

Perspective historique sur la liberté d'expression

Par **Maryse ARTIGUELONG**

vice-présidente de la Ligue des Droits de l'Homme et vice-présidente de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme

Et **Henri LECLERC**

président d'honneur de la Ligue des Droits de l'Homme

Dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en 1948, les nations réunies après la fin de la deuxième guerre mondiale proclament que « la plus haute aspiration de l'homme » est « l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère ». Ainsi, le premier droit fondamental qui englobe et dépasse la liberté de la presse est bien la liberté d'expression. C'est aussi la signification de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789), dont le texte admirablement concis définit à la fois le contenu et les frontières de cette liberté : « 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. » Seule de toutes les libertés énoncées par le texte, elle est affirmée comme étant une des plus précieuses. Après les débats enflammés des Lumières sur le sujet, elle vise toutes les formes d'expression alors connues, la parole, l'écriture et l'imprimerie, et prend pour l'avenir une portée générale concernant tous les modes d'expression et de communication qui pourraient se révéler. Le débat avait été rude ce 24 août 1789, et deux tendances extrêmes et minoritaires se manifestaient : les conservateurs qui souhaitaient que soient reconnus, proclamés et protégés les droits de la religion de l'Église et du roi, et de l'autre côté ceux qui, tel Robespierre, aspiraient à ce que la liberté soit infinie et sans limites. Marat disait d'ailleurs « La liberté de tout dire n'a d'ennemis que ceux qui veulent se réserver la liberté de tout faire. Quand il est permis de tout dire, la vérité parle d'elle-même et son triomphe est assuré. » C'est une lumineuse formule de Mirabeau qui a permis à la fois d'écarter la censure, qui avait été au XVIII^e siècle un tourment incessant, par le mot « répondre » censé écarter toute censure préalable, et de donner un espace et des frontières à la liberté en prévoyant la possibilité d'en définir les abus, mais en réservant cette possibilité à la loi.

C'est évidemment surtout au travers du développement considérable de la presse de masse au XIX^e siècle que va se poser la question de l'exercice de cette liberté. Napoléon l'avait totalement supprimée, puis peu à peu cette liberté émergera à nouveau jusqu'à ce que Charles X tombe pour avoir voulu rétablir la censure. Et à peine la II^e République a-t-elle été proclamée, établissant une liberté d'expression presque totale, que le parti de l'Ordre arrivé au pouvoir la restreindra considérablement avant même le coup d'État du 2 décembre 1851, posant un problème nouveau en imposant des contraintes financières insupportables à la presse, un secteur non lié à la richesse et aux forces économiques montantes. Lamennais doit fermer son journal socialisant en concluant ainsi « Silence au pauvre ⁽¹⁾ ! »

Il faudra attendre la III^e République pour que, à l'issue d'un débat parlementaire d'une très grande richesse où s'illustre le jeune Clemenceau, une loi précise les abus dont les journaux auront à

(1) <https://aimable-faubourien.blogspot.com/2010/08/silence-au-pauvre-lamennais-1848.html>

répondre, et dégage ainsi l'espace de la liberté. C'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ⁽²⁾, mais qui vise en réalité tous les moyens de communication, au moins dans ses principes généraux. Ce sont les publicateurs gérants des journaux, ou maisons d'édition faciles à identifier qui sont responsables au premier chef, y compris pénalement. Certes des lois comme les fameuses « loi scélérates » de 1894 ⁽³⁾, prises sous prétexte de réprimer les anarchistes, vont restreindre l'expression du mouvement social, mais dans l'ensemble le système a tenu. Ce qui a menacé la liberté de la presse est évidemment le coût économique de sa production, que tentèrent de mieux contrôler, dans le sillage du programme du Conseil national de la Résistance, des ordonnances en 1944.

Des améliorations comme les lois Pleven de 1972 réprimant les actes de discrimination, de haine ou de racisme ont étendu le champ des droits protégés, mais voilà que certains trouvant trop protectrices les restrictions procédurales, et notamment la courte prescription, veulent exclure certains abus réprimés par la loi de ce cadre trop favorable selon eux. C'est ainsi que, d'un côté, les apologues du terrorisme et, de l'autre, les propos racistes devraient être chassés du droit à la liberté d'expression pour subir le sort des procédures de droit commun. Et lorsque commence à craquer le tissu serré de la loi, d'autres veulent s'insinuer dans la brèche, et déjà des demandes sont faites de sortir de l'espace précis de la liberté d'expression provocations ou injures contre les policiers, ou propos harcelants ou outrageants contre les femmes ou les homosexuels. Il y a là une incontestable dérive. Les abus de la liberté d'expression peuvent être sévèrement sanctionnés si le législateur le décide, mais exclure des expressions, même insupportables, du champ de l'expression pour en faire des actes de droit commun représente un danger. Sortir des frontières de ce droit, de cette liberté, c'est en brouiller l'espace.

La réglementation juridique de l'expression dans l'audiovisuel a posé de nouveaux problèmes. Faut-il se souvenir de l'émergence dans les années 1970 des radios libres et du débat sur la persistance du monopole d'État sur la radio et la télévision, si manifeste au cours de la crise de mai 1968. François Mitterrand qui s'était engagé personnellement dans ce combat y mit fin. La loi du 30 septembre 1986 confirmera et développera le principe de la liberté de la communication audiovisuelle telle qu'elle avait été instaurée, avec la suppression du monopole d'État sur la radio et la télévision par les lois de novembre 1981, mai 1983 et ensuite du 29 juillet 1987. Mais l'effervescence de l'« expression libre », à laquelle on avait assisté au temps où il s'agissait de véritables actes de résistance, a été éteinte par la mainmise de l'argent, des puissances économiques et par les incertitudes des organismes de contrôle successivement mis en place par l'État dans les années qui ont suivi.

Une grande évolution sur le plan des principes a été apportée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui exprime plus exhaustivement ce que dit la Déclaration de 1789, et impose aux États du Conseil de l'Europe une conception large et concrète. Les arrêts de la Cour européenne de Strasbourg, de plus en plus souvent, imposent leurs conceptions et orientations en général libérales et limpides aux juridictions françaises, et on peut citer une formule mythique sans cesse reprise et qui éclaire bien cette conception de la liberté : « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve des restrictions mentionnées, notamment dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans

(2) <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722/2020-12-14/>

(3) https://fr.wikipedia.org/wiki/Lois_de_1893_et_1894_sur_l'anarchisme

lesquels il n'y a pas de société démocratique. » On ne saurait guère dire mieux le sens et l'espace de la liberté d'expression, cette colonne qui soutient la démocratie.

La révolution numérique, soutien à la démocratie ?

Diffuser, confronter des idées, débattre permet d'élargir son horizon, de faire évoluer les opinions et les théories, et devrait favoriser la démocratie. Il est indéniable que depuis l'arrivée de l'Internet, du *web 2.0* et des réseaux sociaux les moyens pour s'informer et s'exprimer sont devenus instantanément accessibles au plus grand nombre. Ce que l'on nomme « révolution numérique » a pu être comparée à l'invention de l'imprimerie. En effet, les outils numériques favorisent la production, la diffusion des savoirs, l'accès à l'information et la possibilité pour quiconque d'exprimer ses idées, et de les diffuser, plus ou moins largement selon sa maîtrise des technologies.

Cette ouverture de nouveaux espaces de liberté implique des droits nouveaux. Si l'accès à l'Internet a été reconnu par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU comme un droit fondamental, la gratuité de la plupart des contenus et des services (hormis l'accès au réseau) a généré des modèles économiques basés sur la collecte massive et l'exploitation commerciale des données à caractère personnel, grâce aux capacités de stockage, aux algorithmes et à l'intelligence artificielle toujours plus performants.

Ces modèles qui lient les revenus *marketing* à la quantité de données collectées et transformées en profils à vendre, et les revenus publicitaires liés au trafic et au temps passé sur les sites ou les plateformes, ont obligé les institutions à repenser la protection de droits fondamentaux comme la garantie de la liberté d'expression ou la protection de la vie privée (ainsi que le soulignait le Conseil d'État⁽⁴⁾ dans son étude annuelle en 2014). C'est une condition pour préserver la confiance des citoyens envers les entreprises du numérique et favoriser les échanges commerciaux. Aux garanties historiques (voir ci-dessus), la Convention 108 du Conseil de l'Europe⁽⁵⁾ et le RGPD⁽⁶⁾ de l'Union européenne sont venus adapter ces droits, tout comme le projet de résolution de l'ONU sur le droit à la vie privée⁽⁷⁾ devrait les renforcer.

Mais garantir des droits ne suffit pourtant pas à faire du numérique un espace sûr pour la liberté d'expression. En effet, les dangers inhérents sont à l'échelle de la puissance de ses outils. Ils sont principalement de deux natures : la surveillance subie par les internautes et la « malveillance » qui peut s'y dérouler sous couvert d'un anonymat relatif.

La surveillance

Celle-ci a très tôt été décelée, étudiée et dénoncée par les défenseurs des libertés. Elle se traduit au mieux par une forme qui peut sembler anodine comme le profilage, la publicité ciblée dont les entreprises du numérique (notamment les GAFAM⁽⁸⁾) abusent pour rémunérer les services gratuits qu'elles fournissent, au pire par des formes de manipulation et par la surveillance par les services de renseignement de la plupart des États qu'Edward Snowden a révélée en 2013⁽⁹⁾. Ces révélations ont brutalement fait prendre conscience de l'étendue des données collectées auprès des entreprises du numérique et remis en cause la confidentialité des données, ce qui a menacé

(4) Conseil d'État, « Étude annuelle 2014 - Le numérique et les droits fondamentaux », <https://www.conseil-etat.fr/resources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2014-le-numerique-et-les-droits-fondamentaux>

(5) <https://edoc.coe.int/fr/internet/7734-convention-108-convention-pour-la-protection-des-personnes-a-legard-du-traitement-des-donnees-a-caractere-personnel.html>

(6) Règlement général sur la protection des données, 2016 : <https://www.cnil.fr/reglement-europeen-protection-donnees>

(7) Le droit à la vie privée à l'ère du numérique : <https://digitallibrary.un.org/record/3889702>

(8) Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft.

(9) https://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9v%C3%A9lations_d%27Edward_Snowden

durablement la confiance des internautes. En effet, se savoir surveillé conduit à ne plus se comporter naturellement mais tel que l'on imagine devoir le faire pour être dans la norme, ce qui constitue une entrave à la liberté d'expression. Ainsi, par exemple, la pénalisation de la consultation de sites relatifs au djihadisme (y compris à titre informatif) a entraîné une autocensure préjudiciable au droit à l'information, alors qu'il est garanti par le PIDCP⁽¹⁰⁾.

Cette surveillance a bien sûr été amplifiée depuis le début de ce siècle en raison des attentats commis par des terroristes utilisant les outils numériques. Ces mesures de surveillance généralisée⁽¹¹⁾ par les gouvernements conduisent à s'interroger : « sommes-nous tous des suspects potentiels⁽¹²⁾ ? » L'ONU et la Cour de justice de l'Union européenne pour leur part s'opposent à cette surveillance généralisée.

Cybercriminalité, haine en ligne, comment les traiter ?

Comme toutes les libertés, la liberté d'expression a des limites, mais les outils numériques, par leur facilité d'utilisation et la garantie, parfois illusoire, de l'anonymat, ont rapidement donné lieu à des excès : commentaires ou propos injurieux, incitation aux discriminations et à la haine, menaces... souvent désignés comme « discours haineux », cette dénomination n'ayant toutefois pas de qualification juridique. Ces propos sont pourtant constitutifs de délits, mais ils sont souvent amplifiés par l'instrumentalisation de leur dimension affective et par les méthodes des plateformes qui favorisent leur viralité par des algorithmes. La viralité des polémiques génère en effet un fort trafic à l'intérieur de ce qu'il est convenu de nommer des « bulles de filtres » : les utilisateurs des plateformes reçoivent des informations ou des propos censés refléter leurs opinions, mais en fait ils sont manipulés⁽¹³⁾ pour projeter ces perceptions dans le monde « réel ». Ce sont ces phénomènes des discours de haine et des infox ou "fake news" qui pourraient devenir une menace grave pour nos démocraties.

Paradoxalement, c'est à ces entreprises⁽¹⁴⁾ que l'on demande de lutter contre les « discours haineux »⁽¹⁵⁾. Cette lutte n'est pas satisfaisante, notamment parce que les mesures utilisées par les plateformes manquent de transparence et d'efficacité (suppression de contenus, de comptes sans avertissement) et paraissent souvent incompréhensibles, entre autres, parce que la sémantique des contenus en cause peut être complexe et perçue par une intelligence artificielle ou un modérateur ne connaissant pas toutes les subtilités de l'invective... Les plateformes n'autorisent pas toujours un recours contre leurs mesures d'intervention, et, enfin, elles ne prennent pas le problème à l'origine (ce qui n'est bien sûr pas leur rôle). Par ailleurs, leur coopération pour révéler l'identité de leur(s) client(s) lorsqu'une action judiciaire est entamée n'est pas toujours aisée.

Préserver la liberté d'expression nécessite un investissement dans l'éducation et la formation des citoyens, mais aussi de redonner sa place au juge, garant des libertés, pour lutter contre les « discours » qu'il aura pu qualifier de « haineux ».

(10) Pacte international relatif aux droits civils et politiques : Article 19 - § 1 protège le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions - § 2 garantit le droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, par quelque moyen que ce soit.

(11) Loi de programmation militaire, loi relative au renseignement...

(12) <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/freedom-of-expression-still-a-precondition-for-democracy>

(13) Voir l'exemple du scandale Cambridge Analytica : <https://www.cnil.fr/fr/affaire-cambridge-analytica-facebook> ou https://fr.wikipedia.org/wiki/Scandale_Facebook-Cambridge_Analytica

(14) Elles sont pour la plupart de droit états-unien, où la liberté d'expression n'a pratiquement pas de limites, et n'ont culturellement pas les mêmes pratiques de modération.

(15) Voir les dispositions que portait la proposition de loi dite « loi Avia » : <https://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-relatif-la-proposition-de-loi-visant-lutter-contre-la-haine-sur-internet>