



2 0 1 8

ARCHIVES
de
POLITIQUE
CRIMINELLE



Liberté
d'expression

N°40

EDITIONS A. PEDONE
13 RUE SOUFFLOT - 75005 PARIS

**ARCHIVES
DE POLITIQUE
CRIMINELLE
N° 40**

Liberté d'expression

EDITIONS A. PEDONE
13 RUE SOUFFLOT
PARIS
2018

AVANT PROPOS

« La liberté d'expression est une conquête de la démocratie dans la mesure où elle conditionne l'exercice de tous les autres droits, parce qu'elle nourrit le débat public en diffusant les informations qui permettent d'exercer l'esprit critique (...). En ce sens c'est l'un des plus précieux de tous les droits ». Cette affirmation fondamentale de Mireille Delmas-Marty est citée dans l'article d'Emanuela Fronza pour ce volume des Archives de politique criminelle.

La liberté d'expression est sans aucun doute l'un des plus précieux de tous les droits, mais il était audacieux de consacrer le 40^{ème} numéro de notre revue à la liberté d'expression tant sont nombreux les philosophes, les historiens, les sociologues, les juristes, qui s'intéressent au sujet et souvent dans des écrits magistraux.

L'irruption d'internet a renouvelé une approche de la liberté d'expression que l'on veut transversale. Aux nouvelles technologies de la première génération, caractérisées par l'ordinateur, se sont ajoutées les nouvelles technologies de 2^{ème} génération avec les réseaux sociaux. Le sujet de la liberté d'expression s'est imposé à nous en ce que d'une part, rien n'est jamais acquis en matière de liberté d'expression, et d'autre part, la prolifération du discours de haine et du cyberharcèlement, sur internet en particulier, invite à s'interroger à nouveau sur les limites de la liberté d'expression. Y-at-il des paroles ou des écrits qu'il faut sanctionner ? Quelle politique criminelle en matière de liberté d'expression, quelle place doit être celle du droit pénal ? Une infraction reprochée peut-elle résider uniquement dans l'emploi de mots ? Cette question est posée par nombre d'articles de ce numéro des Archives et même par la note bibliographique de Pierrette Poncela sur « La parole contraire » de Erri de Luca.

Le temps présent, souvent qualifié de post-moderne, conduit à renouveler les questions et la réflexion sur ce droit de l'homme, ce droit de chaque femme et de chaque homme, et sous l'angle de la politique criminelle. La liberté d'expression est inscrite dans tous les textes sur les libertés et droits fondamentaux, nationaux, européens, internationaux. Citons l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme qui stipule :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans

AVANT PROPOS

une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Ce texte dans sa formulation n'éluide pas le sujet des limites aux libertés posées, mais les subordonne au principe de nécessité. Les limites ne peuvent être que strictement et évidemment nécessaires avec ce que cela signifie de marge d'appréciation laissée aux Etats en Europe. Comme le démontrent de nombreux articles constitutifs de ce volume, les limites juridiques à la liberté d'expression se doublent à travers le monde d'atteintes politiques. L'article glaçant de Pierrette Poncela sur la situation des journalistes au Mexique « *Informer au risque de sa vie* » rappelle que peuvent coexister dans un même Etat auprès du Parquet un pôle national spécialisé dans les atteintes à la liberté d'expression, et des exécutions extrajudiciaires de journalistes. Reporters sans frontières (RSF)^A recensé onze journalistes tués au Mexique en 2017. D'autres Etats pourraient être cités.

Le thème retenu pour ce 40^{ème} volume des Archives de politique criminelle se moule de façon heureuse dans la structure retenue depuis sa création par la Revue. Dans la première partie consacrée aux ***principes et problèmes de politique criminelle***, le lecteur trouvera un bouquet d'articles sur la montée en force désordonnée du droit pénal, qu'il s'agisse du texte interrogatif de Pascal Beauvais : « Vers un nouveau régime pénal de la libre expression ? » ou de celui d'Emanuela Fronza s'interrogeant sur les délits d'opinion entres autres avec une inflation pénale non maîtrisée dans tous les domaines, de la législation antiterroriste aux « Fake news ». Laurent Saenko centre ses réflexions sur la liberté d'expression numérique, ne s'est-elle pas transformée en une sur-liberté une contre liberté ? Dans un propos séduisant, Thomas Hochmann, lui aussi explore les limites de la liberté d'expression en élaborant une typologie des blagues racistes en trois catégories : la blague raciste-raciste, la blague raciste antiraciste, la blague raciste non raciste. Une telle typologie peut-elle constituer une aide à la décision ? C'est encore de limites dont il s'agit dans l'analyse instructive proposée par Pascale Gonod sur « Les pouvoirs du préfet et les libertés d'expression ». Le choix du pluriel n'est pas anodin, il s'avère fort pertinent.

Avec l'article de Thomas Besse portant sur « Le débat d'intérêt général : un fait justificatif conventionnel » la transition est faite avec la partie « ***Politique criminelle appliquée*** » de ce volume des Archives de politique criminelle. La partie débute par un indispensable article proposé par François Cordier sur la prise en compte par la Cour de cassation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que complète parfaitement le texte d'Annabelle Philippe sur « L'action du parquet de Paris en matière de lutte contre les abus de la liberté d'expression ». Dans les priorités du parquet de Paris la lutte contre le racisme et l'antisémitisme est en bonne place. La plateforme Pharos, très utilement décrite par François-Xavier Masson et Patrick Mariatte, alimente les parquets en ce domaine en particulier. Concernant le discours de

AVANT PROPOS

haine sur internet, il est envisagé par le parquet de Paris de recourir à la procédure du référé afin que le juge civil enjoigne les fournisseurs d'accès à internet de bloquer l'accès en France aux sites litigieux. Les difficultés de la mise en œuvre d'une politique criminelle qui atteigne les buts recherchés sont parfaitement exposées.

Au titre de la **politique criminelle comparée** en matière de liberté d'expression, l'Espagne, la Pologne, les Etats-Unis, le Costa Rica, font l'objet d'articles remarquables, qu'il s'agisse de Enara Garro Carrera, de Uladzislau Belavusau, d'Anna Wojciq, de Anne Deysine, d'Elisabetta Grande ou de Rodolfo Brenes Vargas. La preuve une nouvelle fois est rapportée que toute réflexion globale sur les atteintes à un droit de l'homme dont l'universalité est consacrée, ne peut se limiter au cadre national ou même européen et suppose donc de recourir à des chercheurs et praticiens de culture juridique différente et appartenant à des espaces géopolitiques différents. Alors seulement surgissent des fils rouges.

Ce volume des Archives de politique criminelle sur la liberté d'expression, abordée en droit interne, en droit comparé et dans le respect d'une approche de politique criminelle, ne manque en effet pas de fil rouge. En réalité, deux fils s'enchevêtrent : le lancinant constat en France et à travers le monde d'atteintes répétées à la liberté d'expression, et dans le même temps un recours désespéré au droit pénal à des fins autres que celles auxquelles le droit pénal peut parvenir par ses fonctions pédagogique, expressive et répressive, lorsqu'à la liberté d'expression s'est substitué le discours de haine sous toutes ses formes.

Que tous les auteurs étrangers et français de ce volume 2018 des *Archives de politique criminelle* soient infiniment remerciés ainsi que le comité de rédaction et tout particulièrement Raphaële Parizot, secrétaire générale de notre *Revue*.

Christine LAZERGES
*Présidente de la Commission nationale
consultative des droits de l'homme
(CNCDH)
Professeure émérite
de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

Avant-propos par Christine LAZERGES.....	3
I – PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE.....	7
<i>Vers un nouveau régime pénal de la libre expression ?</i>	
par Pascal BEAUVAIS.....	9
<i>Post-vérité, terrorisme et mémoire historique : la justice pénale et la liberté d'expression</i>	
par Emanuela FRONZA.....	23
<i>Blagues racistes et blagues sexistes : éléments pour une théorie juridique</i>	
par Thomas HOCHMANN.....	41
<i>Nouvelles technologies et liberté d'expression : le droit pénal (perdu) entre adaptation et innovation</i>	
par Laurent SAENKO.....	55
<i>Les pouvoirs du préfet et les libertés d'expression</i>	
par Pascale GONOD.....	75
<i>Le débat d'intérêt général : un fait justificatif conventionnel</i>	
par Thomas BESSE.....	85
II – POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUEE.....	97
<i>Le juge pénal et la liberté d'expression : l'influence de la cour européenne des droits de l'homme</i>	
par François CORDIER.....	99
<i>L'action du parquet de Paris en matière de lutte contre les abus de la liberté d'expression</i>	
par Annabelle PHILIPPE.....	113
<i>Pharos et la lutte contre le discours de haine sur internet</i>	
par François-Xavier MASSON et Patrick MARIATTE.....	125
<i>Informers au risque de sa vie. Au Mexique, un combat parrésiasique</i>	
par Pierrette PONCELA.....	141
III – POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE.....	153
<i>Discours de haine punissable et liberté d'expression en Espagne Anomalie démocratique ou instrument légitime pour la protection de minorités ?*</i>	
par Enara GARRO CARRERA.....	155
<i>La criminalisation de l'expression historique en Pologne : la loi mémorielle de 2018</i>	
par Uladzislau BELAVUSAU et Anna WÓJCIK.....	173
<i>Liberté d'expression et poursuites pénales aux Etats-Unis</i>	
par Anne DEYSINE.....	187
<i>La liberté d'exprimer sa pensée aux Etats-Unis : un droit dont les contours variables sont engendrés par la peur</i>	
par Elisabetta GRANDE.....	209
<i>Liberté d'expression et droit à l'honneur au Costa Rica. Un encadrement juridique qui devrait évoluer</i>	
par Rodolfo BRENES VARGAS.....	223
IV – VARIA.....	237
<i>Les évolutions actuelles d'Europol, une entreprise actuelle du dépassement du modèle horizontal de la coopération policière ?</i>	
par Pierre BERTHELET.....	239
V – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES.....	253
<i>La parole contraire</i>	
par Pierrette PONCELA.....	255
<i>Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi</i>	
par Alexandre VIALA.....	259
<i>La vérité côté cour, une ethnologue aux assises</i>	
par Jean-Paul JEAN.....	265