement en fonction de la vivacité du débat public et des précautions prises par l'intervenant.

Exemple

Dans l'affaire *Andreescu c. Roumanie* (CEDH, 8 juin 2010, req. n° [19452/02](#)), le requérant fut l'un des promoteurs d'une loi qui confère à tout citoyen roumain le droit de prendre connaissance du dossier établi à son sujet par la *Securitate* (exservices roumains de renseignements) et d'accéder à l'information d'intérêt public concernant la qualité d'agent ou de collaborateur de l'ancienne *Securitate* des personnes occupant des fonctions publiques. Il organisa une conférence de presse pour exprimer ses préoccupations quant à l'efficacité du recours offert par la loi en faisant part de ses soupçons quant aux relations avec l'ancien régime de membres de l'institution permettant d'accéder aux informations. Il fut condamné en diffamation mais le juge de Strasbourg a estimé que l'intérêt du débat et la prudence employée par le requérant rendaient l'ingérence injustifiée.

4. L'injure

Telle que définie à l'article 29 alinéa 2 la loi du 29 juillet 1881, il s'agit d'une expression outrageante, en termes de mépris ou une invective ne renfermant l'imputation d'aucun fait.

Il peut s'agir d'injurier les corps constitués ou les personnes particulièrement protégées mais également les particuliers avec une aggravation en cas de caractère discriminatoire. L'injure ne se limite pas aux mots mais peut concerner une image. Le prévenu peut, là encore, excuser l'injure en prouvant 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 (CEDH, 1^{er} juill. 1997, *Oberschlick c. Autriche*, req. n° [20834/92](#)).

5. Les interdits liés à la dignité

La [loi du 30 septembre 1986](#) a posé que l'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, par la sauvegarde de l'ordre public, les besoins de la défense nationale, les exigences de service public, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication ainsi que par la nécessité de développer une industrie nationale de production audiovisuelle. L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique est créée par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique (dite « RPAOCEN ») en remplacement d'HADOPI et du CSA (institué par la loi du 17 janvier 1989). Assez proche de l'ancien CSA, l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique comprend neuf membres nommés par décret en raison de leurs compétences en matière économique, juridique ou technique, ou de leur expérience professionnelle dans le domaine de la communication, notamment dans le secteur audiovisuel ou des communications électroniques. Le mandat est de six ans non renouvelable. Le président est nommé par le président de la République, après avis des commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat. Trois membres sont désignés par le président de l'Assemblée nationale et trois membres par le président du Sénat sur avis conforme de la commission permanente chargée des affaires culturelles, statuant à bulletin secret à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Elle comprend aussi un conseiller d'État et un autre à la Cour de cassation, respectivement, par le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour de cassation.

Un certain nombre de mécanismes assure leur indépendance vis-à-vis de l'État et vis-à-vis des médias dont ils auront la charge. Il lui revient d'abord d'attribuer les autorisations d'émettre aux radios et aux télévisions de même qu'il peut modifier les spécifications techniques relatives à ces autorisations pour le respect par les opérateurs de l'ensemble des obligations incluses dans les conventions qu'il leur accorde. Le CSA « assure l'égalité de traitement ; il garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radiodiffusion sonore et de la télévision ; il veille à favoriser la libre concurrence ; il veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises » (loi de 1986 modifiée en 1989). Il revient aussi au CSA

d'attribuer les créneaux créés par l'arrivée de la télévision numérique terrestre, comme il le faisait déjà pour le secteur analogique, aidé dans cette mission par 16 comités techniques radiophoniques régionaux. Le Conseil constitutionnel a estimé que le développement de ces moyens allait renforcer la liberté d'expression à condition que la répartition respecte le pluralisme des courants d'opinion. La loi n° [2000-719](#) du 1^{er} août 2000 a eu pour effet de favoriser l'information du CSA (désormais ARCOM) quant à la composition du capital des sociétés candidates à l'attribution d'une fréquence. Une autre loi, celle n° [2004-669](#) du 9 juillet 2004, est venue encadrer davantage l'attribution des fréquences, à l'issue d'un appel d'offres géographique et par catégories de services. Le renouvellement des fréquences est présumé et peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État qui en vérifiera les conditions de forme et de procédures.

Aux termes de l'article 171, l'ARCOM peut être saisie par un éditeur ou par un distributeur de services, un exploitant d'un système d'accès ou par un prestataire auquel ces personnes recourent, de tout différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision, y compris aux conditions techniques et financières de mise à disposition du public de ce service, lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte aux valeurs que le l'ARCOM doit défendre.

Elle dispose bien sûr d'un vaste pouvoir de sanctions après mise en demeure. Il est prévu aux articles 42 et suivants de la loi. Ce pouvoir concerne les « *éditeurs et distributeurs de services de radiodiffusion sonore ou de télévision* » et sanctionne « *le respect des obligations qui leurs sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis à l'article 1^{er} de la présente loi* ». Il peut s'agir d'une suspension de diffusion de programmes ou d'un retrait d'autorisation ou d'une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'édition ou de la distribution du ou des services ou d'une partie du programme pour les cas les plus graves tout à la fois liés à des écarts de programmes par rapport aux éléments législatifs ou conventionnels mais également en cas de changement dans la composition du capital pour protéger le pluralisme. L'autorisation peut être retirée, sans mise en demeure préalable, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée. L'ARCOM peut en outre saisir le parquet dans le but d'engager des poursuites pénales en cas de manquements plus graves volontaires à la loi.

L'argument de la dignité pourrait d'ailleurs être retranché des décisions françaises sans changer la solution, laquelle repose essentiellement sur la prévention des infractions liées à au respect des victimes de la Shoa (diffamation raciale, injure raciale, provocation à discrimination ou à la haine raciale, apologie de la haine raciale, apologie de crime de guerre ou crime contre l'humanité, apologie de terrorisme).

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass. Ass. plén., 25 oct. 2019, pourvoi n° [17-86.605](#)) pose pourtant (hors audiovisuel) que, si la dignité de la personne humaine constitue l'essence même de la CEDH, elle ne peut cependant être prise comme un fondement autonome d'une restriction à la liberté d'expression, au motif que la dignité de la personne humaine ne figure pas explicitement, en tant que telle, parmi les objectifs listés par l'article 10 § 2 de la Convention. Ainsi, un fonds régional d'art contemporain avait organisé une exposition sur le thème des violences intrafamiliales. L'une des œuvres exposées consistait en une série de fausses lettres manuscrites, présentées sous la forme de petits mots affectueux adressées à des enfants par leurs parents, alors que sur le fond, ces écrits contenaient des menaces de viol, de meurtre, de sévices et de séquestration, ainsi que des actes de torture et de barbarie. Bien qu'accessible aux mineurs, le parquet n'avait pas poursuivi, mais une association de défense de la dignité demande indemnisation sur le fondement de l'article 16 du Code civil. Mais, la dignité humaine ne pouvant être érigée en fondement autonome des restrictions susceptibles d'être apportées à la liberté d'expression, il ne suffit pas de soutenir qu'une œuvre porte atteinte à la dignité de la personne humaine pour restreindre la liberté d'expression artistique de son auteur (Cass. Ass. plén., 17 nov. 2023, pourvoi n° [21-20.723](#)). **Cet évitement méconnaît la dignité comme composante de l'ordre public, pénal et administratif, et contraste avec les nombreuses confrontations opérées par le Conseil d'État.** L'issue de la confrontation avec la liberté d'expression ne tournerait pas pour autant forcément à la restauration d'un ordre moral désuet...