

## Chapitre III

### Un équilibre précaire pour une liberté en régulière régression.

#### 1881, la liberté garantie par la loi

##### *(1) À la recherche d'un équilibre légal*

À la chute du Second empire, l'avènement de la République s'avère un difficile processus politique s'étendant sur plus de quinze années. La liberté de la presse est successivement malmenée par la guerre, la Commune de Paris, le gouvernement de Défense nationale et les gouvernements dits d'Ordre moral. Ces derniers s'en prennent à la presse républicaine comme aux pires heures de la monarchie ou de l'Empire. Il arrive qu'en quelques semaines plus de deux mille procès soient intentés aux journaux. Certes en 1871 une loi de tendance libérale redonne le jugement de la plupart des délits de presse aux cours d'assises mais trois mois plus tard le cautionnement est rétabli, puis une taxe vient frapper le papier journal, ce qui revient à ressusciter le timbre sous un autre nom

C'est la dernière offensive du conservatisme autoritaire. Les Républicains vont progressivement l'emporter, parfois de justesse comme lors du vote du fameux amendement Wallon, la République n'est confirmée qu'à une voix de majorité. Mais, elle se donne en 1875 sinon une Constitution - elle n'en n'aura jamais - du moins des lois constitutionnelles. Deux ans plus tard, les Républicains obtiennent enfin une claire majorité aux élections. Il faut encore attendre 1878 et 1879 pour que soient mises en chantier des lois républicaines aussi fondamentales que celles sur la presse et sur l'enseignement primaire, obligatoire et gratuit.

Avec la Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, le système de presse française est doté d'un cadre légal, toujours en vigueur. La presse recouvre, après quatre-vingt douze ans, trois révolutions, deux coups d'État et douze constitutions, la liberté promise en 1789. L'article 1 (*L'imprimerie et la librairie sont libres*) et l'article 5 (*Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement*) sont évidemment l'écho de l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789 sans cesse bafouée ou rejetée. Mais ils n'en sont que l'écho. Les difficultés d'instauration de la République restent évidentes. Le 14 juillet ne redevient fête nationale qu'en 1880. Prudence et volonté politique d'union font qu'aucune référence à la Déclaration des droits n'est faite dans les lois constitutionnelles ni dans celle de la presse. Celle-ci a beau s'intituler « loi sur la liberté de la presse », le premier article ne mentionne que l'imprimerie et la librairie. Sans doute pourra-t-on en déduire la liberté de la presse, mais juridiquement c'est la liberté de publication ou de diffusion que le texte consacre et non celle d'une entité appelée presse, autonome et destinée à jouer un rôle social et démocratique.

De fait, le texte de 1881 répond abondamment, sans le mentionner, à la seconde partie de l'article 11, celle qui prévoit qu'il faudra répondre des «abus» de la liberté « dans les cas déterminés par la loi ».

Le débat ouvert en août 1789 et poursuivi dès lors au milieu des pires avatars politiques, pour savoir jusqu'où la liberté d'expression est tolérable, est provisoirement clos par une loi unique. Pourtant, il revient encore et parfois de manière houleuse, à la Chambre des députés lors de la première lecture du projet en janvier et février 1881. La commission chargée d'établir un projet de texte était présidée par le député républicain Émile de Girardin, éditeur du *Petit Journal*, hautement respecté et un des pères de la presse bon marché et de son financement par la publicité. Réminiscence du premier amendement américain ? - il avait jadis soutenu que la presse n'avait pas besoin d'une loi dérogatoire: «La presse sans l'impunité n'est pas une presse libre. C'est la presse tolérée, la presse ayant pour juges l'arbitraire, l'ignorance et l'intolérance ». Mais il a changé d'avis et devient un des artisans de la loi de 1881.

Pourtant Charles Floquet tente à nouveau de plaider la cause d'une liberté de la presse affranchie de toute entrave légale (*Voir encadré*). L'amendement qu'il propose soutient qu'il n'y a pas de délits spéciaux de presse et que « Quiconque fait usage de la presse ou de tout autre moyen de publication est responsable selon le droit commun ». Pour Floquet, les codes civil et pénal suffisent. Ce qui aurait créé en France une situation semblable à celle de l'Angleterre et des États-Unis. Mais la majorité des promoteurs de la liberté de la presse l'estimaient mieux protégée par un régime spécial, craignant souvent que le droit commun soit dissuasif pour les entrepreneurs. Comme le disait le rapporteur de la loi, Eugène Lisbonne: « Le droit commun serait la mort de la presse écrite ». Floquet obtint certaines satisfactions et ne représenta pas son amendement en seconde lecture.

Le statut juridique de la presse française dérogeant au droit commun, approuvé à la quasi unanimité est aux antipodes du système américain pour lequel la solution la plus libérale est l'absence de loi telle que l'impose le Premier Amendement. Peu importe en effet le contenu de la loi, aux yeux de juristes libéraux, américains ou autres, du seul fait de son existence, elle ne peut que restreindre la liberté de la presse. Pour les plus sévères, la loi de 1881 n'est pas une loi « sur » la liberté de la presse comme le mentionne son titre, mais « contre » elle.

De fait c'est un équilibre qui se veut libéral, entre la liberté de la presse et les droits de la société et; un équilibre entre des institutions et des personnes, que la loi cherche à atteindre. Elle a donc dû dresser un catalogue de restrictions. Elle a éliminé, après un débat agité tout ce qui constituait un délit d'opinion ou pouvait s'y apparenter dans la définition des délits de provocation. En regard, elle compense ces restrictions par des protections de procédure qu'elle accorde à la presse : prescription de trois mois pour la diffamation, délai d'administration de la preuve, élection de domicile au siège du tribunal, obligation de qualification des faits, jugement par des cours d'assises, etc. Toute la stratégie de la loi consiste surtout à freiner ou à empêcher la condamnation des journalistes grâce à des obstacles de procédure, comme si on regrettait la facilité avec laquelle on les avait emprisonnés pendant près d'un siècle.

Le nouveau texte législatif n'a pas surgi *ex nihilo*. La loi est l'héritière du système libéral de la Constitution de 1791 et d'un siècle d'affrontements. Elle a beau abroger toute la législation antérieure, elle a été précédée d'un long testament formé de cent quarante-deux lois, décrets, ordonnances, arrêtés et autres. Les schémas de liberté de la presse libérale ont été fixés et les délits définis, souvent de manière valable comme par les Lois de Serre de 1819 ou les plaidoyers de Royer Collard, sans que l'on veuille rendre à ce dernier ou aux conservateurs libéraux de 1830 ce qui leur revient. En 1822, on avait supprimé, une première fois, l'autorisation préalable et la censure, puis instauré le droit de réponse. Une loi de Thermidor an IV a créé la première aide publique. La loi de libéralisation du Second Empire en 1868 a même défini pour la première fois une infraction d'atteinte à la vie privée.

Un des points importants est le choix d'une juridiction d'essence populaire, un jury, pour juger les affaires de presse, par réminiscence du texte de l'éphémère constitution de 1791.

Depuis cette époque, ce recours apparaissait comme la condition essentielle de la liberté de presse puisque «le jury pris dans la masse des citoyens est l'organe naturel de l'opinion publique » comme disait encore le Prince de Broglie en 1871.

« Une loi de liberté telle que la presse n'en n'a jamais eu », c'est ainsi que la circulaire d'application présente flatteusement le texte car « elle a supprimé toutes les mesures préventives; elle s'est conformée dans la détermination des infractions en petit nombre qu'elle a retenues aux règles du droit commun pour les incriminations pénales; elle a rétabli dans son intégrité la juridiction du jury. Loin d'imposer à la presse un régime pénal exceptionnel, on peut dire qu'elle lui a fait, sous plusieurs rapports, une condition privilégiée. Elle déroge en sa faveur, au droit commun en ce qui concerne la juridiction, la responsabilité pénale, la procédure, la saisie, la détention préventive, la récidive, les circonstances atténuantes, le cumul »<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>. Circulaire d'application du 9 novembre 1881; Recueil Duvergier 1881. p. 313.

*Le combat perdu d'Emile Girardin, de Charles Floquet  
et des partisans de la liberté absolue*

*La discussion du projet de loi sur la presse en 1881 fait à nouveau retentir des échos d'un vieux débat. celui qui, en août 1789, lors de la discussion de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, opposa partisans d'une liberté illimitée et ceux d'une liberté de la presse régulée par une loi spéciale.*

*Quand le projet de loi sur la presse vient enfin, le 25 janvier 1881, devant la Chambre des députés que préside Léon Gambetta, la question préliminaire reste quasiment la même: à quoi bon une loi spéciale ? La liberté de la presse exige-t-elle autre chose que le droit commun, par analogie avec les droits anglais ou américain. Charles Floquet et vingt-deux républicains au premier rang desquels Georges Clémenceau, ont déposé un court amendement qui, outre la suppression de tout article impliquant un délit d'opinion ou de provocation, tient en quelques mots: « Article 26: Il n'y a pas de délits spéciaux de la presse, quiconque fait usage de la presse ou de tout autre moyen de publication est responsable selon le droit commun »<sup>20</sup>.*

*Dès 1876, le républicain Alfred Naquet propose à la chambre « l'abrogation de toutes les lois et décrets qui restreignent et réglementent la liberté de la presse ». Il croit, comme il le redira en 1881, que « en fait de presse comme en fait de liberté de réunion et d'association, la meilleure des lois est l'absence de loi » et qu'il suffit, précise-t-il en reprenant une idée de Louis Blanc, d'une « disposition constitutionnelle consacrant le principe de la liberté ». C'est exactement proposer le 1<sup>o</sup> Amendement à la Constitution américaine. Naquet le dit clairement, ce qu'il demande, c'est une liberté de la presse qu'il soit interdit « au pouvoir législatif lui-même de restreindre, ainsi que c'est le cas en Amérique ».*

*Une première puis une seconde commission préparatoire rejettent l'idée. Le motif principal est - d'ordre économique : un tel système ferait fuir les capitalistes qui ne voudront jamais assumer une telle responsabilité. « Le droit commun serait la mort de la presse périodique »,*

---

<sup>20</sup>. Cette citation et suivantes: *Journal officiel*. Débats de la Chambre des députés, 25, 26, 28, 30 janvier, 1, 2, 6, 15, 16, 18 février 1881.

*dira le rapporteur lors du débat de 1881. Personne ne relève que l'expérience américaine tend à prouver le contraire. Mais à Paris on pense généralement, comme Jules Ferry, que pour les propriétaires et les commanditaires des journaux, le régime de droit commun serait plus « dur » qu'un régime spécial. Le gouvernement pense qu'il faut protéger la presse.*

*Quand la seconde commission reprend les travaux en 1878, elle repart de l'idée de définir ce régime spécial. Curieusement, elle est présidée par Émile de Girardin, le fondateur de la presse à deux sous, libéral convaincu, révérend comme « doyen de la presse française », et qui a toujours réclamé « l'impunité de la presse ». Pour lui, la loi de la presse ne devrait comporter qu'un unique paragraphe: « Tous les articles de presse seront signés et l'article 1382 du code civil sera la seule sanction qui doit être appliquée ». Mais le vétéran (il va mourir avant le vote final en juillet 1881) se rallie sans trop de peine à l'opinion contraire et majoritaire.*

*On assiste à une autre initiative contraire à la loi au début des délibérations. Le bonapartiste Cuneo d'Ornano propose qu'on se borne à remettre en vigueur la loi du 15 avril 1871. Celle-ci, aux premiers jours de la Troisième République avait tout simplement ressuscité la juridiction si souvent réclamée depuis cent ans, des jurys de cour d'assises pour les infractions concernant la presse. « En matière de liberté de la presse, tout est dans le juge, dit-il... Il faut, pour frapper ces délits essentiellement mobiles de la plume et de la parole une juridiction mobile comme l'opinion elle-même... une juridiction qui sorte du peuple ». Il ne sera pas suivi.*

*C'est surtout Floquet (qui sera ministre de l'intérieur et président du Conseil sept ans plus tard) qui mène le combat contre le régime dérogatoire. Il est sceptique quant au recours même à la loi: « Les lois libérales ont été inutiles contre les coups d'État, les lois répressives ont été inutiles contre les révolutions... Il s'agit de savoir si nous voulons continuer à entasser les unes sur les autres des lois inutiles ou si nous voulons entrer dans une voie nouvelle ». Pour lui, cette voie nouvelle, c'est le droit commun et rien d'autre.*

*« Le droit commun, dit-il, c'est, en matière préventive, nulle entrave pour le citoyen qui veut écrire périodiquement ou non, sur les affaires de son pays, nulle entrave différente de celles*

qui entourent tous les autres citoyens de ce pays... En matière répressive, le droit commun c'est, du point de vue civil, l'article 1382 du code civil<sup>21</sup> qui rend chacun responsable de son fait, de sa faute et l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé.

« En matière criminelle, c'est la complicité, non pas la complicité morale dont on a parlé jadis et qu'on a justement flétrie, mais la complicité matérielle joignant l'intention et le fait caractérisé par l'article 60<sup>22</sup> du code pénal... Après toutes les conceptions juridiques qui ont été inventées jusqu'à cette heure pour concilier une suffisante liberté de la presse et une sécurité suffisante pour ceux que la presse trouble tant, il ne vous reste que cette règle à proclamer dans votre loi républicaine définitive ».

Il constate aussi que s'il y a encore beaucoup de « journaux de doctrine », comme il dit, la presse en général est devenue une presse d'informations et que vis-à-vis de celle-ci, le droit commun, c'est à dire l'article 1382 du code civil, les lois sur la diffamation et les lois sur les écrits obscènes suffisent largement. Quant à la presse de doctrine: « Accordez nous la liberté la plus complète pour qu'elle se développe à son tour... pour que les hommes parlent plus librement quand même ils soutiendraient des doctrines que nous n'aimons pas. Ce que nous demandons c'est la liberté absolue de la presse ».

Le combat de Floquet ne sera pas inutile. Son amendement est renvoyé en commission. Cette dernière qui travaille toute la nuit, revient avec un nouveau projet dont Floquet et son groupe se contentent à l'issue du débat. Ils ont obtenu des satisfactions non négligeables: toute trace de délit d'opinion est effacée de la future loi. Ainsi, dans l'article qui punit d'amende et de prison l'outrage « au président de la République, à la République, à la Chambre et au Sénat ». Il est de fait que l'outrage à la République est le type même du délit d'opinion, réminiscence de l'outrage à la monarchie ou à l'empire et des délits du même ordre contre la Première République, le Directoire, le Consulat et la Seconde République. Il disparaît de la nouvelle rédaction.

<sup>21</sup>. « Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

<sup>22</sup>. L'article 60 (aujourd'hui article 121-7 dans le *Nouveau code pénal*) définit la complicité directe de la personne qui intentionnellement aide ou assiste préparation ou consommation d'un crime ou d'un délit et, et aussi celle qui « par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

Floquet a aussi demandé que le délit de provocation aux crimes et délits disparaisse car « Provoquer, c'est-à-dire parler ou écrire sur une question quelconque, c'est un acte de la pensée humaine, c'est l'expression d'une opinion. Elle peut être détestable, criminelle aux yeux de la morale... elle ne devient délictuelle que si vous décidez que vous frapperez les délits d'opinion ». Dans la nouvelle version, l'article 23 ne retient le délit de provocation au crime ou délit que s'il est suivi d'effet. Les fausses nouvelles ne sont sanctionnées que si elles ont troublé l'ordre public. Les défenseurs de la version révisée assurent qu'ils ont écouté Floquet, qu'aucun délit d'opinion ne subsiste dans le texte. Aucun délit de presse n'est sanctionné, disent-ils, seuls le sont des délits de droit commun « commis par voie de presse ». Charles Floquet ne maintient pas son amendement lors de la seconde lecture et annonce qu'il votera la nouvelle version « parce qu'elle se rapproche du droit commun ». Effectivement on a supprimé le cautionnement, les délits d'opinion, la provocation non suivie d'effet et les incriminations à la morale publique et religieuse. Mais il ne considère pas pour autant que cette loi - toujours en vigueur et considérée comme une grande loi républicaine - défende comme qu'elle le devrait la liberté de la presse: « Je m'en rapporte à l'avenir pour l'amélioration de la loi, dit-il. Un jour viendra où nous ferons la véritable loi qui conciliera la vraie liberté de la presse et la sécurité sociale ».

Le bonapartiste Paul de Cassagnac, un des leaders de l'opposition, votera la loi car elle constitue, dit-il, un « progrès sensible ». Mais pour lui aussi, elle « n'est pas idéale, surtout pour ceux qui avaient promis une liberté de presse complète sous la République ». En première lecture, la loi passe quasiment à l'unanimité (444 voix pour, quatre contre, sur 448 présents).

Les jeux étaient faits: contrairement à la conception britannique selon laquelle la common law régit la presse comme les individus ou comme n'importe quelle autre entreprise, contrairement à la conception américaine selon laquelle la liberté de la presse est mieux assurée par l'abstention de l'État, dans la conception française, la liberté de la presse sera garantie par la République et aménagée par elle.



## ***(2) La libéralisation du régime administratif***

Le nouveau régime de la presse est caractérisé par la suppression de l'autorisation préalable et du dépôt de cautionnement qui, pendant près d'un siècle avaient été les principaux instruments de la soumission ou de la suppression de la presse politique. Seule la presse étrangère demeure soumise à autorisation préalable. Les formalités administratives nécessaires à la création d'une publication sont réduites à une déclaration auprès du parquet du Procureur de la République (titre du journal, mode de publication, nom et adresse du gérant, imprimerie). Sont également prévues des formalités de dépôt de chaque numéro d'une part à l'autorité judiciaire et à l'autorité administrative, d'autre part à l'autorité administrative pour les collections nationales.

La liberté de l'affichage, qui a fait la célébrité de la loi aux yeux du public qui peut voir sur les murs « Défense d'afficher - Loi du 29 juillet 1881 », est un accompagnement nécessaire de la liberté de la presse ainsi que la liberté du colportage et de la vente sur la voie publique.

Une autre caractéristique de la loi de 1881 est le système de responsabilité « en cascade » qui est imaginé. Le premier responsable, comme auteur principal, est un gérant désigné par l'entreprise, ce qui évite de rechercher qui est réellement l'auteur du texte incriminé ou de faire peser un poids trop lourd sur les journalistes. A défaut du gérant, le responsable est l'éditeur, puis l'imprimeur et, si tous font défaut, il est possible de poursuivre le vendeur, le distributeur ou l'afficheur. Ce système permet à celui qui s'estime diffamé de pratiquement toujours trouver une personne responsable.

## ***(3) L'esprit d'une loi***

Les infractions qu'elle sanctionne permettent de saisir l'esprit de la loi de 1881. Elles s'ordonnent autour de quelques grandes préoccupations qui sont:

- la défense de l'ordre, des institutions et du public (répression des multiples provocations aux crimes et aux délits comme à la désobéissance des militaires, de l'apologie du crime, des offenses au président de la République, aux corps constitutifs et administrations publiques, aux chefs d'états et représentants étrangers, interdiction de fausses nouvelles (quand elles troublent l'ordre).
- la protection du fonctionnement de la justice (interdiction de publication des actes d'accusation et autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant leur lecture en audience publique, de la publication de comptes-rendus de certains procès en diffamation, des délibérations des jurys, cours et tribunaux, secret de l'instruction et autres actes judiciaires).
- La protection des particuliers (répression de la diffamation et de l'injure, droit de réponse et de rectification).

L'ordre et les institutions sont le premier souci d'un dispositif qui certes n'oublie pas la défense des personnes, mais la limite à la diffamation et aux injures et à un certain droit à la vérité, traduit par le droit de réponse et de rectification. La protection de la vie privée représentera, à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, une autre époque de l'évolution du droit. De telles orientations traduisent évidemment les préoccupations principales d'une Troisième république en voie d'édification. Elle a reconnu la nécessité d'une presse libre mais, vieille position française, en redoute les abus.

Quoi qu'il en soit, il est de fait que la loi, comme ses auteurs s'en flattent, garantit une large liberté pour une presse digne d'une nation démocratique. Les deux grands instruments d'asservissement qui étaient le délit d'opinion et l'autorisation préalable ont disparu ce qui est essentiel. Il en va de la liberté de la presse comme de l'état de droit ou de la démocratie. Elle est toujours un processus plus ou moins abouti et toujours susceptible d'être poussé à un degré supérieur. En ce sens, Charles Floquet et ses amis avaient raison, lors des explications de vote, de souhaiter qu'on ne tarde pas à améliorer une loi qu'ils jugeaient imparfaite.

La loi de 1881 est dominée par ses aspects techniques de pratique judiciaire. A aucun moment du débat qui a précédé son vote la nature et les fonctions de la presse n'ont été évoquées. Aussi la presse qu'elle va conditionner ne peut que se deviner « en creux » dans ses dispositions. Le texte porte la marque d'une époque où la République demeura longtemps incertaine. Alfred Naquet était bien naïf de souhaiter une disposition constitutionnelle sur la liberté de la presse: la Troisième République n'a même jamais pu se doter d'une Constitution. Elle n'a jamais voulu ou pu intégrer juridiquement dans son droit constitutionnel la pierre angulaire des deux précédents républiques, la Déclaration des Droits de 1789 et son article 11, qui contenait la reconnaissance de la liberté d'expression. Le débat juridique ne sera résolu en partie qu'en 1946 et finalement par le Conseil constitutionnel en 1989 !

Le journalisme que la loi de 1881 postule, diffère par la force des choses de celui qu'impliquent les systèmes non réglementés de la Grande Bretagne ou des États - Unis. La loi française garantit certes une transparence minimale en instaurant les immunités attachées d'une part aux comptes-rendus, faits de bonne foi, des séances publiques des deux Chambres, des discours et des documents parlementaires, des débats judiciaires et des discours prononcés et produits devant les tribunaux. Mais c'est un minimum. On est loin encore de la loi suédoise de 1766 qui prévoyait, avec un siècle d'avance, l'accès aux documents publics.

Les systèmes anglais ou américain conditionnent un journalisme libre de ses mouvements et porté à une recherche d'information en principe illimitée et à une autonomie assurée de son bon droit. Qu'on le considère ou non comme un quatrième pouvoir, ce journalisme-là a un rôle de surveillance, de révélation et de contrepoids vis-à-vis de tout autre pouvoir. La loi de 1881 porte sur la publication et non sur la presse, ses fonctions et ses droits. Loi de codification et d'équilibre, elle garantit certes un journalisme libre, mais plus conditionné, plus prudent et respectueux des institutions. Cela ressort de ses dispositions ; l'investigation reste ainsi difficile et n'est pas légitimée. Cela ressort aussi de son principe, l'information n'est pas un droit naturel du citoyen. C'est la bien République qui en a défini et octroyé le cadre juridique et s'en est faite la garante. Le journaliste lui

en est redevable et il a dû préalablement admettre qu'il ne lui est pas loisible d'aller trop loin.

#### **(4) Les dérives de l'entreprise**

Essentiellement libérale, la loi de 1881 ne touche ni au statut professionnel du journaliste, qui ne fait l'objet à l'époque d'aucune définition spécifique, ni à celui de l'entreprise de presse. Mises à part quelques dispositions administratives comme l'inscription, le dépôt légal ou la désignation d'un gérant responsable, l'entreprise de presse se trouve, par défaut, aussi libre que n'importe quel autre commerce, ce qui va singulièrement lui réussir. Le cadre libéral a coïncidé avec ce qu'il est convenu de désigner comme l'âge d'or de la presse française. En fait, l'essor de la presse grand public avait commencé sous des régimes restrictifs des libertés et intéressait des quotidiens dont l'engagement politique n'était pas le motif premier. A la veille de la guerre de 1914, le tirage par habitant atteint 244 exemplaires pour 1000 habitants alors qu'il était de 73 exemplaires pour 1000 habitants en 1881. Seul moyen d'information de masse, la presse pénètre dans tous les milieux, en bénéficiant du recul de l'analphabétisme provoqué par l'éducation gratuite et obligatoire. Les titres se sont multipliés: plus de 60 à Paris, 242 en province, ce qui assure un véritable pluralisme grâce aux organes de faible ou moyenne diffusion. Les tirages de la grande presse, eux, s'envolent. Quatre titres (*Le Petit Parisien*, *Le Petit Journal*, *Le Matin*, *Le Journal*) dépassent le million d'exemplaires de quotidiens. Cette presse est cependant hautement concentrée, les quatre grands assurant 75 pour cent du tirage des quotidiens de Paris et 40 pour cent de l'ensemble de ceux du pays.

Si la presse française s'honore de grands débats - on pense à l'affaire Dreyfus -, elle se signale aussi par un laxisme professionnel certain et une information souvent moins rigoureuse qu'en Angleterre. Les enquêtes de la *Revue Bleue* en 1997 et 1998 jetèrent un jour cruel sur les compromissions: «Nos législateurs ont prévu la liberté de la presse à l'égard du juge et du gendarme, mais ils n'ont pas prévu l'esclavage de la presse à l'égard des brasseurs d'affaires et des ploutocrates ... Comme tous les organismes de la République [la presse] n'a plus

qu'une liberté d'apparence », déplorait l'écrivain et journaliste Henry Bérenger. La vénalité de certains sera qualifiée d'« abominable »<sup>23</sup> lors des révélations sur les sommes versées aux journaux par les gouvernements russe et turc. Déjà sous le Second Empire, on parlait des subventions de l'Allemagne. Les scandales se multiplient avant et après la première guerre mondiale: affaires de Panama, achat du silence de journaux sur les massacres d'Arménie, krach de l'Union Générale, subventions secrètes à propos des emprunts ottomans, grecs, russes et bien d'autres.

Il fut admis longtemps sans objection que les milieux d'affaires ou les banques prennent le contrôle de l'information économique et boursière. De multiples petites feuilles se livrent au trafic d'influence voire au chantage. «Au nom de la liberté, on tolérait la licence. La loi assurait à la presse la plus totale liberté à l'égard du pouvoir politique (...) mais elle négligeait aussi de protéger la presse contre le pouvoir autrement dangereux pour elle, des puissances d'argent et cette liberté ne garantissait pas l'indépendance des journaux », écrit Fernand Terrou <sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup>. Raffalovich, A. *L'abominable vénalité de la presse*. Dans *L'Humanité* en 1923, édité en 1931.

<sup>24</sup>. Albert. P. et Terrou. F. *Histoire de la presse*. PUF. 1970. p.70.

## 1944, bonnes intentions et réaction dirigiste.

### *(1) Une volonté régénératrice*

Malgré la loi de 1881 censée fournir un encadrement nécessaire et suffisant de la presse, les contraintes légales et réglementaires n'ont cessé de se développer conduisant de fait à une extension continuelle du rôle de l'État dans le domaine de l'information. Les guerres aggravent le processus. En 1914, le gouvernement prend en main la régulation du commerce du papier. Il créera en 1917, un office de la presse pour réglementer la pagination et le prix des journaux.

En 1936, le Syndicat nationale des journalistes (SNJ) s'alarme des menaces contre l'indépendance de la presse. Évidemment, c'est la base doctrinaire du Front populaire au pouvoir qui motive les craintes. Mais la même tendance au contrôle de l'information et de la propagande s'observe à droite. Cet État qui s'est battu en France pendant tout le 19<sup>e</sup> siècle pour conserver ce qu'il pouvait du contrôle de la presse, ne renonce nullement après la loi de 1881. Devenu protecteur des libertés, c'est par des aides matérielles qu'il va intervenir. Elles peuvent apparaître moralement et politiquement justifiables pour promouvoir et défendre le pluralisme. A la fin des années 20, l'aide que constituent les tarifs postaux préférentiels atteint cent millions de francs de l'époque sans lesquels la presse ne peut pas vivre.

La seconde guerre mondiale constitue une coupure radicale pour exprimer une volonté régénératrice. En 1944, dans l'esprit du Conseil National de la Résistance, le gouvernement provisoire engage dans une remise en ordre de la presse avant même de reprendre pied sur le sol français. La nouvelle orientation tourne résolument le dos à la ligne libérale de la Troisième République. Les ordonnances des 6 mai, 22 juin et 26 août 1944 signées à Alger, confirmées par l'ordonnance du 30 septembre (cette fois à Paris) mettent partiellement en vacance la loi de 1881 pour créer le nouveau cadre juridique. Il s'agit à la fois de punir les journaux coupables d'avoir paru sous le régime de Vichy et celui de l'occupation allemande et de fournir à une presse rénovée les moyens matériels de paraître, mais au prix d'un fort encadrement.

L'article 15 de l'Ordonnance de septembre confirme le retour provisoire de l'autorisation préalable, (de fait rétablie par la République en mai 1940). Tous les titres ayant paru sous l'occupation sont interdits à tout jamais. Les biens de ces entreprises de presse sont placés sous séquestre. C'est bien à une nationalisation temporaire des moyens de production de la presse qu'on assiste tandis que les propriétaires de presse et l'entreprise privée sont sanctionnés. Parallèlement, l'épuration qui vient frapper les journalistes coupables de collaboration est modérée par le nombre (9.000 dossiers soumis à une commission spéciale, 600 suspensions, 1,7 pour cent de peines maximum de 20 ans de prison), mais certaines condamnations sont sévères (Brasillac).

Le régime de l'entreprise est réformé. Pour assurer sa transparence, elle ne pourra désormais comporter que des actions nominales. Les noms des propriétaires, des dirigeants et de l'équipe rédactionnelle doivent être régulièrement publiés. Les bilans, les comptes d'exploitation et les tirages devront aussi apparaître dans les pages du journal. La responsabilité n'échoit plus à un gérant, mais au directeur de la publication (Art. 15, Ordonnance du 26 août) et, pour éviter la concentration, la même personne ne peut être directeur ou directeur délégué que d'un seul quotidien.

En 1946, une loi transfère les biens de presse séquestrés à l'État. Leur gestion est confiée à une Société nationale des entreprises de presse (SNEP), surveillée par un Conseil supérieur où siègent côte à côte représentants de l'État et des nouveaux journaux, en attendant, dit-on alors, une loi qui fixera le statut de la presse. Sur cette table rase, l'État entend reconstruire une presse morale et démocratique après enquêtes et jugements par de successives commissions administratives, soit en restituant les entreprises à leur anciens propriétaires s'ils n'ont pas collaboré avec l'ennemi, soit en les attribuant à de nouveaux ayant des titres de Résistance. Une telle disposition définit bien cette période d'exception où ce sont des critères politiques qui vont régler la dévolution. Les circonstances de la guerre font que, sans trop le dire, le délit d'opinion fait sa réapparition. Huit ans plus tard, la loi du 2 août 1954 confirme la propriété de fait des nouveaux propriétaires et indemnise

les anciens dépossédés (les montants étant fortement dévalorisée par l'inflation de l'époque) sauf cas de conduite par trop collaboratrice sous l'occupation.

Cette totale réorganisation de la presse « sous l'influence autoritaire d'un petit groupe qui avait eu la chance de sortir vivant de la guerre, et avait parfois eu le courage de publier des journaux ou des feuilles de contre-propagande pendant l'occupation allemande, apparaît bien comme la capture légale des moyens d'information sous l'autorité du pouvoir politique français » note un juriste. Il ajoute que cette reconstruction de la presse par les ordonnances de 1944 démontre combien la doctrine de confiance aux pouvoirs publics qui remonte au rousseauisme, est susceptible de déboucher sur des règles corporatives, et comment en fin de compte « elle peut s'accommoder facilement d'un exercice autoritaire du pouvoir politique sur les moyens d'information » <sup>25</sup>.

On notera cependant que le pouvoir n'est pas alors allé aussi loin pour la presse que pour les médias audiovisuels. Il lui a en fin de compte restitué ses libertés d'expression et d'entreprise alors que pour la radio et la télévision, le monopole de l'État, entérinée aussi bien à droite qu'à gauche, durera jusqu'en 1984, ce qui est de toute évidence totalement contraire à la liberté de l'information.

Malgré la pénurie de papier, on assiste en 1944 à une explosion de nouveaux titres comme aux grandes heures historiques. On compte alors 370 exemplaires de la presse quotidienne pour mille habitants (149 en 2 001). Prospérité aussi factice que brève. L'intérêt du public faiblit, nombre d'entreprises ne sont pas viables, la maigre publicité générée par une économie ravagée est incapable de les soutenir. En 1954, une soixantaine de quotidiens a disparu en province et seize à Paris.

Le système de 1944 se fonde aussi sur un certain nombre d'organismes d'encadrement collectif et étatique, caractéristique de l'époque. L'approvisionnement en papier étant difficile, les premières publications doivent avoir une pagination réduite. C'est l'État qui la fixe ainsi que le format des journaux. Une Société professionnelle des papiers de presse (SPPP), organisme

---

<sup>25</sup>. Chamoux J.-P., *Droit de la communication*. Que sais-je ? PUF. 1994. p.24.



coopératif où siègent des commissaires du gouvernement procède aux achats groupés et à une répartition équitable (système qui dure jusqu'en 1986).

La nouvelle organisation de la distribution sera elle aussi d'essence coopérative. Fixée par la Loi Bichet de 1947, elle l'organise autour d'un Conseil supérieur et de l'obligation de constituer des coopératives dès que plusieurs publications se groupent. La principale est de loin les Nouvelles Messageries de la presse parisienne (NMPP). L'Agence France-Presse reste un établissement public jusqu'en 1957, date à laquelle une loi spéciale la dote d'un nouveau statut d'indépendance rédactionnelle, mais consacre du même coup une considérable contribution publique permanente sous forme d'abonnements. Un tel système revient à faire assurer par l'État la moitié des recettes de l'agence, ce qui constitue de fait pour la presse française une aide annuelle indirecte de l'ordre de 240 millions de francs (en 2001).

Ces mesures ne furent pas seules à délimiter le champ de la liberté de la presse. L'Ordonnance du 26 août a supprimé ce que, depuis les libéraux de 1819 et les législateurs de 1881, on avait considéré comme la grande garantie de la presse: le jugement des délits dont elle devait répondre par des jurys populaires. Depuis 1881, seules deux peines de prison avaient été prononcées contre des journalistes dont l'une avec sursis et l'autre jamais exécutée<sup>26</sup>. On n'est jamais revenu sur la suppression du recours au jury en 1944.

## **(2) Logique dirigiste**

L'orientation anti-libérale et dirigiste des mesures de 1944 répondait à de multiples causes:

### **a) Le progrès général des conceptions étatistes.**

Aussi bien à droite qu'à gauche, l'entre-deux guerres a vu progresser les conceptions étatistes. Le marxisme soutient que les libertés définies par la Déclaration des droits de l'homme, sont « formelles ». Rien ne sert, selon cette

---

<sup>26</sup>. Dumas. R. *Le droit de l'information*. PUF. 98. p.488.

philosophie, de proclamer les droits d'individus dépourvus des moyens de les exercer par les conditions sociales et économiques. La solution préconisée, telle que la prévoient par exemple les Constitutions de type soviétique ou les projets de type socialiste, en France comme ailleurs, est la mise en commun des moyens de production. De telles idées se sont répandues à gauche, dans les décennies qui précèdent la seconde guerre mondiale, mais aussi à droite dans des buts de contrôle et de propagande comme l'illustrent les régimes de l'Allemagne national-socialiste, de l'Italie fasciste ou de l'Espagne franquiste. Avec la mainmise étatique sur le nouveau média qu'est la radio, ces propagandes atteignent des niveaux de pénétration jamais atteints.

Le socialisme français soutient la thèse marxiste de la collectivisation des moyens de production comme moyen d'assurer la liberté d'expression. Dans *Le Populaire* du 28 avril 1928, Léon Blum propose que l'État prenne en charge la production des journaux politiques, de leurs moyens de gestion, de leurs locaux, de leurs imprimeries et de la publicité. « La liberté politique, la paix supposent une presse indépendante et sincère. N'est-ce pas le devoir de l'État de garantir la liberté et la paix ? » demande le leader socialiste. Il tire argument de l'accroissement continu des aides publiques. « L'État, écrit-il, est aujourd'hui le commanditaire anonyme de la presse toute entière. Les préférences douanières accordées au papier journal, les tarifs réduits consentis à la presse pour les opérations postales représentent une énorme subvention de plus de 100 millions pour les seuls tarifs postaux sans laquelle la presse ne pourrait vivre »<sup>27</sup>.

Néanmoins quand il sera au gouvernement, Léon Blum devra limiter ses ambitions réformatrices. Son projet de loi sur la presse de 1936 ne prévoit que la publication de l'identité des actionnaires, celle des bilans, des comptes d'exploitation et des tirages et l'obligation de prendre la forme de société anonyme pour les entreprises de presse. Il sera enterré au Sénat. C'est en vain aussi que Blum tentera de contraindre l'Agence Havas à séparer ses branches publicité et information. Tout au plus obtient-il le départ d'un administrateur particulièrement engagé, mais il devra entériner la subvention officielle accordée à l'agence. Cependant c'est dans

---

<sup>27</sup>. Terrou F. *Évolution du droit de la presse*. in Bellanger. C. et al. *Histoire générale de la presse française*. T. III. PUF. 1972.

ces projets qu'il faut chercher l'inspiration des ordonnances de 1944. La nationalisation des moyens de production de la presse, c'est ce que la SNEP réalise provisoirement pendant dix ans jusqu'à la loi de 1954, qui reprivatise les biens de presse.

### **b) « Presse pourrie » et « puissances d'argent »**

Les mesures de 1944 attribuent implicitement la mauvaise conduite des entreprises de presse, aussi bien dans l'entre-deux guerres que durant la seconde guerre mondiale, à la liberté d'entreprise. Elles cherchent, dans un esprit de « plus jamais ça », à réagir contre les situations où une partie de la presse a été soumise à l'influence des « puissances d'argent », comme on dit alors. Le doyen Maurice Hauriou, grande conscience juridique, affirme en 1929, que « la loi n'a pu affranchir la presse que vis-à-vis du gouvernement et qu'il resterait à l'affranchir vis-à-vis des puissances d'argent. Il ne semble pas y avoir de ce côté d'autre garantie que la libre concurrence »<sup>28</sup>.

Il s'agit non seulement de son financement par des grands intérêts financiers mais aussi des scandales auxquels elle est mêlée comme lors des affaires Stavisky ou Hanau. En 1936, à la Chambre, le président du parti radical, Édouard Daladier, affirme que les « quatre cinquièmes des journaux existants » sont subventionnés par les hommes d'affaires<sup>29</sup>. Une partie de la presse s'attire l'étiquette de « presse pourrie ». Il est vrai aussi que certains systèmes monopolistiques se développèrent dans l'entre-deux guerres. Les régies publicitaires de l'Agence Havas lui permettaient d'imposer son service de nouvelles et pouvaient parfois, grâce à l'affermage des espaces publicitaires, mettre certains journaux à la merci de ses injonctions politiques. Il en allait de même pour la distribution de la presse monopolisée par Hachette, surnommée le « trust vert » (la couleur de ses camionnettes). Sa prédominance avait pu favoriser les manoeuvres destinées à torpiller certains titres, comme ce fut le cas pour *L'Ami du peuple*.

Avant la seconde guerre mondiale, la presse populaire connaît un regain avec l'immense succès du *Paris-Soir* de Jean Prouvost dont la nouvelle formule entraîne

---

<sup>28</sup>. Hauriou M. *Précis de droit constitutionnel*, 1929, cité par Bellanger. C. et al. *Histoire générale de la presse française*. T. III. p.34.

<sup>29</sup>. Herro, J. *La presse économique et financière*. PUF. Que sais-je 2243. Paris. 1993. p.28.

les tirages au-dessus d'un million et demi mais tombe sous le coup des accusations de sensationnalisme. La liste des reproches qu'on peut adresser à certains titres est longue : mauvaise foi des polémiques, appels à la violence, antisémitisme latent ou affiché des uns, manque de conscience professionnelle des autres, timidité ou absence d'enquêtes.

Sans doute a-t-il été plus difficile que jamais pour les journalistes d'exercer leur jugement dans des temps marqués par la montée des périls et les contradictions de l'opinion et des gouvernants. Ils ne furent ni plus ni moins aveuglés que les hommes politiques et de nombreux intellectuels. Il n'en demeure pas moins qu'une presse qui savait faire preuve d'agressivité et d'une virulence dont nous n'avons plus idée, parfois pour les pires causes, s'est souvent montrée conformiste et pacifiste à contretemps. Elle a suivi l'opinion dans ses errements. En 1938, presque tous les grands journaux attaquaient les « bellicistes ». Quel journal s'est élevé contre le slogan officiel selon lequel « Nous vaincrons, parce que nous sommes les plus forts » ? Nul n'enquêta sur la médiocrité des états-majors, la faiblesse de l'arme blindée et de l'aviation, l'absurdité de la ligne Maginot.

### **c) La presse de l'occupation**

L'occupation sera source de nouveaux discrédits. Certains journaux disparaissent à Paris mais de grands titres se replient en zone libre et continuent à se publier à Lyon. Tout au moins jusqu'en novembre 1942 quand toute la France est occupée. Les propriétaires de l'Agence Havas la cèdent à vil prix au gouvernement de Pierre Laval qui cherche un instrument de propagande. Il est vrai que la presse fournit des informations pratiques dont le public a évidemment besoin, mais elle ne peut le faire qu'en se soumettant pour le reste au double régime de Vichy et de l'occupant. Son capital de confiance ne cesse de s'éroder.

### **d) Un climat général de nationalisations et de planisme**

Un climat général de nationalisations et de planisme explique aussi les mesures de 1944. C'est une démocratie « sociale » que réclame le programme du Comité

national de la résistance (CNR). Même s'il n'est pas en tous points suivi, on ne voit guère de parti ou de dirigeant qui s'élève contre des mesures de tonalité socialiste. Les dévastations de la guerre paraissent justifier des prises en main planifiées. L'opinion, elle, a généralement glissé à gauche tandis que le parti communiste recueille plus de cinq millions de suffrages. Le programme de nationalisations est considérable: transports, charbon, électricité, crédit, industries (Berliet, Renault Gnome et Rhône, SNECMA). La presse ne peut être qu'au diapason.

### ***(3) Un quasi-service public concédé à des personnes privées***

Dans l'environnement politique des années qui suivent la Libération et reconstruisent à la fois l'économie et les institutions de la République, l'abandon du libéralisme fondamental de la loi de 1881 allait quasiment de soi et ne souleva guère d'opposition. Le régime d'autorisation préalable n'est abrogé qu'en 1947 date à laquelle l'article cinq de la loi de 1881 recouvre enfin sa validité.

Le nouvel esprit anti-libéral trouve une de ses expressions, en novembre 1945, dans une *Déclaration des droits et des devoirs de la presse* qu'adopte la Fédération nationale de la presse française, organe des employeurs reconstitué dans la clandestinité et présidée par le socialiste Albert Bayet.

Selon celle-ci, la presse « n'est pas un instrument de projet commercial mais un instrument de culture » (Article 1). Elle ne doit dépendre « ni du gouvernement ni des puissances d'argent, mais de la seule conscience des journalistes et des lecteurs ». Son rôle est de « donner des informations exactes, défendre des idées, servir la cause du progrès humain ». Cette « cause du progrès humain » est un objectif singulièrement imprécis. En revanche, le texte ne mentionne pas le rôle de contrôle et de surveillance du pouvoir et des institutions dévolu à la presse dans une démocratie.

La guerre a consacré la puissance d'un nouveau média de masse, la radio, qui franchit les frontières. L'État va le monopoliser - en attendant la télévision - sans réelle contestation. Dans un tel contexte, l'action gouvernementale

d'encadrement de la presse peut sembler moins illégitime. L'entreprise libérale, assimilée aux turpitudes de l'entre-deux guerres, n'a plus guère de défenseurs visibles. « *Le Monde* » va naître sur l'initiative du général de Gaulle, chef du gouvernement provisoire, désireux que la France possède un journal sérieux comme l'était *Le Temps*. « La conception de 1944 est très proche de celle d'un service public de la presse concédé à des personnes privées ».

La propriété définitive des imprimeries et des biens des entreprises de presse saisis par l'État n'est réglée que quelque dix ou douze ans plus tard, après neuf ordonnances et quatre lois dont celle du 2 août 1954, dite Loi Moustier, qui va définitivement fixer l'issue de ce processus. Les nouveaux propriétaires sont souvent issus d'organisations ou de groupes qui, à la Libération, s'étaient emparés des journaux, au besoin par la force. La politique en fait des chefs d'entreprise. Une nouvelle génération d'éditeurs de la presse quotidienne a ainsi acquis ses entreprises grâce à un système d'exception, sans capitaux, dans un secteur protégé où le rôle de l'État est considérable. Longtemps la pagination, l'importation, la répartition et le prix du papier, la distribution, ont appartenu d'une manière ou d'une autre à la sphère d'intervention étatique ou collective. Un projet de loi Gazier imagina même que la distribution de la presse puisse être directement confiée aux PTT. On attendait la grande loi d'ensemble qui allait fixer le statut de la presse, elle ne vit jamais le jour.

Rien ne traduit mieux l'envahissement étatique que l'accroissement des aides publiques à la presse. Cette tendance est certes antérieure à la seconde guerre mondiale, et Léon Blum avait pu en 1928 décrire l'État comme le grand « commanditaire » de la presse, mais progressivement ces aides en viendront à contribuer pour dix à onze pour cent au revenu global de la presse. A la multiplicité des aides, s'ajouta un abattement fiscal sur les rémunérations des journalistes, ce qui revenait à faire améliorer leurs revenus par l'État.

Les ordonnances de 1944 ont sans doute correspondu aux nécessités d'une époque de reconstruction. Elles ont aussi créé une culture difficilement remise en cause depuis lors, en installant l'assistance de l'État comme un fait normal. Les éditeurs de journaux ont été moins incités à manifester un esprit d'entreprise et un

dynamisme industriel. La situation se distingue ainsi totalement des systèmes libéraux anglo-saxons dans lesquels, aussi bien juridiquement qu'économiquement, l'entreprise de presse ne saurait être autre chose qu'une entreprise ordinaire et destinée à rémunérer les investissements. Notre culture est toujours réticente, voire même franchement opposée, à l'idée de l'autonomie politique de la presse et à son rôle de contre-pouvoir. Elle est tout autant portée à lui refuser une véritable autonomie économique.

Conséquence de cette situation, une véritable dichotomie dans la presse française s'est créée au cours de la seconde moitié du 20<sup>e</sup> siècle. D'un côté, la presse quotidienne est restée largement un secteur réglementé, souffrant de difficultés endémiques et d'un recul lent mais régulier de sa diffusion ; de l'autre, les publications, hebdomadaires, professionnelles ou spécialisés, beaucoup plus libres, sont généralement devenues rentables et dynamiques, capables d'attirer des capitaux nouveaux avec des objectifs industriels.

Ironiquement, l'application des Ordonnances de 1944 a été illusoire quant à leur objectif de maintien du pluralisme. La concentration n'a guère été enrayerée: Les 161 titres de presse quotidienne, dont 143 en province, de 1948, sont devenus 106 en 1962, dont 93 en province. En même temps on a bien vu que les dispositions étaient formulées de telle sorte qu'une bonne utilisation du droit des sociétés permettait de les tourner, comme l'expérience l'a montré, et que d'autre part, rien n'empêchait l'absorption d'un titre par un autre. Du point de vue du droit de la presse, cet environnement n'a pas favorisé un retour au libéralisme et a plutôt favorisé l'extension constante du domaine de la loi, en particulier en matière de protection des droits individuels.

## **XX<sup>e</sup> siècle, régulière dégradation du droit d'informer**

### ***(1) Les principes républicains bousculés par le terrorisme***

Il a toujours été d'usage de saluer les principes fondamentalement de liberté de la loi de 1881, sorte de monument sacré de la légalité républicaine. En réalité, de tous temps, par amendements, grignotages, adjonctions de nouvelles lois et de

nouveaux articles dans divers codes, on n'a pas cessé d'en altérer l'esprit. Fernand Terrou constate que, depuis la fin du 19<sup>e</sup> siècle, l'évolution du droit de la presse se caractérise par un élargissement progressif et par le « renforcement constant du statut répressif et restrictif de la publication » et ainsi « l'édifice libéral construit en 1881 est ébranlé dans ses éléments et dans ses fondements »<sup>30</sup>.

« Tous les textes et règlements des vingt-cinq dernières années ont contribué à accroître les restrictions pesant sur l'exercice de la liberté de la presse » se plaint Jean-Marie Colombani, directeur du *Monde* « Le jeu des alternances politiques, dit-il, n'a rien à voir avec cette tendance, ceux qui tenaient des discours libéraux quand ils étaient dans l'opposition adoptent des pratiques restrictives une fois au pouvoir... Chaque gouvernement qui entend légiférer le fait dans un sens restrictif ». Selon le directeur du *Monde*, ces restrictions ont souvent des motifs « inavouables » qui relèvent d'un vieux rêve de contrôle de l'opinion, plus fréquent qu'on ne croit<sup>31</sup>.

Le texte de 1881 sera amendé plus de quarante fois (en juin 2000, la loi sur la présomption d'innocence en modifie quatorze articles). Les révisions vont toujours, sauf rares exceptions, dans le sens du durcissement soit en étendant le champ des délits soit en favorisant l'action des plaignants. On peut compter sur les doigts d'une main les lois ou les dispositions favorisant une information plus libre et plus large. Pour une loi comme celle de 1935 qui procure aux journalistes la protection de la clause de conscience, une soixantaine de textes formulent des interdictions.

Un an après le vote de la loi de 1881, les mêmes législateurs qui l'avaient approuvée à la quasi-unanimité, commencent à rogner les ailes de la jeune liberté quand ils s'aperçoivent qu'elle profite aux éditeurs de pornographie. Le 2 août 1882, une loi leur refuse l'avantage du jury et les envoie en correctionnelle. Encore un an, et voici Jules Ferry qui propose de rétablir la sanction du délit d'outrage au gouvernement de la République, rien moins qu'un délit d'opinion abrogé après des

---

<sup>30</sup>. Terrou, F. *L'évolution du droit de la presse de 1881 à 1940*. in *Histoire générale de la presse française*; T. III; *Op. cit.*

<sup>31</sup>. Colloque Presse-Liberté. *Les nouvelles censures de l'écrit et de l'image*. PUF. 1999. p. 26.



heures de débat en 1881. En 1888, Eugène Lisbonne, le rapporteur de la Commission qui avait dû effacer le délit d'outrage à la République, propose de rétablir un délit d'outrage aux hommes publics et aux fonctionnaires, sans succès. En décembre 1889, nouvelle attaque contre la loi, cette fois votée au Sénat qui propose de supprimer l'envoi devant les jurys d'assises des délits de diffamation, outrages, offense et injures. Le projet est repoussé par la Chambre.

La plus grave remise en cause des principes de la République est provoquée par une vague d'attentats terroristes perpétrés par des groupes anarchistes. Le 9 décembre 1893, c'est dans l'hémicycle même du Palais Bourbon (les terroristes s'en sont toujours pris aux symboles) qu'un certain Vaillant fait exploser une bombe. La « machine infernale », comme écrivent les journaux, blesse gravement un député (un prêtre qui pardonne chrétiennement au terroriste). Mais le surlendemain, il suffit de vingt minutes à la Chambre pour abattre avec précipitation, tout un pan de la loi de 1881 qui avait exigé cinq ans de préparation et voter ce qui deviendra la loi du 12 décembre. Elle autorise les saisies préventives des textes incriminés et l'arrestation de leurs auteurs. Elle vise spécifiquement l'apologie du meurtre, du pillage, du vol, de l'incendie et aggrave les pénalités. Elle renforce surtout les articles 23, 24 et 25 (la provocation et la complicité de provocation) et rétablit ce délit de provocation non suivie d'effet, contre lequel Floquet et ses amis avaient bataillé avec acharnement. On dira alors que la seule véritable victime de la bombe de Vaillant fut la liberté de la presse.

Après l'assassinat du président Sadi Carnot, nouveau durcissement: la loi du 28 juillet 1894 confie aux tribunaux correctionnels les affaires de provocation ou d'apologie du crime quand il s'agit de « propagande anarchiste » ou d'incitation à la désobéissance des militaires. A cette époque, les menées anarchistes sèment partout l'inquiétude et semblent se mondialiser avec une vague d'assassinats, du président américain McKinley à l'impératrice Élisabeth d'Autriche. Dites « lois scélérates » en raison de leur très large interprétation, ces lois demeurèrent longtemps en application. En 1924, la Cour de cassation considérait encore que « toute propagande en vue de la grève générale a un caractère de propagande anarchiste ». Vaillant Couturier écrit dans *L'Humanité* de janvier 1934 : « On sait à quelles condamnations automatiques ces lois (les lois scélérates 93-94) ont, sous

couvert de réprimer les menées anarchistes, abouti dans la lutte contre le communisme devant les tribunaux correctionnels ».

Tout de suite au coeur du problème, la République a quasi-immédiatement été confrontée au dilemme de tout régime de droit et de liberté face au danger et aux moyens d'y répondre. Jusqu'où renier les principes quand on est menacé ? Plus généralement, la démocratie doit-elle désavouer son essence au motif pour défendre son existence ? Le débat reste de la même nature dans l'Amérique frappée par les attentats du 11 septembre 2001.

## **(2) Un renforcement constant des restrictions de la publication**

Les restrictions qui commencent à être instituées au lendemain de la loi de 1881 vont se poursuivre au long des temps de guerre et des temps de paix. La liberté d'informer ressemblera souvent à Procuste sur son lit toujours menacé de quelque amputation. Les limitations se feront en créant de nouveaux délits, en accroissant les pénalités, en diminuant les attributions à des cours d'assises et en ayant recours aux tribunaux correctionnels. Les contingences de la politique pèsent lourdement. Souvent plus qu'à des vues d'ensemble, la plupart des modifications de la loi répondent à des épisodes et à des chocs de l'actualité et sont des « textes de circonstance »<sup>32</sup>. Beaucoup seront pris par décrets dans le cadre des délégations générales de pouvoir, sans plus de débat législatif.

Après 1920, le renforcement de la législation répressive va s'accroître, à une « cadence accélérée » relève F. Terrou<sup>33</sup>. De plus en plus, le juge judiciaire supplante le jury populaire. En 1931, Daniel Halévy publiera un ouvrage au titre significatif: « Décadence de ma liberté ». Les lois aux motifs divers se succèdent: pour punir la propagande anticonceptionnelle ou contraire à la natalité (31 juillet 1920), l'atteinte au crédit de l'État (12 février 1924) ou l'incitation au refus de payer l'impôt (28 février 1933), pour interdire la publication des constitutions de partie civile avant la décision judiciaire. Le gouvernement Laval sanctionne

---

<sup>32</sup>. Albert P. *La presse française de 1871 à 1880*. dans *Histoire générale de la Presse française* T. III. *Op. cit.* p.490.

<sup>33</sup>. Terrou F. *Op. cit.*

par un décret -loi (30 octobre 1935) les fausses nouvelles «de nature à ébranler le moral de l'armée et la discipline des armées », ce qui permet d'infliger six mois de prison au gérant de *L'Humanité* qui, à tort, a publié qu'un soldat était mort par suite d'une vaccination. Le même décret élargit le délit d'outrage aux chefs d'État étrangers en ajoutant les chefs de gouvernements (Pierre Laval ne veut plus que Mussolini soit vitupéré).

En 1936, année d'agitation et d'émeutes, la liste des délits de presse s'alourdit. La loi du 10 janvier correctionnalise la provocation au meurtre non suivie d'effet, le pillage, l'incendie ou la violence envers les personnes. Celle du 18 avril élargit les atteintes au crédit de la nation, c'est-à-dire les affirmations fausses ou mensongères « de nature » à ébranler « directement ou indirectement » la confiance dans la monnaie, dans les fonds d'État, des départements, communes et établissements publics, ainsi que toute incitation à retirer les dits fonds des caisses publiques, à les vendre ou à détourner le public d'en acheter seront sanctionnés.

On revient encore une fois sur une des conquêtes de 1881, le jugement par un jury. La loi du 10 janvier 1936: transfère aux tribunaux correctionnels la provocation non suivie d'effet. Appelée souvent loi Maurras, elle permet d'envoyer Charles Maurras, directeur de *L'Action française*, derrière les barreaux pendant huit mois pour les menaces de mort qu'il profère dans ses articles contre les parlementaires opposés à la guerre d'Éthiopie et contre Léon Blum (« Comme la guillotine n'est pas à la disposition des citoyens, il reste le revolver, le pistolet ou le couteau de cuisine » avait-il écrit entre autres).

La loi est toujours sous le feu. Aux refontes abouties, il faut ajouter la liste de des demandes qui échouent. On a ainsi proposé en vain d'introduire automatiquement dans toute plainte en diffamation une action en dommages-intérêts (30 mars 1920) ou encore de soustraire aux jurys les accusations de fausse nouvelle de nature à troubler l'ordre public (11 janvier 1934). À cette occasion, Léon Blum tonne: « Toujours les Républicains ont considéré que la compétence du jury représentait une des conditions substantielles de la liberté de la presse.. On me répondra par le tableau d'une grande partie de la presse d'aujourd'hui, mais j'aime mieux une

presse pervertie qu'une presse enchaînée » (*Le Populaire*, janvier 1934). Mais, devenu président du conseil, le leader socialiste change d'avis après le suicide du ministre de l'intérieur Roger Salengro, victime de calomnies, et dépose un projet pour correctionnaliser la diffamation des personnages publics, approuvé à la Chambre mais repoussé au sénat.

Après 1938, la probabilité de guerre devient si évidente, que les lois de contrôle de l'information prolifèrent. Plus question des privilèges de la loi de 1881, le parlement laisse au gouvernement le soin de dire la loi au moyen de décrets lois. Celui de mars 1939 instaure la censure préalable sur les informations militaires et interdit la publication de celles qui ne seraient pas de source gouvernementale, l'infraction pouvant être punie par la saisie du journal. La « propagande étrangère » est interdite et punie de six mois à cinq ans de prison (décret loi du 11 avril). Toute publicité d'origine étrangère doit faire l'objet d'une déclaration préalable.

Signe des temps, le décret loi du 21 avril 1939 sanctionne la diffamation de personnes appartenant « par leur origine à une race ou une religion déterminée », c'est à dire les publications antisémites que les considérants de la loi jugent d'« origine suspecte » et susceptibles d'affaiblir le moral du pays. Au passage, on en profite pour limiter encore le droit d'informer en interdisant la publication de photos relatives à des crimes ou en renforçant la sanction des outrages aux bonnes moeurs.

A la veille des hostilités, le gouvernement prépare ses pouvoirs de temps de guerre: il pourra prendre le contrôle de la presse et suspendre toute publication de nature à nuire à la défense nationale ( décret loi du 24 août). Toute publication de nature à favoriser les «entreprises d'une puissance étrangère » ou à affaiblir le moral de l'armée et de la population, devient (décret loi du 1<sup>o</sup> septembre) un délit puni de un à dix ans de prison.

### ***(3) Les désastres de la guerre***

L'esprit libéral de la loi de 1881 est évidemment aboli par les guerres. La liberté de la presse est mise entre parenthèses et remplacée par un étroit contrôle civil et militaire. Le 5 août 1914, l'état de siège est approuvé par les chambres. Désormais, les autorités pourront interdire toutes les publications qui ne leur conviendraient pas. Le même jour est votée une loi « réprimant les indiscretions de la presse en temps de guerre ». Les journaux devront s'en tenir aux communiqués pour « toute information ou article concernant les opérations militaires ou diplomatiques de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ». Les publications étrangères sont soumises à ces textes restrictifs. La jurisprudence interprétera la réglementation de façon extensive et réduira encore plus les droits de la presse.

Les journalistes sont tenus à l'écart de la zone des opérations sauf à de rares exceptions et sous étroit contrôle. De tous les belligérants, c'est la France qui exerce la censure la plus drastique. En Grande Bretagne, la tradition du correspondant de guerre remonte déjà à la guerre de Crimée et aux États-Unis, la presse fait aussi faire valoir ses droits. Il est vrai que leurs populations civiles sont plus éloignées des champs de bataille. En France, la censure ne se limite pas aux sujets militaires et s'étend à ce qui est susceptible de saper le moral de la population. On ne voit guère le domaine qui pourrait échapper à cette définition. Les mouvements sociaux qui se produisent n'ont pas grande publicité. Dès le début, les protestations s'élèvent mais en vain. Clémenceau, un des plus ardents ennemis de la censure (son journal *L'Homme libre* devient *L'Homme enchaîné*), se garde bien de la supprimer quand il arrive au pouvoir en 1917 et sait même parfaitement l'utiliser contre ses adversaires politiques.

Même si le 12 novembre 1918, *Le Petit Parisien* tire à trois millions d'exemplaires, la première guerre mondiale porte un coup très grave à la presse française. De nombreux titres ont disparu. L'étroitesse de vue de la censure empêche l'Agence Havas de distribuer, entre autres, les communiqués allemands ce qui lui coûte son prestige international. Elle perd certaines positions dominantes traditionnelles, notamment en Amérique latine et ouvre ainsi la porte aux agences américaines. La branche information de l'agence périclité. Devenue déficitaire, la paix revenue, elle réclame et obtient des subventions de l'État.

Moins de vingt ans plus tard - l'entracte de paix étant singulièrement court - la seconde guerre mondiale voit se reproduire le même scénario. Le 29 juillet 1939 un Commissariat général à l'information est chargé de la propagande et de la censure. Le 24 mai 1940 (jour où se déclenche l'offensive allemande qui mènera à l'armistice en quatre semaines) un décret rétablit l'autorisation préalable de publication.

La seconde guerre mondiale, les quatre années d'occupation de la France aboutissent, on l'a vu, à une rupture avec le système libéral tenu pour responsable des fautes et des dérives. Ces périodes d'exception durent six ans pour la première guerre mondiale (la censure n'est levée qu'en 1920) et près de huit ans pour la seconde (les contrôles sont instaurés dès 1939 et l'autorisation de paraître n'est levée qu'en 1947). Ce à quoi il faut ajouter les deux guerres d'Indochine et d'Algérie durant lesquelles la censure n'est pas officiellement imposée à la presse, mais sa liberté est restreinte par de nombreuses saisies et diverses mesures de censure partielle. Pendant près de vingt ans, la liberté de la presse a été totalement ou partiellement suspendue en France au 20<sup>e</sup> siècle.

Quand, après ces périodes de censure et d'oblitération, la liberté de la presse est rétablie, il apparaît que le capital de confiance de celle-ci s'est érodé. Après la première guerre mondiale, on déplorait ce qu'on avait appelé le «bourrage de crâne», après la seconde, les complicités de la collaboration. D'autre part, ces temps difficiles accréditent aussi l'idée d'une inévitable corrélation entre la presse et l'État et celle du bien fondé de son intervention. Un Office national de la presse a été créé pendant la grande guerre pour gérer les problèmes communs tels que les prix, la pagination, l'approvisionnement et la distribution du papier-journal. Les journaux parisiens ont de leur côté créé un comité pour traiter des questions de censure avec les autorités..

Quelles que soient aujourd'hui les améliorations apportées techniquement à l'information et les avancées du pouvoir d'informer, les guerres, ont toujours penser en France que la presse ne peut être livrée à elle-même. Comme si elle était incapable de faire preuve de responsabilité quand des circonstances exceptionnelles l'exigent, comme si elle n'avait jamais atteint l'âge adulte.

#### **(4) Complexité et ampleur du système de limitations**

La réglementation du droit d'informer n'a cessé de s'étendre en France en dehors du seul cadre de la loi de 1881. Elle a fini par constituer un vaste monument, complexe et pesant, qui comporte plus de trente-cinq lois, ordonnances ou décrets, deux à trois cents articles de dix codes : Code civil, Code pénal, Code de procédure pénale (ancien et nouveau), codes de la propriété intellectuelle, des impôts, électoral, de la santé publique, du travail, de la sécurité sociale. L'interventionnisme du législateur a aussi pris d'autres directions. Il s'est inquiété du pluralisme et de la concentration de la presse. Une loi du 1<sup>o</sup> août 1986 interdit qu'une seule personne ou qu'un seul groupe puisse contrôler plus de trente pour cent des quotidiens d'information générale et politique. On ajoutera aussi la Convention collective nationale des journalistes qui a valeur juridique. C'est environ une soixantaine de comportements abusifs qui se trouvent ainsi sanctionnés en matière de presse, a pu relever un juriste <sup>34</sup>. L'imagination réglementaire semble intarissable.

Pour donner une idée de la complexité du système, rien ne vaut la liste des « provocations spéciales » susceptibles de sanction auxquelles le journaliste ne doit pas se livrer: provocation aux attroupements (Art; 107, Code pénal), aux délits de coalition de fonctionnaires (Art. 1234), à des crimes et délits commis en réunion séditieuses (Art. 313), l'excitation de mineurs à la débauche (art. 334-1), à l'abandon d'enfants (353-1), à la débauche (R. 40-11), au refus de paiement de l'impôt (Code général. impôt. art. 1839), aux actes portant atteinte au crédit de la nation (Loi du 18 août 1936), à l'usage de denrées falsifiées loi du 1<sup>o</sup> août 1905), à l'usage de stupéfiants (Code de la santé publique, art. L. 130) <sup>35</sup>. Peut-être en oublie-t-on que la provocation est le délit qui s'assimile le plus aisément au délit d'opinion dont l'esprit, contrairement à l'article 24 de la loi de 1881, n'a jamais succombé.

---

<sup>34</sup>. Gaétan Di Marino. dans *Liberté de la presse et droit pénal*. XII<sup>o</sup> Journées de l'Association de droit pénal. 1994. Presses universitaires d'Aix-Marseille.

<sup>35</sup>. Aubry J.-M., Ducos-Ader R. *Droit de l'information*. Dalloz. 1982. ;p. 451.

L'extension du domaine des interdictions ne cesse jamais de rencontrer des adeptes. Quand le financement des partis, après des années de tolérances diverses, conduit à de multiples affaires judiciaires dans la dernière décennie, la classe politique en butte aux enquêtes journalistiques se croit, à tort ou à raison, harcelée et réclame des mesures. Certains de ses membres semblent concevoir une telle animosité envers la presse que deux députés<sup>36</sup> parviennent même une nuit, en 1994, en profitant d'une Assemblée particulièrement clairsemée, à faire voter un amendement imposant un secret total de l'instruction judiciaire. Mesure qui, fit-on alors remarquer, n'aurait pas permis de parler du capitaine Dreyfus avant son arrivée à l'île du Diable. La Commission des lois du Sénat remit les choses en ordre.

En 1996, à la suite de propos du président du Front National J.-M. Le Pen sur l'inégalité des races, le garde des Sceaux, Jacques Toubon, voulut faire renforcer les dispositions de la loi de 1972 contre la discrimination et le racisme, pourtant très précise et sans doute efficace. Il fait approuver par le gouvernement un projet de loi créant un délit de « diffusion de messages racistes et xénophobes » portant atteinte « à l'honneur, à la dignité ou à la considération » d'un ou plusieurs de ces groupes.

Les plus vives protestations s'élevèrent contre ce nouveau délit d'opinion y compris au sein même du gouvernement et du parti alors majoritaire. L'Académie des sciences morales et politiques fit valoir que le projet menaçait « la liberté d'opinion, de recherche scientifique, historique, scientifique et philosophique, d'expression » et qu'il conspirait contre la liberté de la presse puisqu'il pourrait faire condamner des journalistes qui auraient simplement fait leur métier<sup>37</sup>.

### ***(5) Une orientation nouvelle: la défense accrue des droits individuels***

---

<sup>36</sup>. Alain Marsaud (RPR) et Philippe Houllon (UDF) en 1994.

<sup>37</sup>. Académie des sciences morales et politiques. Texte d'orientation. *Le Figaro*. 18 octobre 1996.



Quand la loi de 1881 est votée, la liberté de la presse se définit clairement dans son cadre historique, celui d'un siècle d'affrontements mais aussi de familiarité et de débats avec le pouvoir. La grande presse vient de naître sous la férule du Second empire. La majeure partie de la réglementation qui sera imposée porte sur la responsabilité de la presse vis à vis des nouvelles institutions républicaines, de l'ordre social. Les droits de la collectivité sont primordiaux. La défense de la vie privée, si l'on en croit la petite histoire, serait apparue, presque par hasard dans la législation de la presse en 1868, sur les instances d'une princesse de Metternich, amie du pouvoir et lassée de voir sa conduite privée devenue la proie des chroniqueurs. Quoiqu'il en soit, les droits individuels ne sont pas absents du texte de 1881 mais ils sont apparemment satisfaits par la répression de la diffamation et de l'injure et le droit de rectification. L'accent est nettement mis sur l'intérêt public.

La tendance s'inverse radicalement dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. L'information n'est pas le seul domaine où ce mouvement s'observe. La défense de l'individu, le développement des droits de la personne et donc la place occupée par les intérêts privés par rapport aux intérêts publics, constituent une orientation nouvelle et forte. Dans la recherche d'un équilibre entre la liberté de la presse et les droits de la personne, c'est en faveur de ceux-ci que penche de plus en plus le balancier. La loi de 1881 est dépassée. Un nouveau droit, celui de la vie privée et de l'image, émerge et se consolide.

En 1994, le juriste Pierre Couvrat, évoquant la récente jurisprudence, y note « globalement un certain « tour de vis » à l'encontre des organes de presse », les arrêts se faisant plus sévères « quitte à ce que soit rompu l'équilibre harmonieux qui s'était jusqu'ici instauré entre la liberté de la presse et les droits des individus »<sup>38</sup>. En 1999, à l'occasion d'un colloque d'éditeurs, de journalistes, de politiques et de juristes, il était possible de présenter la presse « non pas bâillonnée mais de plus en plus encadrée, tancée, morigénée, inquiète pour sa propre liberté ».<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup>. *Liberté de la presse et droit pénal*. XII<sup>e</sup> Journées de l'Association de droit pénal. Presses universitaires d'Aix-Marseille. 1994. p. 327.

<sup>39</sup>. Chastagnol. A. dans *Les nouvelles censures de l'écrit et de l'image*. Colloque Presse-Liberté 1999. PUF. p.1

Parmi les raisons de cette nouvelle insistance sur les droits de la personne, figure sans doute l'entrée en scène de la photographie et de la télévision qui, pour le meilleur comme pour le pire, jouent sur l'image et créent ainsi un culte auquel la politique n'a pu qu'adhérer et même se subordonner. Il faut aussi y voir une contagion de la culture anglo-saxonne dans laquelle le jugement moral sur les personnes, surtout quand elles occupent des positions publiques, est largement pris en compte. La nouvelle notion se généralise en France comme ailleurs. «Nul ne sera objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, sa correspondance » affirme l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui ajoute que la loi doit interdire ces immixtions. La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 prévoit aussi que « toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance » (Art. 8).

La nouvelle direction prise par le droit de l'information est aussi un phénomène d'opinion publique. Le législateur a accentué, parfois même de manière inutile, des dispositions légales antérieures suffisantes pour parvenir au même résultat. Il savait de tels renforcements populaires et plus favorablement accueillis que la défense de la presse. Ce glissement de l'opinion fait que, lorsqu'il est question de réformer la loi de 1881, nombreuses sont les voix professionnelles qui s'y opposent, non pour des motifs juridiques ou pratiques, mais par crainte que toute nouvelle législation sur la presse risque aujourd'hui d'être plus répressive que la vieille loi de 1881. Dans le même ordre d'idée, il est probable que les jurys judiciaires supprimés parce que leurs verdicts étaient trop favorables à la presse, risqueraient au contraire de nos jours de se prononcer dans un sens désavantageux pour elle ou pour les autres médias.

### ***(6) L'atteinte à la vie privée***

En dehors du domaine formel de la loi de 1881, de nouvelles limitations au droit d'informer apparaissent après la seconde guerre mondiale et affectent directement l'exercice du journalisme. La loi du 5 janvier 1951 punit l'apologie des crimes de guerre et le délit de collaboration avec l'ennemi. Celle du 1<sup>er</sup> juillet 1972 (dite loi

Pleven) ajoute à l'article 24 de la loi de 1881 le délit de provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race, ou une religion déterminée. Une réglementation de la publication des sondages d'opinion a été instituée en juillet 1977, avant d'être censurée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en 2000.

La loi du 13 juillet 1990 (dite loi Gayssot) fait un délit du « négationnisme » (la négation des crimes contre l'humanité). Elle continue à soulever les protestations de ceux qui estiment qu'il s'agit là d'opinions qui, dans un pays libre, ne peuvent être réglementées par la loi. On semble, en effet, ainsi reconnaître le principe selon lequel une opinion peut tomber sous le coup d'une sanction légale, principe dont le seul énoncé fait imaginer à quelles dérives il pourrait conduire.

C'est surtout la loi du 17 juillet 1970 qui, en faisant entrer dans le code civil (Article 9) le principe selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée » fait pencher le balancier résolument en faveur des droits individuels. La réforme du code de procédure pénale de janvier 1993 impose ensuite nombre de restrictions dans l'intention de protéger la présomption d'innocence. On interdit alors les termes d'« inculpation ou d' « inculpé » remplacés par la « mise en examen ». Cette réforme intègre certes quelques clauses favorables à la liberté d'information telle que la reconnaissance du droit des journalistes à tenir leurs sources secrètes, mais dans des termes jugés peu efficaces par une large partie de la profession et dont les juges font souvent une interprétation restrictive. La Loi du 15 juin 2000 sur le renforcement de la présomption d'innocence marque une nouvelle étape pour imposer encore plus de restrictions sur les images de victimes d'attentats ou de personnes, à la grande protestation des professionnels. Il faut valoir qu'une telle réglementation aurait empêché la diffusion de documents jusqu'ici considérés comme historiques.

Aux termes de la loi de 1970, les juges peuvent prescrire toute mesure propre à empêcher ou à faire cesser toute atteinte à la vie privée. La jurisprudence avait depuis longtemps déjà dégagé une responsabilité générale permettant de sanctionner les atteintes portées aux droits de la personne, mais il n'existait pas

jusqu'à cette date de texte spécial et les jugements se basaient sur la notion générale de faute.

Au fil des années, des décisions de justice ont précisé ce que recouvre la notion et comment entendre sa protection. Vie familiale, la vie amicale, la vie amoureuse, loisirs, tout ce qui ressort de la sphère de l'intimité, autant de domaines dont les secrets méritent d'être préservés ont estimé les juges. Ils ne cherchent pas à savoir si dans son article le journaliste s'est montré élogieux ou critique : dès qu'il a dévoilé des informations relevant de ce domaine, la personne visée peut obtenir des dommages et intérêts dès qu'elle estime avoir subi un préjudice, même si elle fait parallèlement profession d'exposer et de surexposer son image.

On ignore généralement en France, les excès de la presse grand public anglo-saxonne, souvent désignée comme une « presse de caniveau ». La presse quotidienne française s'est pour l'essentiel abstenue de ce genre de journalisme qui ne s'est imposé que dans certaines publications hebdomadaires, au demeurant modérément développées si on compare la situation à celle de certains pays étrangers. Cette modération relative n'empêche cependant pas la multiplication des mesures de protection des personnes.

Celles-ci s'ajoutent aux dispositions prises depuis longtemps comme la loi de protection de la jeunesse de juillet 1912 qui interdit la relation des procès de mineurs et l'identification de ceux-ci par l'écrit ou la photographie dès qu'ils sont impliqués dans une affaire judiciaire ou celle de juillet 1949 la protection de l'enfance.

Au cours des quinze dernières années, de nombreux magazines qui s'intéressent à la vie des vedettes de cinéma, de la télévision, du spectacle en général, bien plus que la presse quotidienne, ont fait l'objet de poursuites de la part des personnages auxquels ils ont consacré articles et photos. Les tribunaux ont sanctionné le fait d'avoir traité les vacances des personnes célèbres, l'existence d'enfants plus ou moins cachés, voire le choix de ses cadeaux de Noël par un juge. Tout ce qui pouvait avoir trait à des amours adultères a ouvert droit à des dommages-intérêts.

Les juges peuvent aller assez loin dans ce qu'ils considèrent comme faisant partie de la vie privée, puisqu'ils sanctionnent ceux qui fournissent des renseignements sur le domicile d'une personne, sur les éléments de son identité : sa date de naissance, ses origines ethniques, mais également sur ses convictions religieuses ou politiques.

Une des grandes difficultés du nouveau délit est que la vie privée et une notion difficile à cerner. Les choses se compliquent quand il s'agit de la vie privée de personnages dont l'activité est du domaine public, qu'ils soient politiciens, fonctionnaires, artistes, sportifs, journalistes, figures mondaines, etc. Or ce sont leurs faits et gestes qui intéressent le grand public. Comme le nota Robert Badinter: « La vie privée des anonymes n'intéresse personnes ». Dès lors où se situe la frontière, où et pour quels actes ? « Nul n'est en mesure de donner à cet égard des critères clairs. La vie publique et la vie privée sont étroitement unies l'une à l'autre et pratiquement inséparables » a constaté un juge <sup>40</sup> dès 1954.

Il est clair en effet, comme Roland Dumas l'avait noté, bien avant d'occuper des responsabilités politiques, et de se trouver mêlé à l'actualité « dès lors qu'une personne sollicite la confiance et à plus forte raison les suffrages de ses concitoyens, on peut dire que l'immunité de la vie privée doit céder devant l'exigence d'une information plus ample à l'égard de tout ce qui, chez cette personne, peut justifier ou, au contraire, mettre en cause cette confiance »<sup>41</sup>. Cette exigence de base peut sembler normale. Il n'est pas indifférent qu'un déserteur soit nommé ministre des armées ou un malhonnête homme ministre du budget. Dans un domaine comme la santé, tous les faits sont-ils exclusivement du domaine de l'intimité de la vie privée, comme dit le code, ou intéressent-ils tous les citoyens qui vont être concernés par l'action de ce personnage politique ?

Tout s'est de plus en plus compliqué par le fait que les personnalités susceptibles de figurer dans l'actualité, qu'ils soient politiciens, fonctionnaires ou artistes, s'exhibent eux-mêmes, souvent avec l'aide d'experts de la communication, hésitent rarement à utiliser, sans la moindre discrétion, leur vie privée pour diffuser une image qu'ils croient favorable. Il est devenu d'usage courant qu'un politicien soit accompagné de sa femme, qu'il se fasse photographier dans sa maison de campagne ou en vacance, qu'un haut personnage de l'Etat se

---

<sup>40</sup>. Le président Pattin cité dans Dumas R. *Le droit de l'information*. PUF. 1981.

<sup>41</sup>. Dumas. R. *Le droit à l'information*. Op. cit.

montre avec son petit fils qui fait ses premiers pas. Au-delà de la protection de la vie privée proprement dite, le problème est devenu celui de l'exposition de la vie privée au public, dans une démarche volontaire d'intérêt commercial ou politique. Sans tenir compte de cette ambiguïté, la nouvelle panoplie de sanctions aggrave les anciennes limitations reconnues par la loi de 1881 qui s'en tenait à deux notions raisonnablement délimitées : l'exercice d'une fonction et l'abus de cette fonction.

### ***(7) L'irrésistible développement du nouveau droit à l'image***

Dans les faits, un nouveau droit est en train de se développer. Tantôt parallèlement à la défense du droit à la vie privée, tantôt au delà de celle-ci, la jurisprudence construit peu à peu un édifice destiné à préserver le droit de chacun sur son image. A la base de cette construction, on trouve la même loi de 1970. Les juges considèrent que droit à la vie privée signifiait aussi droit de chacun sur sa personne et droit sur l'image de sa personne. On retrouve la même formulation dans de nombreuses décisions : toute personne a, sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif. En d'autres termes, chacun a droit au respect de sa vie privée et est en droit de s'opposer à la divulgation de son image sans autorisation expresse et spéciale. On voit ainsi combien se trouvent liées la vie privée et l'image de la personne.

On constate certes souvent dans certains magazines qu'un article indiscret sur telle ou telle personnalité bien connue du public est accompagné de clichés pris sans l'accord de cette personne. Cette volonté de protection de la personne, de l'image de moments de sa vie privée n'est peut-être pas sans relation avec celle de certaines ethnies qui s'opposaient à ce qu'on les photographie de crainte qu'on leur vole un peu de leur être même.

La vérité oblige cependant aussi à observer que la réaction de certains personnages publics relève surtout de la volonté de construire un personnage défini par une image particulière qui ne coïncide pas forcément avec ce qu'est réellement la personne. Dans ce cas, la victime est le droit du public à l'information ?

Si tel ou tel acteur ne laisse circuler dans la presse qu'une image aseptisée de lui-même, une image mythifiée, l'information est biaisée. S'agissant des personnalités politiques le risque de manipulation de l'information est plus grave. Lors d'une maladie d'un chef de l'État, par exemple, en ne diffusant de lui que des images où il apparaît en pleine santé, on cache de toute évidence aux citoyens, une donnée qui dépasse largement la vie privée et influe lourdement sur la vie politique.

La notion de droit à l'image connaît en France une extension préoccupante dans la mesure où elle s'assimile de plus en plus fréquemment à une opération mercantile. D'une part, les personnes photographiées dans des lieux publics s'opposent chaque fois davantage à la publication de leur image ; d'autre part, les propriétaires de biens revendiquent un droit chaque fois plus absolu sur l'image de ces biens. Qu'il s'agisse de volcans auvergnats, d'une pittoresque maison bretonne ou d'une simple péniche, les propriétaires -approuvés par la Cour de cassation - s'élèvent contre toute diffusion de l'image de leurs biens sans leur autorisation et réclament une indemnisation. Les photographes professionnels se sont émus de ces obstacles grandissants à la circulation des images. L'Association nationale des reporters-photographes et cinéastes (ANJRPC) a constaté depuis 1995 un véritable inflation des plaintes de personnes qui se reconnaissent sur des publications et en certain cas intentent des actions en justice pour violation du droit à l'image.

Si certains excès sont condamnables, l'image ne fait pas moins partie de l'information. Limiter sa diffusion; c'est limiter la liberté d'expression. Nous vivons aujourd'hui dans une civilisation de l'image : la télévision, la photographie numérique, les satellites et les réseaux, permettent une diffusion quasi instantanée d'une image dans tous les points du globe. Or, au même moment, une jurisprudence toujours plus rigoureuse vient s'opposer en France plus qu'ailleurs à la libre circulation de ces images.

Autant il est légitime que photographes et publications respectent des règles éthiques et déontologiques, autant il est difficile de reconnaître à chaque individu le pouvoir absolu de s'opposer à la diffusion d'images si elles font partie de la couverture de l'actualité. C'est en principe ce qu'admet généralement la jurisprudence, en reconnaissant que la participation à un événement d'actualité et la nécessité pour la presse d'en rendre compte, tempèrent les droits des personnes

sur leur image : les nécessités de l'information doivent alors l'emporter. L'image contribue largement à une représentation véridique de la réalité.

Le nouveau code pénal de 1993 a introduit de nouvelles dispositions répressives sous le titre « De l'atteinte à la vie privée ». Le fait d'avoir volontairement porté atteinte à la vie privée d'autrui : 1) en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, les paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2) en fixant, enregistrant ou transmettant sans son consentement, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, expose à se voir condamné à un an d'emprisonnement et 300.000 F d'amende.

Toutefois, le législateur a quelque peu modéré la rigueur de ce texte en introduisant une sorte de présomption d'accord : le consentement des personnes est présumé acquis si l'opération s'est faite « au vu et au su des intéressés, sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire ». Est puni de même, le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu par les procédés d'enregistrement du son et de l'image. Les montages d'images ou de sons sont également réprimés.

Ces dispositions qui représentent de sérieuses limitations de la liberté d'expression, suscitent nombre de critiques. Fallait-il pénaliser de telles infractions ? Doivent-elles être jugées par les mêmes magistrats que le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance ? Les nouveaux articles sur la protection de l'image, se trouvent dans le nouveau code pénal juste après les atteintes à l'intégrité du cadavre et les violations ou profanations de sépulture. Est-il aussi grave de violer l'intimité de la vie privée d'une personne en la photographiant à son insu dans un lieu privé que de violer une sépulture ? On peut remarquer même que celui qui profane une sépulture encourt - à côté d'un an de prison - une amende de 100.000 F maximum, alors que celui qui porte atteinte à l'intimité d'autrui peut se voir infliger - non seulement jusqu'à un an de prison - mais aussi 300.000 F d'amende, c'est à dire trois fois plus que le violeur de sépulture.

La réforme du code pénal était l'occasion de faire disparaître les peines correctionnelles pour ce qui touche aux atteintes à la vie privée. Le législateur s'y est refusé.



On peut certes relever qu'en pratique les personnes qui se plaignent d'avoir vu leur intimité dévoilée dans la presse vont plutôt demander réparation devant un juge civil que devant un juge pénal, mais la voie correctionnelle leur est aussi offerte. C'est un juge correctionnel qu'avaient saisi les héritiers de François Mitterrand après la publication dans *Paris-Match* de la photo de sa dépouille mortelle et le tribunal a infligé une amende de 200.000 F au magazine. C'est également la voie pénale qui a été choisie - bien tardivement - pour poursuivre les photographes qui avaient pris les clichés de la princesse Diana et de son compagnon.

### ***(8) Les nouvelles entraves de la loi Guigou du 15 juin 2000***

Le problème est chaque fois celui de l'équilibre entre le droit du public à l'information et le respect des droits de la personne. Il est délicat et difficile à trouver. Le même problème se rencontre dans la mise en œuvre de la dernière en date des lois comportant des dispositions qui protègent des droits individuels, la loi du 15 juin 2000, dite Loi Guigou, «renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes». Fortement contestée par les policiers, une révision de ce texte a été engagée fin 2002 par la nouvelle majorité, mais les dispositions répressives applicables aux images et à leur diffusion ont peu de chances d'être révisées.

Deux articles ont été introduits dans le texte pour répondre à l'émotion suscitée par certains événements telle la diffusion dans la presse d'un cliché représentant le préfet Erignac assassiné en Corse ou l'image d'un guide de haute montagne menotté après un accident ayant involontairement entraîné la mort de plusieurs enfants. Il aurait sans doute été possible de traiter de telles situations dans le cadre plus général de la loi de 1970. Le législateur a tenu à traiter de façon distincte ces cas particuliers.

Ainsi une amende de 100.000 F peut être infligée à qui a diffusé, sans son accord, par quelque moyen que ce soit, l'image d'une personne identifiable qui n'a pas été condamnée, mais qui est mise en cause dans une procédure pénale, si l'image montre que cette personne porte des menottes ou des entraves ou bien qu'elle est

placée en détention provisoire. On a estimé qu'une telle diffusion représentait une atteinte à la présomption d'innocence dont la loi vise à améliorer la protection. L'image d'une personne menottée serait nécessairement associée à l'idée de sa culpabilité et irait à l'encontre de son droit à la présomption d'innocence. Cette image négative risquerait de jouer contre elle par la suite, y compris au moment du jugement.

Ces dispositions nouvelles posent deux questions : Était-il réellement nécessaire de traiter à part l'image des personnes menottées ? N'est-ce pas à la justice et à la police d'éviter de les menotter sans nécessité plutôt que de demander à la presse de s'abstenir d'en montrer les images ? Le respect de la présomption d'innocence ne doit-il pas se traduire par l'absence d'entraves plutôt que par une non diffusion des images, donc de l'information elle-même ?

Il n'est jamais bon de vouloir statuer par des dispositions générales, permanentes et prises à chaud pour traiter un problème particulier qui a pu se poser de façon ponctuelle.

La même remarque vaut pour la deuxième disposition de la Loi Guigou, la punition d'une amende 100.000 F de la diffusion, par quelque moyen que ce soit, «de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans son accord». L'intention du législateur est bien sûr de protéger la dignité d'une victime mais -une fois encore - était-il absolument nécessaire d'ajouter un texte spécial alors que les tribunaux avaient déjà la possibilité de réprimer ce genre d'abus par l'application des lois en vigueur.

Le nouvel article n'aura sans doute aucun effet particulier sur la diffusion d'images qui peuvent choquer. Le choix entre montrer ou ne pas montrer certains événements s'en trouvera compliqué. Depuis plus d'un siècle, en matière de presse comme ailleurs, on a multiplié les textes de circonstance. Sans doute parce qu'on croit qu'il est possible de régler ainsi des problèmes de fond de la société. C'est souvent confondre les causes et les effets. En ce qui concerne la presse, on réprime le traitement de l'information plutôt que de lutter contre le développement de phénomènes dont la presse n'est que le miroir.

## ***(9 ) Protection de la personne ; présomption d'innocence et secret de l'instruction***

Dans le mouvement général vers une défense accrue des droits personnels, le législateur a voulu tout particulièrement renforcer le droit à la présomption d'innocence. Manifestant une fois de plus la tendance à multiplier les dispositions législatives qui caractérisent notre système, il a ajouté un texte spécial qui figure à l'art. 9-1 du code civil : « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence ». Cette disposition nouvelle a été votée en janvier 1993, puis modifiée dès le mois d'août suivant et réformée à nouveau par la loi Guigou du 15 juin 2000 (qui porte le titre de « Loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes »).

Ce n'était pourtant pas faute de dispositions antérieures qui permettaient de parvenir au même résultat. Dès 1789, l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclame que « tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ». Ce principe est également affirmé à l'art. 62 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». La France aurait pu se contenter de ces textes, puisque la déclaration des droits de l'homme a valeur constitutionnelle et que la Convention européenne s'impose également dans notre ordre juridique.

Dans son article premier, la loi Guigou explicite les intentions du législateur : « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ». Le nouveau texte modifie pour la troisième fois en moins de dix ans la rédaction de l'art. 9-1 du code civil. L'objectif est de mieux cerner encore, s'il se peut, qui est en droit de se plaindre d'une atteinte à sa présomption d'innocence : « Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire » cette personne se voit proposée divers moyens juridiques de « faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence », telle la diffusion d'un communiqué ordonnée par le juge ou l'attribution de dommages et intérêts. La

rédaction de ce texte a donné lieu à de nombreux débats, aussi bien en 1993 qu'au moment de la discussion de la loi de juin 2000.

Le thème du respect de la présomption d'innocence et des moyens adéquats d'y parvenir est régulièrement traité dans des colloques et des séminaires, ce qui tend à prouver qu'aucune des rédactions du texte n'a donné satisfaction en pratique. Peut-être faudrait-il un jour reconnaître la foncière ambiguïté de cette généreuse présomption d'innocence. Elle coexiste de fait, puisque la personne est arrêtée ou traduite en justice, avec une présomption de culpabilité. C'est ce que l'information vient aggraver. Même en prenant toutes les précautions possibles, informer sur l'affaire, même le plus honnêtement possible, c'est toujours quoiqu'on fasse, évoquer l'éventualité d'une culpabilité (sinon il n'y a pas lieu à ce que juges et policiers interviennent).

La question qui se pose, une fois de plus, est celle de savoir ce que l'on souhaite faire prévaloir : veut-on privilégier les droits de la personne mise en cause ? Dans ce cas, on ne devrait même pas permettre de parler des poursuites que la concernent jusqu'à ce que l'affaire ait donné lieu à un jugement. Veut-on préserver le droit d'informer, alors il convient de permettre à la presse d'évoquer les affaires en cours, quitte à ce que le principe de la présomption d'innocence ne soit pas totalement respecté. Le fait que ce principe soit si fréquemment rappelé montre bien qu'il n'est pas observé systématiquement, ce qui est d'ailleurs le seul moyen de permettre à l'information de circuler. Notre société n'accepte plus que les « affaires » se déroulent dans un secret absolu et que le public soit totalement tenu à l'écart des procédures en cours.

En pratique d'ailleurs, les tribunaux n'ont pas si souvent à faire respecter le principe de la présomption d'innocence. Les demandes en justice émanant de personnes qui se plaignent de telles atteintes sont assez peu nombreuses mais appartiennent souvent, il est vrai, aux milieux politiques depuis la multiplication des « affaires ». L'émotion qu'avait suscitée dans la presse le texte de 1993 paraît en fait quelque peu disproportionnée aujourd'hui. Il est vrai cependant que sa rédaction était « pointilliste » : son texte énumérait de façon détaillée les cas dans lesquels il était possible d'agir en justice pour faire respecter la présomption d'innocence : « Lorsqu'une personne placée en garde à vous, mise en examen ou faisant l'objet d'une citation à comparaître en justice, d'un réquisitoire du procureur de la

République ou d'une plainte avec constitution de partie civile est, avant toute condamnation, présenté comme étant coupable .... ». Le texte de juin 2000 ramène cette énumération à : « Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable ».

Dans de nombreux pays, il n'existe pas de textes spéciaux sur le respect de la présomption d'innocence, c'est par le biais de la protection du secret des procédures avant la tenue d'un procès que les droits des personnes mises en cause peuvent être préservés. Il en va ainsi au Royaume Uni, où la procédure de « *contempt of court* » (outrage à la cour) peut être utilisée dans des telles circonstances. Une loi de 1981 limite toutefois le recours à cette procédure aux cas où le bon déroulement de la justice risque effectivement d'être perturbé par la diffusion d'informations sur des affaires en cours.

Ailleurs, des telles infractions sont punissables dans le cadre de la répression de ce qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne mise en cause. En Allemagne on recherche un équilibre entre les droits de la personne, le droit à un procès équitable et les nécessités de l'information. Aux Etats-Unis, malgré l'affirmation du droit pour chacun à un procès équitable, lorsque la question de la publication d'informations sur des affaires en cours a été posée, les tribunaux ont toujours fait prévaloir les droits de la presse et le droit à l'information du public.

Le secret de l'instruction répond aux mêmes soucis que le respect de la présomption d'innocence: il s'agit de préserver les droits et la réputation d'une personne qui est mise en cause dans une affaire de nature pénale mais dont rien ne permet de dire déjà qu'elle est coupable. Le problème se situe en fait à plusieurs niveaux. De nombreux juristes estiment que ce secret est indispensable à la bonne administration de la justice. Ce « secret » est obligatoirement partagé entre plusieurs personnes, le policier, le juge, le greffier et l'avocat de la personne mise en cause. Selon les circonstances, chacun peut avoir intérêt à informer le public pour faire avancer son point de vue.

L'article 11 du code de procédure pénale pose une règle claire à première vue : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui

concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel ». Cette règle est sans ambiguïté dans son expression : que ce soit pendant l'enquête confiée à la police ou pendant l'instruction à la charge d'un juge, les opérations menées doivent demeurer secrètes.

La plus grave difficulté tient à ce que ce secret de l'instruction n'est guère respecté par ceux-là mêmes qui y sont soumis. C'est évidemment parce qu'ils transgressent la loi qui devrait s'imposer à eux que l'on retrouve dans la presse bon nombre d'éléments provenant directement de dossiers d'instruction. Mais il faut garder présent à l'esprit le fait que, au nom même des droits de la défense, l'article 11 du code de procédure pénale permet aux parties mises en cause de diffuser dans la presse des éléments provenant de ces dossiers. Ainsi la personne mise en examen peut elle-même communiquer aux journalistes des informations sur l'instruction en cours ou autoriser ses avocats à dévoiler de tels éléments. Les parties civiles sont dans la même situation : victimes d'une infraction, rien ne leur interdit de faire connaître à l'opinion publique ce qu'elles estiment conforme à leurs intérêts.

Seuls magistrats, enquêteurs, greffiers, experts judiciaires sont réellement tenus au secret de l'instruction. Mais les articles que l'on trouve dans la presse sur un certain nombre d'affaires sensibles donnent pourtant à penser que bien souvent ils ne respectent pas cette obligation. Les nombreux débats et articles consacrés à ce sujet montrent bien qu'il ne fait pas l'unanimité, que ce soit chez les avocats, les magistrats, les policiers ou les journalistes.

Pour répondre à certaines des questions ainsi posées, la loi du 15 juin 2000 a ouvert une nouvelle possibilité : le procureur de la République peut, d'office et à la demande du juge d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs de la procédure et qui ne comportent aucune appréciation sur le bien fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause et cela afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public.

La faculté ainsi donnée au parquet de communiquer des informations est d'un usage délicat : il s'agit en effet de fournir des renseignements à la presse et par-là même au public sans pour autant porter atteinte à la présomption d'innocence et au secret de l'instruction. Si le procureur veut rester objectif» ses communiqués

risquent de contenir bien peu d'information. Dès lors, les journalistes continueront à rechercher d'autres sources. Le secret de l'instruction continuera à être transgressé. L'équilibre entre les droits du justiciable à un procès équitable et le droit du public à savoir reste toujours aussi difficile à établir.

### ***( 10 ) Les abus du référé de presse: une procédure hors la loi corrigée par la Cour de Cassation ?***

Dans le cadre de la dégradation du droit d'informer, la procédure de référé est une des plus menaçantes pour la liberté de la presse car elle permet de contourner le dispositif de protection des journalistes tel qu'établi par la loi de 1881. Elle a d'ailleurs été si abusivement utilisée en ce sens que la jurisprudence est revenue en arrière. Le référé, dans le droit français, est une pratique courante qui permet au juge d'agir d'urgence sans toutefois se prononcer sur le fond, qui sera jugé plus tard, selon la procédure régulière. Aux termes de l'article 808 du nouveau code de procédure civile qui régit le référé, il faut que ces mesures d'urgence « ne se heurtent à aucune contestation sérieuse » ou soient justifiées par « l'existence d'un différend ». L'article 809 ajoute que le juge peut, même en présence d'une « contestation sérieuse », prescrire en référé des mesures « conservatoires » ou de remise en état « soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ». Le juge peut enfin, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas « sérieusement contestable », accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation.

Rien dans le code ne s'oppose à l'usage du référé dans des affaires de presse ou d'autres médias (radio, télévision, édition, cinéma, etc.). Rien non plus, dans la législation de la presse ou des médias n'empêche de recourir à cette procédure. Dans certaines circonstances, l'existence d'une procédure d'urgence peut être justifiée. Ainsi publier une information diffamatoire, quel que soit le jugement final des mois ou des années plus tard, est susceptible de produire des dommages immédiats et irréversibles. Contenue dans un livre, elle va continuer à se répandre, voire contribuer au succès de l'ouvrage. Dans un tel cas, une procédure d'urgence peut être fondée. L'usage du référé permet alors au juge de suspendre sans retard une publication ou de la conditionner à des rectifications, des coupures ou des

mises au point, voire même exiger le paiement immédiat d'une provision pour d'éventuels dommages-intérêts. Pierre Albertini, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, estimait qu'aussi utile que soit ce mécanisme dans certains cas d'urgence, il pose néanmoins « la question l'étendue des pouvoirs du juge (retrait, saisie, interdiction de diffuser, publication forcée) », et qu'ainsi « la force et l'unité de la loi de 1881 s'étiolent, ce qui ne contribue pas à améliorer la perception du rôle - positif - des médias dans notre démocratie »<sup>42</sup>.

Dans les faits, le référé de presse ou d'édition constitue *de facto* une censure voire une censure préalable, un des actes de restriction de la liberté de presse les plus graves et en tout état de cause contraire à la loi sur la presse de 1881. Le droit anglo-saxon la réprovoque tout particulièrement sous l'appellation de restriction préalable (*prior restraint*). De plus la philosophie même de loi de 1881 est que, face aux éventuels délits, elle accroît la protection des journalistes par des dispositions procédurales. Ainsi face à une accusation de diffamation, le journaliste bénéficie d'un délai de dix jours pour apporter la preuve de la vérité des faits et de sa bonne foi.

Il est ainsi clair qu'il y a antinomie entre le délai accordé comme un privilège par la loi et le référé qui par définition décide d'une mesure immédiate. C'est ce qui a permis de qualifier le référé de presse de « procédure hors la loi »<sup>43</sup>. Ne serait-ce que provisoirement, le juge des référés se substitue au juge de la diffamation sans attendre les délais légaux. On a aussi souligné combien il peut sembler paradoxal qu'une mesure touchant au fond même de la liberté d'expression telle que la censure préalable, appartienne au juge du provisoire.

Ainsi s'explique l'émotion des médias quand, au cours des années 1990, on a vu se répandre l'usage du référé en droit de la presse. Le mouvement affectait aussi les autres champs du droit civil, commercial, social face aux lenteurs d'une justice toujours plus encombrée et n'arrivant plus à faire face dans des délais raisonnables aux demandes des plaideurs. Bien que les juges aient cherché à faire preuve de retenue quand ils prononçaient des interdictions ou ordonnaient aux journaux de

---

<sup>42</sup>. Colloque Presse-Libertés. *Nouvelles censures de l'écrit et de l'image*. PUF. 1999. p. 12.

<sup>43</sup>. Feydau M.-T. (vice-président du TGI de Paris) *Le référé de presse, une procédure hors la loi ?*; in *Le droit de la presse de l'an 2000*. Légipresse.



publier des rectifications ou des avertissements, de nombreux journalistes se plaignaient toujours en 2.000 de l'usage des référés. Ils reprochaient aux juges d'étendre leurs compétences au-delà de la loi en cherchant une conciliation entre les parties et en faisant pression sur les journaux afin qu'ils publient un droit de réponse, sachant parfaitement qu'il était au pouvoir du juge de leur en donner l'ordre. On reprocha aussi aux juges de chercher à s'appuyer sur des textes autres que la loi sur la presse. Quelques affaires firent grand bruit.

Le 7 juin 1990, l'hebdomadaire *L'Événement du Jeudi* publiait un article de Pascal Krop intitulé « Les tribulations du fils de Tonton en Afrique : la faillite de la politique française » qui mettait en cause Jean-Christophe Mitterrand, fils du Président de la République, chargé des questions africaines à l'Élysée. Le juge vit d'emblée une diffamation certaine dans les faits relatés par le journaliste. Le 11 juin, seulement quatre jours plus tard, le président du Tribunal de grande instance de Paris, statuant en référé à la requête de Jean-Christophe Mitterrand, condamnait la société éditrice du magazine, le directeur de la publication Jean François Kahn et le journaliste Pascal Krop à lui payer une provision de 80.000 francs pour avoir publié un article « à l'évidence diffamatoire ». Il ordonnait de même la publication dans l'hebdomadaire d'un communiqué rendant compte de la condamnation. Le 12 juin 1990, la Cour d'appel de Paris confirma la condamnation. Ces deux décisions de justice choquèrent l'opinion et les médias. Elles passaient outre au délai de dix jours prévu par la loi de 1881 pour que les défendants apportent la preuve de la vérité des faits ou déposent la liste des témoins qu'ils souhaitent faire entendre. Le juge n'avait laissé au magazine et au journaliste que quatre jours, y compris celui de l'audience, pour organiser leur défense. De plus, le journaliste était à l'étranger, impossible à joindre. Quant au directeur de la publication, il se retrouva, dans la soirée du 11 juin, à chercher dans un Palais de Justice désert le cabinet du Président devant lequel il devait comparaître. Le montant de la provision de 80.000 francs accordé dans ces conditions ne respectait guère les droits de la défense et parut exorbitant. Les condamnés formèrent donc un pourvoi en cassation.

Si elle s'était généralisée, une telle jurisprudence était lourde de menace pour la liberté d'expression en permettant de contourner les dispositions protectrices de la loi de 1881. Deux ans plus tard, le 5 février 1992, la Cour de cassation renversa ce jugement et rétablit l'autorité de la loi de 1881. Elle fit valoir que le juge de référés ne peut dire que des allégations sont « à l'évidence diffamatoires » s'il n'a pas permis au journaliste d'en établir la preuve et s'il ne lui a pas laissé pour ce faire le délai de dix jours prévu par la loi. Le jugement de la Cour d'appel (qui avait soutenu le juge des référés) fut aussi cassé. Elles avaient eu tort de dire que le principe fondamental de la liberté de la presse et les nécessités de l'information du public imposent au journaliste de vérifier préalablement l'exactitude des faits qu'il relate et d'être en mesure d'en rapporter la preuve, sans laisser l'auteur des assertions supposées diffamatoires disposer du délai de dix jours prévu par la loi. Elles avaient ainsi violé non seulement la loi sur la presse mais aussi les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

Depuis que la liberté de la presse a acquis une valeur constitutionnelle, elle ne peut céder que devant un autre droit sanctionné par la loi, mais non devant un texte réglementaire comme l'article 809 du code de procédure civile sur lequel se fonde la procédure du référé. Une des conséquences, bénéfique, de cette affaire fut d'arrêter cet usage du référé en matière de presse. En exigeant le respect du délai de dix jours pour apporter la preuve de la vérité, la Cour de cassation priva le référé d'une bonne partie de son intérêt dans les affaires de presse, puisque ce que cherchent souvent à obtenir les personnes qui engagent une telle procédure est la saisie de la publication.

Cette procédure d'urgence reste toutefois utilisable pour les atteintes au respect de la vie privée. Elles relèvent, en effet, de l'application de l'article 9 du code civil et de la loi de 1970 sur la protection de la vie privée et non pas de celle de 1881 sur la presse. La liberté d'expression s'en trouve sérieusement réduite. Il n'est pas question dans ce cas d'un quelconque délai à respecter en cours de procédure. Une personne qui estime qu'une atteinte à sa vie privée réalisée par l'intermédiaire d'un organe de presse lui cause un dommage imminent peut porter l'affaire, s'il y a réellement urgence, devant le juge des référés.

C'est ce que firent les héritiers de François Mitterrand en 1996 au moment de la sortie du livre du docteur Gubler «Le grand secret », révélant que le Président souffrait d'un cancer depuis le début de son premier mandat. Ils obtinrent effectivement la saisie du livre. Depuis cependant, la jurisprudence de 1992 qui avait rappelé la nécessité de respecter les procédures de la loi de 1881, a été confirmée. Une ordonnance de jugement de 1997 affirme que le juge des référés doit, avant de se prononcer, prendre en compte l'existence de preuves de la vérité des faits ou des preuves de la bonne foi du journaliste.

D'une manière générale, les magistrats français ont montré leur réticence à appliquer des mesures qui s'apparentent à la censure. Ils ont, en revanche, tendance à en ordonner d'autres, sans doute moins drastiques, telles que des rectifications. Ils sont encore encouragés par la récente loi sur la présomption d'innocence de juin 2000 et le nouvel article 9-1 du code civil qui accordent au juge le pouvoir d'exiger en référé (c'est-à-dire d'urgence) la publication de rectifications ou de communiqués si la présomption d'innocence de la personne mise en cause lui apparaît comme ayant été méconnue, bien entendu aux frais du journal ou du journaliste responsable de l'atteinte. Comme on se trouve ici en dehors du cadre de la loi sur la presse, les journalistes ne peuvent bénéficier du délai de dix jours pour faire la preuve de faits ou de leur bonne foi.

Une telle mesure peut paraître modérée et peu choquante pour l'opinion ou une entorse mineure à la liberté d'expression. Il n'en demeure pas moins que, selon les règles de droit et des traditions résolument favorables à la liberté de la presse, une telle disposition, sans pouvoir être considérée comme une censure proprement dite, est indubitablement une «publication forcée ». Aux États-Unis, elle serait quasi-certainement considérée contraire au 1<sup>o</sup> Amendement à la Constitution. En Grande Bretagne, sauf cas graves exceptionnels où elle entrerait dans la catégorie de l'outrage au tribunal ou de la diffamation, elle serait du ressort non de l'autorité judiciaire mais de la déontologie de la presse, donc de la Commission des plaintes de la presse, organisme d'autorégulation indépendant et privé, organisé par l'association des éditeurs de journaux.

## Les grandes dates de la liberté de la presse

FRANCE	AUTRES PAYS
<p>1631. <b>France.</b> Théophraste Renaudot, médecin du roi, publie par privilège royal, le publie <b>La Gazette</b>, premier périodique français.</p>	<p>1609. <b>Hollande:</b> Premières publications de gazettes libres.</p> <p>24.11.1644. <b>Angleterre.</b> <i>Areopagitica. Pour la liberté d'imprimer sans autorisation ni censure</i> de John Milton ( Version réduite de Mirabeau en 1790, traduit en français en 1823).</p> <p>1684. <b>Hollande.</b> Première publication française libre: Pierre Bayle crée <i>Les Nouvelles de la République des lettres</i>, Après la révocation de l'Édit de Nantes (1685), les gazettes libres éditées en Hollande et introduites clandestinement en France se multiplient.</p> <p>1695: <b>Angleterre:</b> Suppression de <b>l'autorisation préalable et la censure</b> des imprimés: le <i>Licensing Act</i> de 1662, contesté par les Communes depuis 1679. abrogé par la Chambre des Lords après un plaidoyer de John Locke.</p> <p>11.3.1702. <b>Angleterre.</b> Le premier quotidien: le <i>Daily Currant</i>,.</p> <p>1712. <b>Angleterre</b> : Instauration du timbre pour les journaux.</p> <p>2.12.1766. <b>Suède.</b> Loi instaurant le <b>libre accès aux documents officiels.</b></p> <p>12.6.1776. <b>États-Unis.</b> <b>Déclaration des droits de l'État de Virginie</b> (« La liberté de la presse est un des plus grands remparts de la liberté et seuls les gouvernements despotiques la restreignent »).</p>
<p>1777. <b>France.</b> Premier quotidien français, <b>Le Journal de Paris</b>. Il est interdit de traiter des sujets politiques.</p>	

23.5.1789. **France.** Premier journal libre en France. **Le Patriote français**, de Brissot.

26.8.1789. La **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** adoptée par l'Assemblée constituante (L'art.11: La liberté d'expression sauf à répondre des abus devant la loi)

3.11.1791. La première Constitution française incorpore la *Déclaration des Droits de l'homme* de 1789.

20.8.1792. Fin à la liberté de la presse (pour quatre vingt-dix ans) quand un **décret de la Commune de Paris** interdit l'action des « empoisonneurs de l'opinion publique » et saisit les imprimeries.

4.6.1814: Charte de la monarchie constitutionnelle (L'article 8 garantit en principe la liberté de la presse dans le cadre de la loi).

1817. Pierre-Paul Royer Collard. *Discours sur la nécessité d'appliquer le jury à la répression des délits commis par la voie de la presse.*

Mars-juin 1819. **Lois de Serre, d'inspiration libérale**, sur la liberté de la presse, supprime l'autorisation et la censure, rétablies par les lois de 1820, 1822, 1824.

1.7.1836. **France.** *La Presse*, d'Émile de Girardin, premier journal français à deux sous.

5-6.3.1848. **France.** Décrets rétablissant la liberté de la presse, suppression du

25.9.1789. **États-Unis.** Le **Premier amendement** à la Constitution interdisant toute législation limitant la liberté de la presse adopté par le Premier Congrès avec onze autres amendements de la déclaration des droits (Bill of Rights).

15.12.1791. **États Unis:** Entrée en vigueur des douze amendements.

1792. **Angleterre.** *Fox Libel Act* (La diffamation sera jugée par des jurys).

1833. **New York.** Premier journal bon marché: *The Sun*, un penny.

timbre et du cautionnement, rétablissement du jury pour les délits par voie de presse.

Remis en cause à partir d'août 1849 jusqu'aux décrets impériaux de 1852 soumettant la presse à un sévère régime.

4.9.1870. **France.** Décret proclamant la **liberté de l'imprimerie et de la librairie.**

27.10.1870. Décret rétablissant la **juridiction du jury** pour les délits de presse

29.7.1881. **Loi sur la liberté de la presse.**

1935: Loi sur le statut du journaliste établissant la **clause de conscience** (droit du journaliste à ne pas être forcé de travailler contre sa conscience ou son opinion).

24.5.1940. Rétablissement par décret de l'**autorisation préalable.**

Août 1940. *Conseils à l'occupé* de Jean Texier,, première publication de la **presse clandestine**, suivie en décembre par *Libération* de Christian Pineau.

6.5.1944 et 26.8.1944. **Ordonnances sur la presse** du gouvernement provisoire d'Alger: interdiction des journaux ayant paru sous l'occupation.

28.2.1947. **France.** Loi supprimant l'autorisation préalable de paraître.

1853-1861. **Angleterre.** Abolition progressive des taxes sur la presse.

10.12.1948: **ONU.** La **Déclaration universelle des droits de l'homme** à New York. (Art. 19: Le droit à la liberté d'expression implique celui de chercher et de recevoir des informations).

4.11.1950. **Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme** signée

2.8.1954. Loi Moustier réglant la dévolution des imprimeries et biens de presse au secteur privé.

27.12.1973. **France.** La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, intégrée au « *bloc de constitutionnalité* » (ensemble des textes constitutionnels) par le Conseil constitutionnel.

Juin 1980: La France ratifie le *Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques*.

1981. La France, dernier pays à le faire, ratifie la *Convention européenne des droits de l'homme*.

1984. Reconnaissance en droit positif de la liberté de la presse, garante des autres libertés par la Décision 84-172 du Conseil constitutionnel français. Celle-ci constitutionnalise le droit à l'information et la nécessité du pluralisme de la presse.

à Rome par les membres du Conseil de l'Europe. Entrée en vigueur en 1966.

1950 **ONU.** Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** voté par l'assemblée générale. En vigueur en mars 1976. (Son Article 19 reprend l'article 19 de la Déclaration de 1948).

3.9.1953. **Cour européenne des droits de l'homme** créée à Strasbourg.