

Introduction

Liberté proclamée, liberté bridée

Parmi les libertés proclamées dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, la « liberté de communication des pensées et des opinions » est une des plus marquantes pour l'époque et sans doute une des plus fondamentales dans la durée. La déclaration des droits de Virginie l'avait certes précédée en 1779. La déclaration française est cependant celle qui a eu la portée la plus universelle et peut-être le mieux énoncé les principes des Lumières.

Cependant qu'elle proclamait un modèle encore universellement salué aujourd'hui, la France a curieusement développé une pratique lourde de paradoxes et finalement dommageable à la liberté.

Le premier paradoxe tient à ce qu'un siècle de luttes a été nécessaire pour transcrire durablement le principe de liberté dans les faits avec la loi du 29 juillet 1881.

Le second paradoxe vient de ce que durant la même période et jusqu'à aujourd'hui, les gouvernements de droite comme de gauche n'ont jamais cessé de tenter de restreindre la liberté de la presse. Le conflit entre les détenteurs du pouvoir et les médias est certes dans la nature des choses, mais, en France, les intérêts collectifs définis par l'Etat ont presque toujours été préférés à ceux de la libre expression. De même, la protection de la personne l'a généralement emporté sur la libre investigation. Le journaliste a le plus souvent été suspecté d'être un fauteur de trouble. La presse n'a jamais été considérée comme un légitime recours du citoyen ni encore moins comme un moyen de contrôle des pouvoirs.

Le troisième paradoxe est d'ordre quasi philosophique. Dans le bouillonnement intellectuel des Lumières, et en ce domaine comme en d'autres, ce n'est pas la confiance en la liberté qu'a traduit la pratique française, mais plutôt le doute et la méfiance.

Deux voies, deux cultures

La conception et la formulation française de la liberté en août 1789 n'étaient pas la première voie ouverte ni la seule possible. La première affirmation légale de la liberté de la presse dans le monde, même si elle est encore imparfaite, remonte en Angleterre, à l'abolition de la loi soumettant les publications à une autorisation préalable (*Licensing Act* de 1662). Quatre ans plus tard, dans un geste singulièrement précurseur et peu connu chez nous, la Suède adopte, le 2 décembre 1766, une loi instaurant un libre accès des citoyens aux documents officiels. La liberté affirmée est des plus larges. Il ne s'agit pas seulement du droit de tout citoyen d'exprimer ses opinions, mais aussi de son droit d'être informé des actes des gouvernants, donc d'être en mesure de les juger et de les contrôler. Ce nouveau droit d'être informé, ne se généralisera qu'au XX^e siècle quand se multiplieront dans le monde les lois sur l'accès à l'information et aux archives officielles, plus ou moins libéralement ouvertes.

L'influence de la Réforme avec son libre examen et la responsabilité individuelle est en filigrane dans cette interprétation. C'est d'ailleurs dans la sphère protestante, au temps des Lumières, que la liberté d'expression est pour la première fois officiellement affirmée. En juin 1776, la Déclaration des droits de l'État de Virginie, treize ans avant la discussion de la déclaration de Paris, affirme que « la liberté de la presse est un des grands remparts de la liberté et seuls des gouvernements despotiques la restreignent ». Le mot presse est ici prononcé sans que soient brandies la crainte des abus ni les menaces de la loi. La Fayette, la Rochefoucauld et Robespierre connaissaient ce texte. L'un de ses auteurs, Thomas Jefferson, ambassadeur des nouveaux États-Unis en France, avait à plusieurs reprises été sollicité par des Constituants français au cours des débats d'août 1789. Un mois plus tard, le 25 septembre 1789, à New York, le premier Congrès américain vote à son tour une Déclaration des droits (*Bill of Rights*). Incorporée à la Constitution sous la forme de dix amendements, elle entrera en vigueur en décembre 1791 après les ratifications nécessaires des états de la fédération. Le premier amendement stipule que « le Congrès ne fera aucune loi restreignant la

liberté de la presse ». C'est le parti exactement contraire à celui des Constituants français.

La communauté de fondements philosophiques et la concordance de volontés, qui conduisent à des textes aussi divergents, des deux côtés de l'Atlantique à l'été 1789 peut s'inscrire comme un des moments exceptionnels de l'histoire. L'opposition entre les deux attitudes découle de deux conceptions de la liberté et du droit. L'une, d'origine anglaise et protestante est attachée à la tradition du libre examen individuel et au droit commun (*common law*). L'autre conception, de sensibilité française s'inscrit dans l'ordre du droit romain, du catholicisme et de l'Etat tutélaire qui s'exprime par loi. Les deux mondes n'ont pas le même héritage. Dans la culture anglaise, comme l'avait bien vu Voltaire, l'homme doté de raison est naturellement libre et propriétaire de biens avant d'être sujet du roi. S'il abandonne une part de sa liberté, c'est que, comme le pense John Locke, la société civile constitue pour lui le meilleur moyen d'assurer sa sécurité, sa liberté et la défense de ses biens. Non seulement le pouvoir ne saurait être absolu mais quand il l'est, il devient illégitime. Dans cette société, la première conception de la liberté de la presse remonte loin en arrière et ses fondements sont théologiques. Si Dieu a doté l'homme de raison, c'est pour qu'il en fasse usage, comme le formule John Milton, en 1644, dans un ouvrage devenu emblématique, *l'Areopagitica*, une adresse au parlement réclamant le droit d'« imprimer librement sans autorisation ni censure ».

La presse dont parle Milton n'est que la presse à bras, mais à l'heure où naissent les premiers périodiques sa réclamation prend toute sa valeur: « Par dessus toutes les autres libertés, donnez-moi celle de connaître, de m'exprimer, de discuter librement selon ma conscience ». Un tel ouvrage a pu être publié à Londres. Il n'était pas concevable à Paris au temps où Louis XIII et Richelieu consolidaient l'autorité absolue de l'État. Outre-Manche, la tradition des droits civils remonte à la *Magna Carta* (1215). Le dix-septième siècle y verra l'exécution d'un roi, une tentative de république, la garantie des droits de l'individu par l'*Habeas Corpus* et l'instauration en 1688 d'une monarchie constitutionnelle, qui dure toujours.

De cette culture sont issus les sujets britanniques qui vont se dresser dans les colonies d'Amérique et créer les États-Unis contre un pouvoir royal jugé trop

despotique. Dans le droit fil des idées de Locke , leur déclaration d'indépendance de juillet 1776, affirme que les gouvernements sont établis parmi les hommes « pour garantir des droits », à la vie, à la liberté et à la recherche du bonheur et que « leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés ».

A ce pacte social, basé sur la réunion d'intérêts divers, va s'opposer en France celui de Jean-Jacques Rousseau pour qui la République doit dégager, exprimer et garantir un « contrat social » par lequel chacun mettra en commun « sa personne et toute sa puissance, sous la suprême direction de la volonté générale » et où chaque membre sera « partie indivisible du tout » (*Du contrat social*, I, 6). Montesquieu avait défendu une conception différente, plus attentive aux droits des individus, mais la tradition française ne l'a pas suivi.

Les deux thèses opposent d'un côté l'individu et sa liberté, de l'autre le corps politique dans lequel chacun se fond. Si l'on suit Rousseau, la théorie de la « volonté générale » privilégie le vote qui est la manière exclusive de l'exprimer, elle le sacralise même: seule l'urne est « sacrée ». Dans une telle optique, la presse, et plus tard tous les autres médias, la radio, la télévision et les services de l'Internet sont perçus par le pouvoir comme une sorte de concurrence, de surcroît illégitime. Dans la meilleure hypothèse, les médias sont un moyen que l'on est contraint de tolérer, si on n'a pas réussi à le contrôler. La tradition est bien établie. A part Jaucourt, les Encyclopédistes ne semblent pas avoir envisagé le rôle de critique et de vigilance que pouvait jouer la presse, même s'ils admirent certaines revues britanniques. Diderot et Rousseau n'ont eu le plus souvent que des sarcasmes pour les gazettes. Voltaire qui pourtant démontra de vraies qualités de journaliste dans son enquête rigoureuse sur l'affaire Calas n'imaginait pas de publier autrement que sous forme de livre. Tocqueville reconnaîtra plus tard la liberté de la presse, mais non sans réserve : la presse est cette « puissance extraordinaire si mélangée de biens et de maux que sans elle la liberté ne saurait vivre, et qu'avec elle l'ordre peut à peine se maintenir » (*De la démocratie*. Liv., II, 3). Jusqu'à plus ample informé, rien ne laisse penser que l'opinion des hommes politiques d'aujourd'hui soit fondamentalement différente.

Dans le contrat social du philosophe anglais Locke, le pouvoir émane du consentement des gouvernés et l'opinion publique est un élément de l'ensemble institutionnel. Elle peut être divisée entre une majorité et des minorités. James Madison, un des pères de la constitution des États-Unis, met l'accent sur ce point: « Si la majorité est unie par un intérêt commun, les droits de la minorité seront en péril ». Pour parer au danger, il propose de « faire entrer dans la nation assez de classes différentes de citoyens pour rendre très improbable, sinon impossible, une combinaison injuste de la majorité ». Ainsi se fait-il l'avocat d'une république fédérale ¹. Tocqueville le cite pour souligner la nécessité non seulement de défendre la société contre « l'oppression de ceux qui la gouvernent » mais encore de « garantir une partie de la société contre l'injustice de l'autre » (*De la démocratie en Amérique* Livre I, II, 8).

Deux types de citoyens naissent de ces héritages contrastés. La sociologue Dominique Schnapper en dessine aujourd'hui les portraits: « Le citoyen « à l'anglaise » est d'abord libéral. Il a exigé la sûreté des personnes, la liberté de pensée, de parler, d'agir (...). Le citoyen « à la française » héritier de l'absolutisme royal qui avait construit une relation directe entre le roi et ses sujets, est d'abord un démocrate disposant de la liberté politique par la participation à la souveraineté populaire collective. Pour lui, les principes démocratiques n'impliquent pas nécessairement le respect des libertés fondamentales et des valeurs libérales » ².

Dans une culture où la légitimité du pouvoir est fondée sur l'opinion publique, celle-ci doit s'exprimer souvent, fortement et dans sa diversité. Le rôle de la presse devient central. Thomas Jefferson, dans une lettre de Paris, le 15 janvier, 1787 insiste sur ce point: «La base de notre gouvernement étant l'opinion publique, tout notre soin devrait être de sauvegarder le droit (d'être informé par la presse). Si je devais décider si nous devons avoir un gouvernement sans journaux, ou des journaux sans gouvernement, je n'hésiterais pas à choisir cette dernière proposition ».

¹. *The Federalist*, n°51 in Manent P. *Les libéraux*. T.1. Hachette. Pluriel 1986.

². Schnapper, D. *Qu'est-ce que la citoyenneté ?* Folio Gallimard. 2000.

La formulation du Premier amendement de la constitution américaine ³est révélatrice. Le texte est négatif : il interdit de légiférer comme si la liberté ne pouvait être vraiment assurée que par la non-intervention du gouvernement. C'est cette garantie d'abstention que les constituants américains considèrent primordiale. Ce n'est pas l'État qui octroie ou protège la liberté. D'autre part, la liberté de la presse est expressément mentionnée et elle fait partie du même ensemble de libertés essentielles que les libertés d'opinion, de parole, d'assemblée. On y ajoute, car c'est là un des moyens essentiels de la démocratie, la liberté de questionner le gouvernement. Fondamentalement la presse se voit ainsi assigner un rôle important dans la discussion des affaires publiques, comme l'a fait remarquer la Cour suprême. Elle participe au jeu de contrôles et de contrepoids qui sont au coeur du système américain.

Le caractère absolu de la liberté d'expression américaine telle qu'elle ressort du Premier amendement, n'a pas manqué dès l'origine de soulever des objections. Pour ses tenants, les bienfaits de la liberté dépassent ses éventuels méfaits. James Madison soutenait qu'il ne faut pas tailler les mauvaises branches de l'arbre, de peur d'émonder du même coup celles qui sont susceptibles de porter de bons fruits. Cette opinion ne fera guère d'adeptes en France.

Le respect du Premier amendement aux États-Unis est allé jusqu'au refus de la Cour suprême d'accepter comme constitutionnelle une loi qui aurait interdit de brûler le drapeau national, afin de ne pas créer une législation qui aurait restreint la liberté d'expression. Dans le même esprit, la Cour suprême, en 1971, a sanctionné le gouvernement du président Nixon, pour avoir interdit la publication des fameux *Documents du Pentagone* qui analysaient les insuffisances de la conduite de la guerre du Vietnam, alors même que celle-ci n'était pas terminée. Aucun autre pays n'a jamais accepté d'aller aussi loin dans la critique publique de l'action gouvernementale.

³ « Le Congrès ne fera aucune loi concernant l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, ou restreignant la liberté de parole ou de la presse, ou le droit du peuple de s'assembler pacifiquement et de pétitionner le gouvernement pour la satisfaction de ses revendications. ».

Ainsi se fonde aux Etats Unis un pouvoir de la presse, sans équivoque le quatrième des pouvoirs conscient de sa mission de contrepoids dans l'organisation sociale et politique. Le journalisme y gagne une singulière légitimité. Le discours légal tenu au journalisme américain diffère de celui sur lequel se fonde le journaliste français. Dans la mesure où la « liberté de la presse » n'est pas expressément désignée par la Déclaration de 1789, c'est en tant que citoyen ordinaire qu'il exerce son droit de s'exprimer, dans un journal ou à la télévision. D'un côté, un droit est reconnu à une entité-presse, quasi aussi importante que la liberté d'opinion et d'assemblée. De l'autre, l'exercice du journalisme est certes accepté, mais il doit se garder de violer les lois de la République.

Ainsi peuvent s'expliquer en partie certaines attitudes parfois reprochées au journalisme français, sa compréhension du pouvoir, sa connivence avec lui, son manque de dynamisme dans l'investigation, sa timidité et sa position souvent défensive. Les journalistes étrangers s'en étonnent souvent. « Je reconnais les excès de la presse américaine, a dit un jour Flora Lewis, longtemps correspondante du *New York Times* à Paris, je dirai donc sans complexe que l'excès français a toujours été de notre avis la docilité. En France, on se permet trop peu, on rouspète trop peu, on « investigate trop peu et on éclaire trop peu ».

La liberté encadrée par la loi.

Le rôle attribué à la loi détermine de profondes différences dans le droit de l'information. En Angleterre, sans manifester l'opposition absolue des États-Unis, on a aussi été extrêmement réticent quand il s'est agi de légiférer sur la presse. La liberté d'information est consubstantielle de la liberté du citoyens dans un pays qui n'a jamais jugé bon d'avoir une Constitution formellement écrite, ni l'équivalent de notre déclaration des droits de l'homme ou du *Bill of Rights* américain, du moins jusqu'à ce que la Grande Bretagne ratifie la Convention universelle des droits de l'homme de 1948, puis la Convention européenne des droits de l'homme.

Quoi qu'il en soit, il est difficile de contester que la Déclaration française de 1789 ait été un des phares de la liberté dans le monde et en particulier pour la formulation de la liberté d'expression. Son principe de fond, la liberté sauf

restrictions énoncées par la loi l'a finalement emporté dans de nombreuses démocraties de la planète. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* que l'ONU adopte le 10 décembre 1948 précise le contenu et les implications de la liberté d'expression, chercher, recevoir et répandre l'information et les opinions. Mais, elle suit le schéma français. D'abord les droits:

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété par ses opinions et le droit de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen que ce soit » (Article 19)

Ensuite, toujours selon le schéma de 1789, cette liberté peut être limitée par la loi dans nombre de cas précise:

« Chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et des libertés d'autrui, afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien être général dans une société démocratique » (Article 29/2).

La *Convention européenne des droits de l'homme* (4 novembre 1950) suit les mêmes lignes et précise, elle aussi, dans son article 10 les domaines - nombreux - au sujet desquels la loi peut limiter la liberté d'expression: la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, le maintien de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la divulgation d'informations confidentielles, la garantie de l'autorité et de l'impartialité de la justice. L'application de cette Convention et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme réintroduiront cependant une claire influence des approches anglaise et américaine dans l'appréciation de la liberté.

Face à ces principes, l'analyse des pratiques de la liberté des médias dans le monde présente des modèles finalement assez contrastés. Les Etats Unis, le Royaume Uni et les pays du Commonwealth constituent un ensemble dans lequel l'intervention de la loi est évitée autant que faire se peut et où la liberté existe

par elle-même. La plupart des autres démocraties ont adopté des schémas comparables à celui de la France dans lequel les limites de la liberté d'expression et de publication sont fixées par la loi. A l'intérieur de cet ensemble, de nombreuses nuances apparaissent cependant. En Allemagne, en Espagne et en Suisse par exemple, les journalistes se sont vus reconnaître une véritable fonction démocratique et les limites à leur expression ont été très strictement limitées. Les pays du nord de l'Europe ont mis en place des systèmes de très large liberté dans lesquels les limites sont fixées pour l'essentiel par autorégulation des professionnels. Les lois y sont rares et prudentes. Lorsqu'elles existent, elles se bornent souvent à reproduire les règlements élaborés par la profession elle-même. La France et les pays dont elle a influencé les institutions notamment en Afrique ont développé un modèle qui marque des limites plus strictes sur de nombreux points. Il est vrai que la conquête de la liberté de presse a été plus difficile en France que dans beaucoup de pays. Avant la Révolution, les premiers journaux n'avaient jamais été développés qu'à l'initiative et sous le contrôle de l'Etat. A peine proclamée, la liberté instituée par la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 a été d'abord supprimée puis très sérieusement encadrée. L'essentiel du XIX^e siècle n'est qu'une longue tentative, toujours conflictuelle et aux succès toujours éphémères, pour installer une liberté que le pouvoir politique semble avoir le plus grand mal à tolérer.

La loi du 29 juillet 1881 installe enfin la liberté de la presse écrite (qui ne sera reconnue à la télévision qu'en 1982), mais c'est pour immédiatement dresser un catalogue conséquent de limites, d'interdictions et de menaces de sanction. Depuis plus d'un siècle, le pouvoir politique français a fait preuve d'une imagination constante pour inventer de nouvelles limites et leur apporter de nouvelles précisions. Aucun journaliste n'a sans doute une formation juridique assez poussée pour pouvoir les respecter à la lettre, d'autant plus que la vigilance du juge a longtemps aggravé la loi plus qu'elle n'a défendu la liberté d'expression.

Depuis une vingtaine d'années cependant, une tendance plus libérale s'est fait jour.

Bien que la tradition de contrôle demeure très vivante (les dernières mesures restrictives apportées par la loi Guigou datent de 2000), une évolution libérale est

apparue dans les principes grâce notamment au Conseil constitutionnel. Celui-ci a reconnu à partir de 1984 la valeur constitutionnelle de la liberté de la presse et son rôle nécessaire dans la vie démocratique. Le mouvement a été fortement accentué par l'influence du droit européen et plus précisément par l'application de la Convention Européenne des droits de l'Homme à partir des années 70. Beaucoup reste à faire pour que la France bénéficie d'une liberté de la presse aussi solide que celle des autres démocraties d'Europe et d'Amérique du nord.

Le tournant est néanmoins clairement pris. Il ne repose pas seulement sur des conditions de droit mais aussi de pratiques professionnelles et civiques. La liberté de la presse est aussi une affaire de culture qui dépend des éditeurs et des journalistes et finalement de tous les citoyens.