

Date : 20/09/12

Pascal Mbongo: De la liberté d'expression en particulier et du Conseil constitutionnel en général

Dans la dernière livraison de sa revue, le Conseil constitutionnel publie un dossier consacré au thème : La liberté d'expression et de communication. Le dossier comprend quatre articles consacrés respectivement à "La Constitution et l'audiovisuel", "La Constitution et la liberté de la presse", "La Constitution et l'Internet", "Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression", "Les interdits de la liberté d'expression", "Publication et commentaire de la décision n° 2012-647 DC sur la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi".

Et bien qu'elles participent du même thème, deux autres contributions ("La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles" et "Liberté d'expression, liberté de pensée, libertés hors du droit ? Deux décisions controversées de la Cour suprême des Etats-Unis") sont plutôt consignées dans une autre partie de la publication.

A la vérité, la lecture de cet ensemble déçoit, parce que ce sont moins des études et des réflexions qui sont proposées que des notes de synthèse des décisions du Conseil constitutionnel relatives à des dispositions législatives contestées devant lui. D'autre part, un certain nombre de décisions du Conseil constitutionnel discutables dans leur argumentation ou dans leur solution se voient prêter par les contributeurs une évidence qu'on ne comprend guère, sauf à considérer qu'ils étaient tenus par une forme de politesse qui leur interdisait d'être critiques à l'égard des décisions du Conseil constitutionnel dans les colonnes de la revue du Conseil constitutionnel.

La déception procurée par la lecture de ce dossier est peut-être moins imputable aux contributeurs qu'au Conseil constitutionnel lui-même : sa manière très axiomatique et circulaire d'argumenter # cette observation va au-delà de la liberté d'expression et de la liberté de communication # ne permet pas de lui imputer une « doctrine », une « pensée » de la liberté d'expression ou de la liberté de communication, comme on peut le faire avec la cour constitutionnelle allemande, la cour suprême des Etats-Unis, la cour suprême du Royaume-Uni

Évaluation du site

La version francophone du site d'information américain le Huffington Post diffuse des articles concernant l'actualité générale française et internationale.

Cible
Grand Public

Dynamisme* : 109

* pages nouvelles en moyenne sur une semaine

(Voy. notre ouvrage, *La liberté d'expression en France. Entre questions nouvelles et nouveaux débats*, **Mare** et **Martin**, 2011). Si besoin est, on précisera que cette observation ne ressort ni des « attaques universitaires contre le Conseil constitutionnel », ni d'une militance en faveur d'une « emprise universitaire sur le Conseil constitutionnel », encore moins d'un manquement à quelque patriotisme juridique. Il se trouve simplement qu'on s'inquiète de ce que, dans la compétition contemporaine entre les juridictions supérieures, le Conseil constitutionnel nous paraisse être en train de perdre du terrain, faute pour lui d'être ou de pouvoir être « repris » par ses concurrents dans leurs propres décisions.

Dans cette question des modèles d'argumentation des juridictions supérieures, la cour européenne des droits de l'Homme se situe entre le modèle du Conseil constitutionnel et celui des juridictions qui viennent d'être citées dans la mesure où sa doctrine est, somme toute, un peu moins élaborée intellectuellement. Au point que chacun trouve un peu dans les arrêts de la cour ce qu'il veut y trouver.

Le Conseil constitutionnel n'a pas de doctrine de la liberté d'expression et de la liberté de communication dans la mesure où l'on ne sait ni ne peut savoir quelles fins il assigne à cette liberté (la recherche de la vérité ? la recherche du progrès ? la promotion de la démocratie ?) ni à quelle(s) conception(s) du débat public et de la délibération démocratique sont assorties ses décisions relatives à ces libertés.

Le Conseil ne dispose pas d'une doctrine qui permette également des anticipations plus ou moins rationnelles sur les nouveaux enjeux, les nouvelles questions en matière de liberté d'expression. De fait, dans les discussions actuelles sur la question de savoir si les tweets relèvent de la vie privée ou de la liberté d'expression # une question qui est plus qu'une question juridique pour que sémiologues et ingénieurs des TIC soient conviés par les juges saisis à donner leur expertise # les uns et les autres mobilisent les doctrines des différentes juridictions précitées, lorsqu'il nous a été impossible de répondre à la question: « comment cette question peut-elle être subsumée sous la doctrine du Conseil constitutionnel sur la liberté d'expression et le droit à la vie privée » ?

Admettons même avec Guy Carcassonne (p. 60) que le Conseil constitutionnel ait eu raison de valider l'infraction prévue par l'article 433-5-1 du code pénal # outrage à l'hymne national et au drapeau tricolore lors de certaines manifestations publiques # et qu'il ait ainsi validé constitutionnellement l'existence en droit français de ce que nous avons appelé ailleurs un « ordre public symbolique » (interdiction des outrages aux symboles de la République, interdiction du port de la burqa...). Est-ce à dire que le Conseil constitutionnel validerait, par exemple, une éventuelle incrimination du fait de porter un vêtement revêtu de l'emblème officieux de Vichy ? Ou que sa jurisprudence légitime les interdictions préfectorales des « guillotines » ou des « chaises électriques » comme attractions foraines ?

L'on s'est toujours fait expliquer que le Conseil constitutionnel trouvait un avantage à ne pas avoir de « doctrine » : il en serait « affaibli » parce que ce mode d'argumentation implique des opinions concurrentes ou dissidentes de certains membres du Conseil et il ne serait plus à l'abri de commentaires sur des revirements jurisprudentiels réels ou supposés (ce qui est une autre manière de redouter « l'affaiblissement » du Conseil). Cela se discute d'autant plus que la « force » des juridictions supérieures d'un Etat, et plus généralement de ses tribunaux, dépend d'abord du rapport que cette société entretient avec le Droit. Lorsque ce dernier est

une sorte de « religion » ici (Allemagne, Royaume-Uni, Etats-Unis...), là (France, Italie...) il se prête à toutes sortes de soupçons. Il nous semble que le grand « problème » du Conseil constitutionnel n'est pas le mode de désignation de ses membres # le problème a évidemment son importance symbolique # mais le fait que chaque membre du Conseil constitutionnel n'a pas à sa disposition une importante expertise personnelle produite par une équipe personnelle de collaborateurs auxquels il peut passer des commandes de recherche, de questionnements, d'argumentaires. En droit, mais aussi en sciences économiques et sociales. Or cela favoriserait une autonomie intellectuelle de chaque membre du Conseil constitutionnel par rapport aux différents acteurs du procès constitutionnel et garantirait collectivement à l'Institution des décisions rendues après une prise en compte du plus grand nombre d'angles de vue et de focales.

Pascal Mbongo