

Aux Instituteurs et Institutrices

Vous tenez en vos mains l'intelligence et l'âme des enfants ; vous êtes responsables de la patrie. Les enfants qui vous sont confiés n'auront pas seulement à écrire et à déchiffrer une lettre, à lire une enseigne au coin d'une rue, à faire une addition et une multiplication. Ils sont Français et ils doivent connaître la France, sa géographie et son histoire : son corps et son âme. Ils seront citoyens et ils doivent savoir ce qu'est une démocratie libre, quels droits leur confère, quels devoirs leur impose la souveraineté de la nation. Enfin ils seront hommes, et il faut qu'ils aient une idée de l'homme, il faut qu'ils sachent quelle est la racine de toutes nos misères : l'égoïsme aux formes multiples ; quel est le principe de notre grandeur : la fierté unie à la tendresse.

Il faut qu'ils puissent se représenter à grands traits l'espèce humaine domptant peu à peu les brutalités de la nature et les brutalités de l'instinct, et qu'ils démêlent les éléments principaux de cette œuvre extraordinaire qui s'appelle la civilisation. Il faut leur montrer la grandeur de la pensée ; il faut leur enseigner le respect et le culte de l'âme en éveillant en eux le sentiment de l'infini qui est notre joie, et aussi notre force, car c'est par lui que nous triompherons du mal, de l'obscurité et de la mort.

Eh quoi ! Tout cela à des enfants ! — Oui, tout cela, si vous ne voulez pas fabriquer simplement des machines à épeler. Je sais quelles sont les difficultés de la tâche. Vous gardez vos écoliers peu d'années et ils ne sont point toujours assidus, surtout à la campagne. Ils oublient l'été le peu qu'ils ont appris l'hiver. Ils font souvent, au sortir de l'école, des rechutes profondes d'ignorance et de paresse d'esprit, et je plaindrais ceux d'entre vous qui ont pour l'éducation des enfants du peuple une grande ambition, si cette grande ambition ne supposait un grand courage. [...]

Sachant bien lire, l'écolier, qui est très curieux, aurait bien vite, avec sept ou huit livres choisis, une idée, très générale, il est vrai, mais très haute de l'histoire de l'espèce humaine, de la structure du monde, de l'histoire propre de la terre dans le monde, du rôle propre de la France dans l'humanité. Le maître doit intervenir pour aider ce premier travail de l'esprit ; il n'est pas nécessaire qu'il dise beaucoup, qu'il fasse de longues leçons ; il suffit que

tous les détails qu'il leur donnera concourent nettement à un tableau d'ensemble. De ce que l'on sait de l'homme primitif à l'homme d'aujourd'hui, quelle prodigieuse transformation ! et comme il est aisé à l'instituteur, en quelques traits, de faire sentir à l'enfant l'effort inouï de la pensée humaine ! [...]

Je dis donc aux maîtres, pour me résumer : lorsque d'une part vous aurez appris aux enfants à lire à fond, et lorsque d'autre part, en quelques causeries familières et graves, vous leur aurez parlé des grandes choses qui intéressent la pensée et la conscience humaine, vous aurez fait sans peine en quelques années œuvre complète d'éducateurs. Dans chaque intelligence il y aura un sommet, et, ce jour-là, bien des choses changeront. »

Jean Jaurès, *La Dépêche*, journal de la démocratie du midi, 15 janvier 1888.

Propos liminaire

Le droit qui ne peut régir que le for externe distingue ce qui est autorisé de ce qui est interdit, la morale distingue le bien du mal et concerne le for interne.

Dans notre système juridique, le régime des libertés publiques est dit répressif parce que tout ce qui n'est pas interdit est autorisé alors que dans un régime préventif il faut obtenir une autorisation pour exercer de telles libertés, c'est une des caractéristiques des Etats totalitaires qu'ils soient des dictatures ou des régimes collectivistes.

En guise de préambule à quelques sources documentaires relatives à la liberté d'expression.

André Malraux (1947) « La culture, c'est ce qui permet à l'homme d'être chaque jour moins esclave »

Montesquieu

« Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de liberté. »

Paul Eluard (1942), *J'écris ton nom* (1^{ère} et dernière strophes)

Sur mes cahiers d'écolier
Sur mon pupitre et les arbres
Sur le sable sur la neige
J'écris ton nom
Et par le pouvoir d'un mot
Je recommence ma vie
Je suis né pour te connaître
Pour te nommer
Liberté.

René Capitant, Cours de droit public 1955-1957

« La liberté d'un être, c'est l'autodétermination de cet être »

Charles De Gaulle, Président de la République

« ...l'âme millénaire de la France qui fait d'elle un champion de la liberté, son idéal qui a pour nom les Droits de l'homme » (Discours prononcé le 25 avril 1960 à Washington devant les deux chambres du Congrès réunies).

René Cassin, un des rédacteurs de la Déclaration universelle de droits de l'homme (. *Droits de l'Homme et méthode comparative. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 20 N°3, Juil-sept 1968. pp. 449-492;*)

La garantie des droits et libertés fondamentales

Proclamer et définir des droits et libertés considérés dans une société comme fondamentaux -a déjà une valeur immense, mais non suffisante. Trop souvent, il s'agit là de manifestations, d'aspirations idéales qu'il n'est pas toujours aisé, ni même possible, de transformer en réalités. De là, l'importance capitale du problème des garanties, qu'il s'agisse de protéger effectivement les libertés publiques ou les droits de tel individu ou groupe contre les violations commises ou tolérées par les pouvoirs publics (pouvoir législatif, autorités exécutives : gouvernementales, administratives — nationales ou locales), ou bien d'assurer la protection des dits droits et libertés contre les violations ouvertes ou déguisées commises par les « puissants », groupements ou particuliers.

Éric Weil, Philosophie Morale (Paris, 1961)

« l'individu n'est jamais universel, il veut seulement l'être »

1. Sources constitutionnelles

1.1 La Constitution du 4 octobre 1958, extraits

ARTICLE 1^{er}

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

ARTICLE 3.

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

ARTICLE 4.

Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1^{er} dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

ARTICLE 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

La loi fixe également les règles concernant :

-
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale...

...

ARTICLE 37.

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

ARTICLE 66.

Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

ARTICLE 55.

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

ARTICLE 66-1.

Nul ne peut être condamné à la peine de mort.

1.2 La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789, extraits

Article 1^{er}

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article 2

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Article 3

Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article 5

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 6

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents

Article 10

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article 11

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.

Article 12

La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous,

La liberté d'expression telle qu'inscrite dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 est une liberté comprise au sens large qui autorise la critique de toutes les religions.

En France, il est possible d'insulter une religion, ses figures et ses symboles, il est en revanche interdit d'insulter les adeptes d'une religion.

La position française, même si elle pourrait être discutée et apparaît parfois ambiguë, est, en réalité, assez compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et ne devrait pas être amenée à évoluer.

Autrement dit, la loi protège aussi la liberté religieuse de chaque individu contre toute injure ou diffamation en raison de sa race ou de sa religion. La liberté d'expression à l'égard des religions est donc totale, mais les propos tenus à l'égard d'une personne ne jouissent pas de la même impunité.

1.3 Le Préambule de la Constitution de 1946, extraits

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

7. *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Cet article illustre ce qu'est l'exercice d'un droit reconnu et réglementé par la loi.* °°

13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.

°° Cette conception n'est en rien liberticide mais illustrative des impératifs de la vie sociale en particulier la nécessité d'assurer la continuité des services publics qui est une condition pour que l'Etat remplisse l'une de ses missions essentielles qu'est la sécurité des hommes.

2. Sources internationales

DOC 2.1

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14 * (Rome, 4.XI.1950)

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion

1 Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10 – Liberté d'expression

1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2 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.

Article 11 – Liberté de réunion et d'association

1 Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

DOC 2.2

Déclaration universelle des droits de l'homme (proclamée et adoptée en 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies)

Article 18

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

Article 19

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

3. Sources européennes, Union européenne

Extrait du Traité de l'Union européenne (TUE)

Préambule

CONFIRMANT leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit,

CONFIRMANT leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989,

DÉSIREUX d'approfondir la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leur histoire, de leur culture et de leurs traditions,

...

Article 6

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

4. Sources légales

Il faut retenir que si la loi ne crée pas de droits fondamentaux ou ne reconnaît pas (pas souvent !) de libertés publiques autres que celles énoncées par les normes juridiques qui lui sont supérieures, elle va permettre la mise en œuvre et le respect de ces droits et libertés amis pourra aussi en définir les conditions d'exercice quitte à en restreindre l'amplitude.

Par exemple, ceci apparaît dans le Préambule de la Constitution de 1946 à propos du droit de grève. Mais l'affirmation d'un droit dans une loi, même qualifié d'absolu, est souvent assortie de restrictions fondées sur l'intérêt général. L'archétype peut être le droit de propriété, cf. Article 16 de la DDHC et l'article 544 du code civil.

DOC 4.1

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Dernière mise à jour des données de ce texte : 24 mars 2020

Article 1

L'imprimerie et la librairie sont libres

Article 5 *Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 99 (V)*

Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans déclaration ni autorisation préalable, ni dépôt de cautionnement.

Article 10 *Modifié par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 99 (V)*

Sont soumis à l'obligation de dépôt auprès du ministre chargé de la communication à la parution de chaque numéro les journaux et écrits périodiques à diffusion nationale. Un arrêté du ministre chargé de la communication fixe les modalités de mise en œuvre de l'obligation de dépôt ainsi que le nombre d'exemplaires à déposer. Ce nombre ne peut être supérieur à dix et tient compte notamment du fait que la publication est ou non consacrée à l'information politique et générale.

Ce dépôt sera effectué sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe contre le directeur de la publication.

Article 13 *Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002*

Le directeur de la publication sera tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien sous peine de 3 750 euros d'amende sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

En ce qui concerne les journaux ou écrits périodiques non quotidiens, le directeur de la publication, sous les mêmes sanctions, sera tenu d'insérer la réponse dans le numéro qui suivra le surlendemain de la réception.

Cette insertion devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée, et sans aucune intercalation.

Article 30 *Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002*

La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 45 000 euros.

DOC 4. 2

Les limites à la liberté d'expression dans le code pénal, celles-ci dont il est question dans l'article 227-24 illustre le principe que la liberté est la règle et que l'interdiction est l'exception.

Extrait du code pénal : Article 227-24, Modifié par LOI n°2020-936 du 30 juillet 2020 - art. 22

Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

Les infractions prévues au présent article sont constituées y compris si l'accès d'un mineur aux messages mentionnés au premier alinéa résulte d'une simple déclaration de celui-ci indiquant qu'il est âgé d'au moins dix-huit ans.

5. Sources jurisprudentielles

Les limites à la liberté d'expression

CEDH, 10 novembre 2015, n° 25239/13, Dieudonné M'Bala M'Bala c. France

« 40.

En outre, la Cour souligne que si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitaient aucune interprétation, elle est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi

dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte (voir également, mutatis mutandis, Marais, précitée, pour le recours à une démonstration prétendument technique). Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention.

41. Partant, dès lors que les faits litigieux, tant dans leur contenu que dans leur tonalité générale, et donc dans leur but, ont un caractère négationniste et antisémite marqué, la Cour considère que le requérant tente de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention (voir notamment, mutatis mutandis, les décisions Marais, Garaudy, et Witzsch précitées).

42. En conséquence, la Cour estime qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut bénéficier de la protection de l'article 10. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 § 3 a) et 4. »

6. DOCTRINE

DOC 6.1

Extraits de « La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles »

Par Michel VERPEAUX - Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris-1) (1)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 36 - (DOSSIER : LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION) - JUIN 2012

La liberté d'expression est considérée comme l'un des fondements de la société démocratique par la Cour européenne des droits de l'homme (art. 10) et, par là même, comme l'un des fondements de sa jurisprudence (2). En garantissant la clarté du débat démocratique, la liberté de l'expression sous toutes ses formes contribue au respect du principe de prééminence du droit.

Les fondements généraux dégagés par la Cour ayant été respectés par les États membres, qui ont parfois contribué par leurs notions nationales à dégager les contours de la jurisprudence européenne, un standard européen est susceptible d'être consacré.

Il ressort de sa formulation dans les différents textes que sont les conventions internationales ou les constitutions nationales, que la liberté d'expression se confond parfois avec d'autres libertés qui peuvent, dans les diverses pratiques, devenir des synonymes de la notion. Ces formulations déteignent sur sa nature qu'il devient bien difficile de définir, alors même qu'il s'agit de la pierre angulaire de la notion de société démocratique.

DOC 6.2

Le terrorisme : « Droits fondamentaux et libertés publiques » 6^{ème} édition, sept 2020, LGDJ, Xavier BIOY Professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole (Pages 245, 246 et 247)

Notion de lutte contre le terrorisme.

— Le phénomène « terroriste » a toujours existé mais il faut surtout savoir ce que cela recouvre. L'État nomme ainsi les actes de violence auxquels il prête un mobile politique et un objectif de pression par la peur des attentats. Des anarchistes aux bolchéviques, toute menace qui tend à obtenir la satisfaction de revendications peut être qualifiée généralement de terroriste. Il s'agit souvent d'un « label » sans véritable définition.

Certes quelques textes tentent de donner une définition. Ainsi la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002 dans laquelle il est considéré que le terrorisme est un ensemble d'« actes intentionnels [...] tels qu'ils sont définis comme infractions par le droit national, qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de : gravement intimider une population ou contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou gravement déstabiliser ou détruire les structures

fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale ». Le Code pénal définit l'acte terroriste comme un acte se rattachant à « une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », ce qui n'est guère précis, sachant que toutes les incriminations qui concrétisent cette définition ne renvoient qu'au concept « d'entreprise terroriste ».

Le législateur leur a ainsi consacré le titre II (intitulé « Du terrorisme ») du livre IV du Code pénal (articles 421 et suivants) et le titre XV du livre IV du Code de procédure pénale (articles 706-16 et suivants). Il s'agit de deux catégories d'infractions : soit des infractions existantes commises en relation avec une entreprise à caractère terroriste ce qui leur confère un caractère spécifique, soit des infractions définies de manière autonome mais renvoyant toutes à cette idée « d'entreprise terroriste »²⁹². La loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme crée d'ailleurs les crimes portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation (prévus au titre Ier du livre IV du Code pénal). Mais on a ensuite utilisé en plus des régimes d'exceptions, comme l'état d'urgence²⁹³. Le caractère pérenne de la menace amène en outre des lois instituant des mesures purement administratives de prévention qui instituent des techniques de renseignement intrusives dans la vie privée, des mesures de rétention ou de limitation de la liberté d'aller et de venir, des perquisitions, des fermetures de lieux publics, des contrôles d'identité²⁹⁴. Cette loi a été contrôlée par le Conseil constitutionnel²⁹⁵ qui l'a validée en demandant aux autorités administratives de toujours contrôler la nécessité des mesures possibles (périmètre de protection, au sein duquel l'accès et la circulation des personnes sont réglementés à des fins de sécurisation d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque terroriste, permettant les palpations de sécurité, l'inspection visuelle ou à la fouille des bagages et la visite des véhicules, fermeture de lieux de culte en lien avec la prévention du terrorisme). Certaines de ces infractions sont allées trop loin, ne parvenant plus à définir le comportement incriminé et se confondant avec sa prévention. Ainsi, le Conseil constitutionnel²⁹⁶ juge que le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme (le fait de détenir, en toute connaissance de cause, des fichiers ou des documents caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme, lorsque cette détention s'accompagne d'une adhésion à l'idéologie exprimée dans ces fichiers ou documents) porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée (cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende). En effet, le Conseil estime que les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment du délit contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour lutter contre la diffusion publique d'apologies d'actes de terrorisme et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ou collectant ces messages et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation ou cette collection s'accompagnent d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution. La peine peut aller jusqu'à sept ou dix ans d'emprisonnement pour le seul fait de détenir des fichiers sans les diffuser et sans que soit retenue l'intention terroriste ou apologétique du receleur comme élément constitutif de l'infraction.

DOC 6.3

Blasphème, respect des croyances et liberté d'expression : l'impasse de l'article 1382 du Code civil par

Christophe Bigot, dans LEGICOM 2015/2 (N° 55), pages 59 à 63

Résumé

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a posé pour principe le 12 juillet 2000 que « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ». La jurisprudence écarte l'application, que ce soit à titre supplétif ou completif, de l'article 1382, et considère que le juge ne peut protéger la religion au-delà de ce qui est prévu par la loi sur la presse. Cela signifie que même les écrits blasphématoires ou irrespectueux des croyances religieuses ne peuvent faire l'objet d'actions fondées sur des textes généraux. Cette règle est nécessaire en ce qu'elle garantit le principe de laïcité et la liberté d'opinion, notamment des non croyants.

Chroniques — La justice dans le débat démocratique
Les caricatures de Mahomet appréciées par les juridictions françaises
Camille Viennot dans Les Cahiers de la Justice 2015/2 (N° 2), pages 265 à 282

Extraits de l'article cité ci-dessus

«... la Cour de cassation décida de censurer cette lecture extensive de l'infraction, dans un arrêt du 14 novembre 2006. Elle rappelle alors que : « la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène qui n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique, ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse ». L'exigence ainsi posée d'une « attaque personnelle et directe » dirigée contre les croyants souligne clairement que la Cour de cassation estime que « le délit d'injure protège les croyants et non les croyances ». Ainsi, la parodie d'un symbole religieux ne saurait en elle-même être sanctionnée. »

« ... Ce positionnement de la Cour de cassation explique pour partie l'argumentation du TGI de Paris saisi en 2007 des caricatures de Mahomet : « Attendu qu'en France, société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions quelles qu'elles soient et avec celle de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse ; que le blasphème qui outrage la divinité ou la religion n'y est pas réprimé à la différence de l'injure, dès lors qu'elle constitue une attaque personnelle et directe dirigée contre une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse »

7. La liberté d'expression au travail

7.1 Extraits du code de l'éducation

Article L122-1-1

La scolarité obligatoire doit garantir à chaque élève les moyens nécessaires à l'acquisition d'un socle commun de connaissances, de compétences et de culture, auquel contribue l'ensemble des enseignements dispensés au cours de la scolarité. Le socle doit permettre la poursuite d'études, la construction d'un avenir personnel et professionnel et préparer à l'exercice de la citoyenneté.

Article L911-6-1

Les membres de la réserve citoyenne de l'éducation nationale concourent à la transmission des valeurs de la République.

7.2 Arrêts rendus par la Cour de cassation, Cass. Soc. 28 avril 2011 n°10-30.107 ; Cass. Soc. 27 mars 2013 n°11-19.734.

Un salarié ne peut être sanctionné pour l'exercice de sa liberté d'expression.

La Cour de Cassation juge que « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* »

Donc l'employeur ne peut, en principe, interdire ou sanctionner l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression, sous peine de nullité de la sanction prononcée.

Toutefois, cette liberté ne doit pas être abusive et reçoit en conséquence quelques limites, permettant à l'employeur d'utiliser son pouvoir disciplinaire à l'encontre du salarié.

Les juges rattachent la liberté d'expression au rang des libertés individuelles protégées par l'article L.1121-1 du Code du travail où est énoncé le principe selon lequel « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

Les salariés sont libres de s'exprimer tant qu'ils ne commettent pas un abus, par exemple en employant des termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (cf. Cass. Soc. 21 mars 2018 n° 16-20.516.)

Cette protection de la liberté d'expression des salariés vaut dans et en dehors de l'entreprise.

Un salarié peut être soumis à une obligation de réserve et de discrétion renforcée au sein de l'entreprise. Il doit alors respecter son obligation de discrétion vis-à-vis des informations confidentielles concernant l'entreprise.

Le non-respect de cette obligation caractérise une cause réelle et sérieuse de licenciement

8 . La liberté d'expression, quelques éléments

Héritée de la Révolution française et du siècle des Lumières, la philosophie des droits de l'homme ne peut se concevoir sans humanisme, subjectivisme, jansénisme, individualisme et libéralisme.

Les droits de l'homme sont toujours à conquérir

Une liberté fondamentale.

– La liberté d'expression a une place particulière au sein des libertés, 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. Cette liberté rapproche les deux rives du fleuve des droits : celle des droits des anciens, des droits politiques et celle des modernes, des droits civils subjectifs. La liberté d'expression relève donc de la « fondamentalité logique » ou « systémique » comme clef des droits fondamentaux.

Pour le Conseil constitutionnel elle est « une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale ». Pour la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme), la liberté d'expression joue un rôle matriciel, voir l'arrêt du 7 décembre 1976 *Handyside c. Royaume-Uni* qui confère une portée très large puisque toutes les formes d'expression se trouvent protégées, c'est une Liberté plurielle.

L'article 19 de la Convention européenne des droits stipule que

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 de cet article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :
 - a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
 - b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

La conception européenne est caractérisée par l'encadrement public et la possibilité de maintenir ponctuellement des régimes préventifs. L'esprit européen repose davantage sur la notion d'espace public. Pour J. Habermas l'État limite la liberté d'expression pour en assurer à tous une jouissance apaisée et efficace, la démocratie nécessite une intervention de l'Etat pour organiser et aménager les procédures du débat public (ce qui explique l'existence du Code électoral). Si la liberté d'expression est fortement protégée dans le débat politique, mais ne saurait se faire au bénéfice de la haine raciale.

Cependant en France, la tolérance aux limitations de la liberté d'expression paraît comparativement plus forte, peut-être parce qu'il faut limiter ce qui pourraient engendrer des divisions, des hostilités (dans un pays aux « 300 fromages » il faut privilégier les forces centripètes plutôt que les forces centrifuges).

La loi no 2018-1202 du 22 décembre 2018, relative à la lutte contre la manipulation de l'information (dite anti « fake news »), entend lutter contre de campagnes massives de diffusion de fausses informations destinées à modifier le cours normal du processus électoral par l'intermédiaire des services de communication en ligne. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut empêcher la diffusion de services de télévision contrôlés par un État étranger et qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou participent à une entreprise de déstabilisation de ses institutions et suspendre la diffusion d'un service conventionné, en période électorale. Les hébergeurs internet sont soumis à l'obligation de mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance des contenus constitutifs de fausses informations, d'une part, et de relayer promptement auprès des autorités publiques compétentes les signalements relatifs à ces contenus transmis par les internautes, d'autre part. Les plates-formes numériques (Facebook, Twitter, etc.) sont soumises à des obligations de transparence lorsqu'elles diffusent des contenus contre rémunération. Le Conseil constitutionnel a précisé dans sa décision du 20 décembre 2018, que pour concilier le principe constitutionnel de sincérité du scrutin et la liberté constitutionnelle d'expression et de communication, le juge ne pouvait faire cesser la diffusion d'une information que si le caractère inexact ou trompeur de l'information était manifeste et que le risque d'altération de la sincérité du scrutin était également manifeste.

Liberté d'expression artistique

« Toute personne a droit à la liberté d'expression » (article 10 §1^{er} , repris à l'article 11 de la CDFUE) Ce droit inclue la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Cependant cet 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. Il couvre tous les aspects de la communication humaine jusqu'à la publicité commerciale

. L'exhibition par une femme de sa poitrine entre dans les prévisions de l'article 222-32 du Code pénal incriminant l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu public ou accessible au regard du public, mais, dans le cas des femmes, ce serait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de sa liberté d'expression telle que garantie par l'article 10.

Cet article 10 protège même l'échange de fichiers piratés sur internet.

Les personnes morales de droit privé comme les entreprises, disposent de la liberté d'expression, dans le domaine de la publicité plus particulièrement (CEDH, 20 nov. 1989, Markt Intern Verlag)

Protection constitutionnelle en matière de presse

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 pluralisme²². 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 ». .

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 ».

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 général²⁴. Cette conciliation dépend de la loi. Selon la Cour de cassation « la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi », ce qui implique que les juges ne peuvent qualifier de fautifs des contenus mensongers qui ne sont pas diffamatoires²⁵. La liberté d'expression semble exclure toute répression qui serait par trop dissuasive et nuirait à l'information du public, particulièrement en cas de campagne électorale. Le Conseil

constitutionnel a donc censuré le nouvel article 131-26-2 du Code pénal introduisait une peine complémentaire obligatoire prévoit que l'inéligibilité est obligatoirement prononcée pour certains délits de presse punis d'une peine d'emprisonnement. Or, la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et dans les campagnes électorales. Dès lors, pour le Conseil « pour condamnables que soient les abus dans la liberté d'expression visés par ces dispositions, en prévoyant l'inéligibilité obligatoire de leur auteur, le législateur a porté à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée »

PRESSE (Extrait de DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES de Xavier BIOY)

Principe. – La loi du 29 juillet 1982 dispose que « la communication audiovisuelle est libre ». La loi 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 1er de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)
- – La loi du 30 septembre 1986, de très nombreuses fois modifiée, renverse la logique pour libéraliser et introduire la concurrence et l'existence de deux secteurs de l'audiovisuel, l'un public et l'autre privé, sous l'arbitrage de la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL), remplacée en 1989 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Le monopole de diffusion confié à TDF est supprimé (sauf pour les sociétés nationales de radio et de télévision) mais conserve la charge d'assurer la continuité du territoire en matière de diffusion, tant en métropole qu'avec l'outre-mer. TF1 est privatisée. Le système de la concession de service public est abrogé et les missions de service public du secteur public y apparaissent plutôt comme des limites à la liberté de communication.

La Cour européenne refuse de faire bénéficier de la protection de l'article 10 les auteurs de propos racistes¹³², incitant à la haine raciale¹³³ ou appelant à la violence, à la résistance armée¹³⁴. L'État doit permettre une contre-manifestation de groupes d'extrême droite 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 violence¹³⁵. Les discours politiques liés au religieux qui appellent à l'affrontement des religions peuvent ainsi faire l'objet d'une légitime condamnation. Ce fut le cas de M. Erdogan, chef du Refah Partisi, parti dont la Cour avait déjà admis la dissolution. Il fut en effet condamné pour avoir qualifié « tous les partis, à l'exception du sien, de partis d'injustes, amoureux de l'infidèle, défendant le système prétendument basé sur l'intérêt », et prôné l'idée selon laquelle « ces partis-là avaient déclaré la guerre, selon le Coran, contre Allah ». La Cour, pour valider la condamnation, a tenu compte du fait qu'il a ainsi réduit la diversité, inhérente à toute société, en un simple clivage entre « croyants » et « non croyants », et lancé un appel dans le but de former une ligne politique sur la base de l'appartenance religieuse alors même que la population de la région avait été victime de plusieurs actes tragiques perpétrés par des mouvements fondamentalistes¹³⁶. Dans le cas de la publication d'un ouvrage intitulé La colonisation de l'Europe et sous-titré Discours vrai sur l'immigration et l'islam qui entend « souligner particulièrement ce qu'il croit être l'incompatibilité de la civilisation européenne avec la civilisation islamique dans une aire géographique donnée », la Cour valide la condamnation pour délit de provocation à la haine et à la violence, les propos utilisés dans le livre ayant pour objet de provoquer chez les lecteurs un sentiment de rejet et d'antagonisme, accru par l'emprunt au langage militaire, à l'égard des communautés visées, désignées comme l'ennemi principal, et d'amener les lecteurs à partager la solution préconisée par l'auteur, celle d'une guerre de reconquête ethnique...

Protection du lien social.

– La loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, a étoffé les infractions de presse commises publiquement par des discours, cris ou menaces, soit par des écrits, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. Sont ainsi punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende :

- la provocation (dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, sinon il y a complicité), à commettre l'une des infractions d'atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, les vols, extorsions et destructions, volontaires dangereuses pour les personnes ;
- l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi, y compris si ces crimes n'ont pas donné lieu à la condamnation de leurs auteurs ;

- la provocation à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ;
 - la provocation 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 à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ;
 - la loi a souhaité interdire la contestation d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité (au sens ou non du jugement de Nuremberg) ou la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de l'existence d'un crime de génocide, d'un crime de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou d'un crime de guerre. Mais le Conseil constitutionnel¹⁴¹ a considéré que « ces actes ne peuvent constituer en eux-mêmes une incitation à la haine ou à la violence à caractère raciste ou religieux. De tels actes ou propos ne constituent pas non plus, en eux-mêmes, une apologie de comportements réprimés par la loi pénale et ne sont donc pas des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Le législateur, en réprimant la négation, la minoration et la banalisation de certains crimes n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation judiciaire préalable, a porté une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui n'est ni nécessaire ni proportionnée. » La liberté d'expression exige la prévisibilité des délits de presse, or, en l'occurrence, le fait d'intégrer la négation de supposés crimes qui n'ont pas fait encore l'objet d'une qualification juridictionnelle et le fait de réduire l'apologie à la seule négation de ces actes, était trop incertain quant à la réaction des juges. Le Conseil est donc revenu sur sa décision du 8 janvier 2016 (la QPC Vincent R.) et, ce faisant, a évité toute ambiguïté vis-à-vis de la Cour EDH ;
 - 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, C. pén.). 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 » ;
 - depuis 2017, il existe un article 54-1 de la loi de 1881 qui autorise la juridiction pénale saisie de poursuites pour des faits qualifiés soit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, soit de diffamation soit d'injures publiques, lorsqu'ils sont commis en raison de l'ethnie, de la race, de la nation ou de la religion, à requalifier l'infraction sur le fondement de l'une des deux autres qualifications. Il en est de même en cas de poursuites pour des faits de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, de diffamation ou d'injure publiques, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre.
- La même loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté étend à l'ensemble des associations de défense des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ainsi qu'aux associations de lutte contre les discriminations, l'action civile pour les différents délits d'apologie ou de discrimination, anciennement réservée aux seules associations de défense des résistants et des déportés.

Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (dite Loi Avia 2020). – Cette loi visait à renforcer la contribution des opérateurs numériques à la lutte contre certains contenus manifestement haineux en ligne. Mais les principales dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel.

9. L'abus de droit d'expression

L'article 4 de la DDHC le contient tout entier dans sa version la plus restrictive : l'abus de droit vient de ce que l'on nuit à autrui, le juge étant amené à rétablir une frontière entre les deux prétentions (version défendue par Georges Ripert et Raymond Saleilles). Dans une autre construction, celle de Louis Josserand, l'abus de droit vient d'une violation de la finalité sociale du droit en cause qui remplit une fonction collective. Or, les droits de la personne n'ont en principe guère d'autre fonction sociale que de satisfaire leur autonomie et l'abus y est si ce n'est difficilement mesurable, au moins dangereusement mesuré. De son côté, l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que nul ne peut utiliser les droits garantis par la Convention dans le but de rechercher l'abolition ou la limitation de ces mêmes droits. Exceptionnellement, la Cour n'entend pas protéger (sauf s'il s'agit des droits intangibles ou de la sûreté) celui qui utilise les droits contre les valeurs qui les portent. C'est presque exclusivement sur le terrain de la liberté d'expression que cet article joue pour permettre aux États d'interdire les propos incitant à rompre le lien social (appel à la haine raciale par exemple). Il s'agit aussi d'un paramètre d'appréciation de la proportionnalité d'une ingérence étatique (voir les développements sur ce principe).

Glossaire LIB EXPRESSION

Blasphème	Parole ou discours qui outrage la divinité, la religion ou ce qui est considéré comme respectable ou sacré, le droit au respect des croyances s'articule avec les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui vise la diffamation et l'injure à raison de la religion
Délit d'opinion	Le délit d'opinion existe dès lors que le seul fait d'avoir ou d'exprimer une opinion constitue un délit pénal qui peut entraîner des sanctions pénales. Le délit d'opinion est prévu par des textes pénaux qui précisent quelles opinions sont interdites. Le droit sanctionne ce qui est interdit et mal, il s'immisce dans le for interne ce qu'il ne fait pas dans une conception libérale du droit. Il s'agit là du délit d'opinion dans un cadre étatique. En théorie, ce genre de délit d'opinion n'existe que dans les régimes dictatoriaux ou totalitaires.
Démocratie	Forme de régime politique dans laquelle la liberté est considérée comme une valeur initiale et primordiale (Les quatre premiers principes qui la fondent sont : la diversité idéologique et l'universalité de la participation, des élections régulièrement disputées qui confèrent l'exercice du pouvoir aux représentants de la majorité et l'obligation pour la majorité de respecter les droits de la minorité). L'égalité juridique y est une liberté supplémentaire.
Diffamation	Propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, dès lors que celle-ci est nommément désignée ou clairement identifiable, quel que soit le mode de communication utilisé. Elle est une infraction.
Droits fondamentaux	Droits imprescriptibles, Droits inaliénables, Droits universels Alors même qu'ils figurent dans la DDHC de 1789, leur concept est resté ignoré de la plupart de la doctrine juridique jusqu'à la 2 ^{de} guerre mondiale avec la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces droits sont souvent imbriqués par exemple la liberté d'opinion avec la liberté d'expression et la liberté d'information
Injure	Propos exprimé de façon outrageante sans évoquer un fait précis <i>L'injure ou la diffamation publiques commises envers une personne à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou son handicap sont également lourdement sanctionnées. En plus de poursuites pénales, l'auteur des faits peut être condamné à verser des dommages et intérêts. Les sanctions encourues varient en fonction du contenu des propos, du caractère attentatoire, de l'auteur et/ou de la victime.</i>
Liberté	La liberté est la qualité de ce qui n'est pas soumis à une contrainte physique, psychologique ou morale. C'est la garantie d'une sphère privée où chacun est maître de lui-même. Le mot libre est synonyme de licite ou de permis, ce qui est libre n'est ni obligatoire ni interdit.
Liberté d'expression	Elle est un principe intangible : toute personne peut librement émettre une opinion, positive ou négative, sur un sujet, mais aussi sur une personne, c'est un droit fondamental inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
Liberté(s) publique(s)	Une liberté accordée (ou reconnue) à tous d'une façon telle que son exercice par chacun ne conduise en aucun cas à porter atteinte à l'exercice de ces mêmes libertés par autrui. La liberté ne peut être que dans la réciprocité (sauf pour l'homme seul sur une île déserte dans laquelle le droit n'a pas de sens). Exemple : liberté d'expression, d'association. Au sens large, peut être considéré comme une liberté publique tout droit d'une certaine importance, les droits fondamentaux, reconnu par la Constitution et les déclarations des droits (y compris celles qui sont d'ordre internationales mais dont l'opposabilité résulte de leur ratification par l'Etat). Il y a une coïncidence entre les droits fondamentaux et les libertés publiques. <i>La liberté privée est caractérisée par le fait qu'elle est réservée à certains, c'est un privilège accordé au titulaire d'un droit, la propriété, telle que définie dans l'article 544 du code civil « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue... »</i>
Terrorisme	L'Assemblée générale des Nations unies considère le terrorisme comme suit : « Les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans le public, un groupe de personnes ou chez des particuliers sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre que l'on puisse invoquer pour les justifier. » Le terrorisme implique de cibler délibérément des civils, l'acte a des motivations politiques, l'acte doit impliquer des violences ou la menace de violences. Un acte de terrorisme vise un fort impact psychologique (d'où l'expression terroriser quelqu'un).

« Quels principes définissent-ils le rôle de l'école dans l'apprentissage de la liberté de penser ? »

1°) Evoquer un rapport entre l'école et la liberté de penser revient à présupposer que cette dernière n'est pas naturelle ni spontanée, mais qu'elle doit faire l'objet d'un apprentissage, ce qui constitue le premier principe unissant la liberté de penser à l'école.

Penser par soi-même ne revient pas en effet à suivre les préjugés de son époque, ni à se soumettre aux opinions transmises par son entourage. Or, lorsque l'on prétend penser par soi-même, on ne fait très souvent que reprendre des croyances imposées de l'extérieur, en un conditionnement inconscient. Par loyauté, on épouse ainsi les idéaux de sa génération ou bien la religion de ses parents. Il ne faut donc pas confondre l'autonomie du jugement avec une préférence arbitraire, car cela pourrait même conduire à reconnaître à tort dans l'école une entrave à la liberté de penser (si des parents contestent les programmes scolaires par exemple au nom de leurs convictions) !

2°) Penser par soi-même demande de s'affranchir de ses propres préjugés et de s'émanciper de ses appartenances particulières, donc à penser paradoxalement contre soi. C'est le principe de la critique qui est hérité de la philosophie des Lumières.

La critique est nécessaire comme moment destructeur, douloureux parfois, permettant de se libérer de la particularité de ses propres préjugés pour tendre vers l'universalité de la pensée. L'enfant devient alors un « élève », qui se hisse au-dessus de lui-même, pour rencontrer l'humanité entière. En reconnaissant la nécessité d'une démonstration par exemple, chacun se libère de ses opinions infondées pour mieux se retrouver dans une pensée commune. La devise des Lumières, selon Kant, est en effet : « *Sapere aude !* » (« Ose penser par toi-même »). Mais peut-on pour autant tout critiquer ?

3°) La critique doit être menée sans limites, car la seule autorité reconnue à l'école est celle de la raison souveraine de l'élève, qui est appelé à devenir son propre maître. C'est le principe de l'égalité des intelligences, qui conduit à accorder à tous une éducation complète et à ne pas la réserver à une élite.

Lorsque l'élève comprend le théorème de Pythagore c'est en lui-même qu'il en saisit la nécessité. Aucune autorité ne saurait donc s'imposer à son intelligence sans lui faire violence. Il n'y a par conséquent pas de blasphème possible à l'école. Car, en appeler à la tradition – mais à laquelle (car elles seraient alors toutes d'égale légitimité) ? – contre la raison reviendrait à discipliner sans instruire, c'est-à-dire à ne pas accorder à tous le même accès au savoir (et à ne le proposer par conséquent qu'à quelques privilégiés appelés ensuite à diriger ceux qui en seraient privés). Mais comment serait-il possible de transmettre la liberté sans la contraindre, c'est-à-dire sans la nier ?

4°) La liberté ne se délègue pas, mais elle s'exerce par la pratique même du jugement. C'est le principe de l'élémentarité du savoir qui fonde la liberté pédagogique du professeur au sens d'une responsabilité.

L'élève n'assiste pas à l'exposé d'une vérité déjà établie qu'il lui faudrait simplement assimiler, en possible concurrence avec ses convictions personnelles. En effet, le savoir élémentaire permet à chacun de s'approprier la puissance émancipatrice de la pensée par son exercice même. Il n'y a pas de différence de nature entre la raison savante et la raison commune. Car, quelle que soit la matière, le savoir n'est jamais enseigné de façon dogmatique mais de manière toujours critique et réflexive. C'est pourquoi le professeur ne « montre » pas simplement des images ou des caricatures mais les utilise dans une leçon organisée en fonction d'objectifs déterminés. Car la liberté pédagogique est à la fois un droit et une charge au sens d'une obligation.

5°) Enfin, la liberté de penser ne se confond pas avec la simple indépendance d'esprit qui peut diviser et éloigner les individus les uns des autres. C'est pourquoi la rationalité et la laïcité constituent enfin les principes d'un usage éclairé de la liberté de penser.

Exercer sa liberté de penser ne revient pas à affirmer une valeur subjective plutôt qu'une autre mais à ouvrir un espace commun de discussion. L'école républicaine a en effet pour finalité de donner à chaque élève les moyens d'exercer une citoyenneté éclairée. Il y a donc un lien essentiel entre la liberté et la raison, puisque l'individu trouve en lui le principe d'une autorité : sa propre intelligence, qui lui permet de se conduire par lui-même. Toutefois, loin de l'opposer aux autres, la raison lui permet de participer à un espace public garanti par la laïcité. Cette dernière ne se résume pas à la seule neutralité de l'école mais – du grec *laïkos* signifiant « commun, du peuple » – elle ouvre un espace commun d'échange et de discussion.