



Introduction

La liberté d'expression, élément essentiel de la démocratie, renvoie à une conception des droits et libertés qui est la traduction juridique d'une philosophie des droits de l'homme, laquelle trouve son origine dans l'histoire de la pensée occidentale. Certains y voient le signe de ses limites : elle serait l'expression d'un impérialisme occidental, et non d'un universalisme qui en ferait le socle de droits communs à l'ensemble de l'humanité. Il y aurait donc entre le système occidental, essentiellement individualiste, et les autres systèmes une opposition qui contredirait l'universalité des droits de l'homme.

En étudiant le système indien des castes, l'anthropologue Louis Dumont (*Essai sur l'individualisme*, Seuil 1988) a tenté de définir les caractéristiques de cet individualisme occidental en l'opposant au holisme des sociétés antiques ou traditionnelles. Dans les sociétés antiques, qui étaient essentiellement des sociétés religieuses, l'être humain est une partie du tout social ; la communauté l'emporte, l'individu lui est subordonné. L'individualisme au contraire est « *une idéologie qui valorise l'individu par rapport au tout social, auquel il peut opposer ses propres droits* » (P. Wachsmann).

D'une certaine manière, ces deux conceptions se retrouvent aujourd'hui ; elles peuvent être utiles pour analyser l'opposition actuelle entre le système occidental où la place de l'individu est centrale, et d'autres systèmes qui renvoient à l'existence d'un holisme contemporain, où la communauté

l'emporte sur l'individu. Or, la primauté de l'individu est considérée comme l'une des conditions de l'émergence des droits de l'homme.

La liberté d'expression dont l'individualisme est par excellence le fondement théorique, est l'un des éléments qui à l'heure internet, illustre les oppositions possibles entre les systèmes mais aussi les luttes pour faire reconnaître cette liberté si essentielle à un processus démocratique. Car la liberté d'expression a été au fondement même de la création et du fonctionnement du réseau internet.

Nous l'envisagerons à travers ses manifestations et ses contradictions : depuis la mondialisation de la communication, les questions que pose cette liberté se manifestent sous la forme de textes et décisions juridiques complexes voire opposés, évoluant parfois rapidement ; car elle suit le processus en cours depuis que le réseau internet est devenu le centre des échanges individuels et collectifs, un mécanisme souvent épuisant lié à la vitesse des échanges, à l'introduction de nouvelles technologies qui peuvent rapidement bousculer l'ordre précédent. Et les États sont eux aussi surpris, leur système juridique national se heurtant à d'autres systèmes aux conceptions opposées. Ils tentent de reprendre une place qui s'estompe et pour cette raison, de juguler sous divers prétextes les manifestations actuelles de la liberté d'expression, les personnes et organismes privés reprenant aussi à leur compte cette surveillance de l'expression.

Face à ces tentatives d'instaurer de nouvelles censures, nous retiendrons en forme de référence toujours actuelle ce texte de Diderot — car il ne faut jamais oublier les effets pervers de la censure même issue de « bons sentiments » : « *Mais je vois que la proscription, plus elle est sévère, plus elle hausse le prix du livre, plus elle excite la curiosité de le lire, plus il est acheté, plus il est lu. Et combien la condamnation n'en a-t-elle pas fait connaître que leur médiocrité condamnait à l'oubli. Combien de fois le libraire et l'auteur d'un ouvrage s'ils l'avaient osé n'auraient-ils pas dit au magistrat de la grande police : Messieurs, de grâce, un petit arrêt qui me condamne à être lacéré et brûlé au bas de votre grand escalier* » (« *Lettre sur le commerce des livres* » — anciennement « *Mémoire Sur la liberté de la presse* » 1763).

1

Historique

L'histoire de la liberté d'expression est d'abord celle de son contraire, la censure. Car comme le Dieu Janus, la liberté d'expression possède depuis toujours un double visage ; la reconnaissance au XVIII^e siècle de son statut de liberté n'a pas détruit cette dualité. Et si l'ère internet a été présentée comme réalisant, après l'invention de l'imprimerie, la mondialisation de la liberté d'expression, elle est aussi l'ère où toutes les censures tentent de se réinstaller, instaurant un Dieu Janus mondial qui se moque des frontières.

L'origine du mot « censure », repris aussi en anglais (*cancel*) est liée au censeur romain chargé à l'origine du recensement des citoyens ; il sera ensuite chargé de la surveillance de leurs mœurs en les notant et en les excluant de leur groupe lorsqu'ils auront agi de manière contraire aux mœurs et aux normes. Dès cette époque, les bonnes mœurs seront considérées comme inséparables de l'ordre public.

Quant aux motifs de la censure, ils traversent globalement l'histoire : religion, morale, bonnes mœurs, ordre public, atteinte au pouvoir. Si l'on prend l'exemple de l'Antiquité grecque, à Athènes où régnait pourtant une liberté de parler, Socrate sera condamné à mort pour deux motifs toujours actuels : avoir contesté l'existence des Dieux reconnus par la Cité (motif religieux), avoir corrompu la jeunesse (protection de la jeunesse).

La censure, préventive ou répressive, dont la sanction peut aller jusqu'à la peine de mort, n'a jamais cessé d'exister au cœur du fonctionnement politique, social et culturel des sociétés. Elle a donc progressivement été inscrite dans la norme juridique. L'histoire de la censure accompagne celle de l'humanité et de son souci à s'exprimer librement et permet de comprendre pourquoi, à l'heure d'internet et du processus mondial de communication institué par ce réseau, les conceptions historiques de la liberté d'expression et de la censure ressurgissent pour se heurter juridiquement sans véritables solutions — que ce soit à travers la conception américaine très libérale, ou la conception de pays autoritaires comme la Chine, ou celle de pays où la religion tient une place centrale.

La censure a longtemps été considérée comme étant de l'ordre préventif : contrôle *a priori* par les pouvoirs publics, donc avant publication ; instauration d'un régime d'autorisation administrative. C'est généralement cette conception-là de la censure que l'on retient, le censeur représentant alors l'arbitraire du pouvoir intervenant préalablement pour empêcher l'expression de la pensée non conforme ou contestataire. Mais face à l'approche traditionnelle affirmant que la censure ne peut être que préventive, ignorant son aspect répressif, il est désormais accepté qu'elle renvoie aussi à cet ordre répressif, autrement dit à l'intervention après publication ou diffusion. À tort ou à raison, cette dernière conception est d'ailleurs souvent présentée comme plus favorable à la liberté d'expression. D'innombrables possibilités d'intervenir *a posteriori* ont été imaginées et intégrées dans l'ordre juridique : si les autorités publiques disposent de telles prérogatives, c'est généralement au juge que l'on confie cette forme de censure qui n'est jamais qualifiée comme telle, comme pour mieux la justifier : « *Comme le diable, la censure prouve son existence en essayant de nous faire croire qu'elle n'existe pas*¹ ». En France aujourd'hui, elle a pris la forme d'infractions de presse associées à des interdictions de diffusion, des saisies, des condamnations pénales pouvant aller jusqu'à la prison.

La liberté d'expression est pourtant considérée comme l'un des fondements du système démocratique — c'est dire que l'existence de la censure devrait y être perçue comme incompatible avec son essence même. Mais la permanence de la censure suggère que l'on est ici au cœur d'une contradiction de la pensée démocratique. Les questions posées par cette incohérence ou, du moins, ce paradoxe ne sont pas nouvelles. Mais à l'heure d'internet, les réponses apportées restent plus que jamais ambiguës. Selon Robert Netz, « *La censure est un acte de rupture de la communication, un obstacle qui peut être très physique [...] et au moyen duquel on perturbe un circuit communicationnel jusqu'à l'interrompre complètement*² ». Si cette rupture se concrétisait jadis par la destruction complète de tous les exemplaires d'un ouvrage, aujourd'hui le processus de la censure est illustré par excellence sur internet à travers l'interruption de la communication par blocages, filtrages et autres moyens physiques de censure *a priori* ou *a posteriori*.

1. J.J. Brochier, « La censure et le censurable », *Communications*, 9, p. 64.

2. R. Netz, *Histoire de la censure dans l'édition*, PUF, coll. « Que sais-je ? » n° 3260, déc. 1997, p. 7.

I. La censure religieuse

Comme l'indique Raja Ben Slama¹ : « *La censure est tentaculaire, et elle l'est encore plus quand elle se fait au nom d'un principe religieux. Le préalable religieux la dote d'une force sacrificielle purificatrice : elle se déploie selon la même logique de contiguïté qui régit le sacré et sa double polarité du pur et de l'impur* ». Historiquement, la censure religieuse est considérée comme étant d'origine méditerranéenne et liée aux trois grandes religions monothéistes même si l'on situe sa première expression en Grèce Antique ; mais l'une des manifestations de cette censure, le blasphème, y a un sens plus étroit que dans le monothéisme. Toutefois à Athènes, outre la mort de Socrate, l'Aréopage fera brûler les ouvrages de Protagoras où se trouvaient exprimés des doutes sur l'existence des dieux — l'autodafé sera par la suite l'une des expressions voire le symbole même de la censure de type répressif.

L'Empire romain, très tolérant à l'égard des différentes religions, sera globalement libéral en matière de surveillance de l'expression, et seuls quelques bannissements seront prononcés tel celui du poète Ovide par l'empereur Auguste. Il y aura néanmoins des épisodes de poursuites sanglantes notamment contre le christianisme, dans la mesure où il sera considéré comme menaçant l'ordre même de l'empire. Le christianisme l'emportera et sous le règne de Constantin le Grand devenu chrétien, la censure sera introduite au nom de la religion.

Les trois religions monothéistes issues de la Bible vont toutes fonctionner sur des systèmes d'interdits et punir le blasphème, son origine se trouvant dans l'Ancien testament (Lévitique 24) : « *Celui qui blasphémera le nom de l'Éternel sera puni de mort : toute l'assemblée le lapidera. Qu'il soit étranger ou indigène, il mourra, pour avoir blasphémé le nom de Dieu* ». La question du blasphème reste très actuelle, à travers l'affaire des caricatures de Mahomet ou l'affaire de la pièce de Castelluci (v. p. 50).

Progressivement en Occident, la censure religieuse va imposer ses normes juridico-théologiques notamment lorsque l'invention de l'imprimerie au XV^e siècle mettra les écrits à disposition de l'ensemble de la population non religieuse, échappant ainsi au contrôle religieux. Elle se manifestera

1. Écrivain, universitaire, Association du manifeste des libertés, 24 février 2006, suite aux caricatures de Mahomet http://www.manifeste.org/article.php?id_article=304

du côté du Vatican par la création de l'Index Librorum Prohibitorum¹ qui restera en vigueur jusqu'en 1966. La bibliothèque du Vatican est ainsi un trésor de l'humanité, puisqu'elle recèle tous les livres indexés (Rabelais, Montaigne, Descartes, La Fontaine, Balzac, Dictionnaire Larousse, jusqu'à Jean-Paul Sartre). La censure religieuse absolue se manifestera surtout au cours de la période de l'Inquisition condamnant au bûcher les « hérétiques » — notion abordée de manière particulièrement large — à l'aide de procès où la seule possibilité d'échapper à la torture et au bûcher sera d'abjurer. Cette période sera longue, particulièrement en Espagne (supprimée en 1834) — globalement elle régnera à partir du XII^e siècle jusqu'au XVI^e siècle. Seront créés des tribunaux fonctionnant selon une nouvelle procédure de type « inquisitoire² » qui est encore celle qui existe en France au niveau pénal (et administratif), malgré des évolutions importantes la rapprochant du système accusatoire, ou du moins contradictoire.

Suivant ce processus, cette censure va également se manifester pour contester les sciences dont les découvertes remettent en cause l'approche développée par les juristes/théologiens à partir de l'interprétation de la Bible : ce seront les procès de Galilée (réhabilité par l'Église en 1992) qui abjurera en 1633 sa thèse sur l'héliocentrisme pour accepter la platitude et l'immobilité de la terre selon les Saintes Écritures tout en murmurant : « *Et pourtant elle tourne* » phrase symbolique (dont l'authenticité est contestée), et le procès de Giordano Bruno qui lui n'abjurera pas et périra brûlé.

Le processus a été identique dans les pays musulmans avec la fin de « *l'ijtihad* » (de l'interprétation et donc : interdiction de la nouveauté, de la recherche) proclamée au X^e siècle par les juristes-théologiens aboutissant à la censure pour des siècles des grands scientifiques, mathématiciens, philosophes, artistes et poètes arabes³.

1. Principe d'une liste de livres interdits accepté en 1515, confirmé par le Concile de Trente en 1546 : la première édition date de 1557.

2. Reconnaissance au juge et non aux parties d'un rôle central dans les poursuites et les décisions.

3. « En 1019 (409 de *l'hégire*), Al Qadir calife de Bagdad prend une décision (Risâla al-qâdiriya, « *l'Épître de Qadir* »), dans laquelle il interdit les exégèses et fixe la position musulmane officielle. Il « *ferme la porte de l'ijtihad* » (effort de recherche personnel) et encourage le taqlid, « *l'imitation servile* », au détriment de l'innovation. V. Mahdi Elmandjra, Futurs du monde islamique, étude du futur : nécessités, réalités et horizons, <http://www.elmandjra.org/>

En France, monarchie de droit divin, et catholique, les rois mettront rapidement en place un système de censure préventive, obligeant notamment les imprimeurs (qui étaient alors aussi éditeurs) à indiquer, comme c'est toujours le cas, leur nom sur les livres afin de pouvoir les poursuivre en cas d'infraction. Le contrôle des livres sera longtemps confié aux religieux de l'université de la Sorbonne, les imprimeurs ayant l'obligation de demeurer autour d'elle pour une meilleure surveillance. Pour accompagner ce contrôle, François I^{er} créera l'obligation du dépôt des livres à la Bibliothèque royale, obligation qui existe toujours auprès de la Bibliothèque désormais nationale.

Et progressivement seront également créées des infractions que l'on désigne de longue date comme étant « de presse », le système français ayant conservé jusqu'à aujourd'hui cette approche pénale de la liberté d'expression, contrairement aux États-Unis. La France l'exportera dans les pays européens au gré des conquêtes, et plus tard dans ses colonies. On trouve ainsi dans le Code de la librairie et imprimerie de Paris du 28 février 1723 édité en 1744¹ une intéressante liste chronologique de textes concernant les infractions de presse actuelles dont on comprend mieux l'origine historique.

1. Code de la librairie et imprimerie de Paris : ou conférence du règlement arrêté au conseil d'État du Roy, le 28 février 1723, et rendu commun pour tout le Royaume, par arrêt du Conseil d'État du 24 Mars 1744 : avec les anciennes ordonnances, édits, déclarations, arrêts, réglemens & jugemens rendus au sujet de la librairie & de l'imprimerie, depuis l'an 1332, jusqu'à présent (1744).

1547 Lettres patentes Henri II : le nom de l'imprimeur (alors aussi éditeur) et de l'auteur doivent être indiqués sur les livres (toujours en vigueur).

17 janvier 1561 Ordonnance du Roy Charles IX : **premier texte sur la Diffamation** : Les imprimeurs, vendeurs de libelles diffamatoires sont punis la 1^{re} fois du fouet, la 2^e fois de la vie, puis extension en 1563 aux auteurs ; arrêt du Parlement juillet 1565 : extension de ces peines au blasphème et au trouble du « repos public ».

Ordonnance de Moulins 1566 : outre l'application des peines : brûler les écrits diffamatoires et pour trouble du repos public.

Arrêt du Parlement **1.12.1584** : Belleville pendu pour son livre contre le Roy (offense à la personne du Roy).

10 juillet 1624 : Ordonnance de Louis XIII : défense d'imprimer aucun mémoire concernant les affaires d'État sans permission du Roy.

28 février 1723 : Règlement en Conseil d'État et Déclaration de Louis à propos des ouvrages « tendant à corrompre les mœurs de nos sujets, ou à répandre des maximes également contraires à la religion et à l'ordre public » : pour les imprimeurs carcan d'abord, puis 5 ans de galère ; pour les auteurs « perturbateurs du repos public » : bannissement à temps, si récidive : bannissement perpétuel. Le délit de contrefaçon est créé, le contrefacteur étant puni corporellement ; un arrêt du Parlement du 28.9.1658 a ainsi condamné Antoine Sommaville pour avoir contrefait les pièces de Corneille.

II. Le siècle des Lumières et la reconnaissance juridique de la liberté d'expression

L'un des grands combats des philosophes des Lumières sera celui de la liberté d'expression. Voltaire, Diderot, Montesquieu, tous auront à subir la répression contre leurs écrits ; ils vont contourner les obligations imposées par le contrôle royal en éditant anonymement leurs écrits à l'étranger, souvent en fausse référence à Londres, essentiellement aux Pays-Bas, à Bruxelles, en Suisse, lieux où le protestantisme va imposer sa conception. Opposée à la doctrine du Vatican, l'approche protestante est fondée sur la liberté de conscience et sa conséquence, la liberté d'expression ; les éditeurs