

DENIS
RAMOND

La bave du

CRAPAUD

Petit traité
de liberté d'expression

La relève

L'Éditions de
Observatoire

La Bave du crapaud

Dans la même collection

Marylin Maeso, *Les Conspireurs du silence*, 2018.

Éric Fiat, *Ode à la fatigue*, 2018.

Yascha Mounk, *Le Peuple contre la démocratie*, 2018.

Denis Ramond

La Bave du crapaud

Petit traité de
liberté d'expression

Collection « La Relève »,
dirigée par Adèle Van Reeth

L  Éditions de **bservatoire**

ISBN 979-10-329-0340-7
Dépôt légal : 2018, octobre
© Éditions de l'Observatoire/Humensis, 2018
170 *bis*, boulevard du Montparnasse, 75014 Paris

Préambule

La guerre des mots

« La bave du crapaud n'atteint pas la blanche colombe. »

« Le chêne ne se soucie pas du cochon qui se frotte contre lui. »

« *Sticks and stones may break my bones, but words will never hurt me*¹. »

« Les chiens aboient, la caravane passe... »

Tous les enfants connaissent des comptines et des proverbes pour dire qu'ils sont à l'abri des insultes et des mensonges, et savent que l'indifférence reste la meilleure manière de répondre aux méchants.

Pourtant, dans le monde des adultes, on prend le pouvoir des mots très au sérieux. On sanctionne l'injure, la diffamation, la provocation à la haine et à la violence. On s'indigne des spectacles d'un humoriste. On guette les « dérapages » des hommes politiques. On s'inquiète de la prolifération de *fake news*. On combat les stéréotypes racistes et sexistes... En politique, on sait que les mots sont importants. Le constat est trivial : que la politique soit le lieu d'un rapport de force où chacun, par des mots,

1. « Des bâtons et des pierres peuvent briser mes os, mais les mots ne me blesseront jamais. »

impose sa vision du monde, attire des électeurs et désigne ses ennemis n'a rien pour surprendre, puisqu'il s'agit du jeu habituel des oppositions et des clivages dans lequel nous reconnaissons la petite musique des échéances électorales.

Peut-être sommes-nous de plus en plus conscients du fait que les mots ne servent pas seulement à décrire la réalité, mais également à la construire ; comme si, une fois que l'on avait remporté la bataille du vocabulaire, la partie était presque gagnée. Pour lutter contre le racisme, commençons par supprimer le mot « race » de la Constitution¹. Rien de plus fondamental, mais rien de plus dangereux, que les mots.

Dangereux, mais pourquoi ? Les querelles hexagonales sur le « politiquement correct », les publicités sexistes, les clichés racistes qui hantent notre patrimoine culturel, les caricatures de prophètes et de croyants, les annulations de concerts et de spectacles, les « lois mémorielles », l'apologie du terrorisme, la « quenelle », la consommation de pornographie dans les cours de récréation, la réédition des pamphlets antisémites de Céline et celle de *Mein Kampf* viennent toujours buter sur cette même question : si la liberté d'expression est si importante, pourquoi la limiter ?

Il existe, bien entendu, plusieurs manières de répondre à cette question intimidante. En France, la plupart des ouvrages portant sur la liberté d'expression sont écrits par

1. Le 12 juillet 2018, les députés ont supprimé à l'unanimité le mot « race » du premier article de la Constitution française : « sans distinction de race, d'origine ou de religion » devient « sans distinction de sexe, d'origine ou de religion ». À l'heure où ces lignes sont écrites, la révision constitutionnelle n'a pas encore abouti.

des juristes dont la préoccupation première est d'éclairer les textes de loi et d'analyser les décisions de justice. Estimant que la liberté d'expression est avant tout un « objet juridique¹ », ils considèrent souvent que leur tâche n'est pas de *discuter* ni de *contester* les normes qui régissent la liberté d'expression, mais d'expliquer la place que les différents systèmes juridiques lui accordent².

Notre approche sera sensiblement différente. La liberté d'expression n'est pas seulement une liberté fixée par le droit, mais également un principe et un ensemble de pratiques qui, souvent, précèdent le droit existant, le bousculent et contribuent à le faire évoluer. Son histoire, faite d'à-coups et de coups de force, est tout sauf pacifique et linéaire ; elle est le fruit de procès et de conflits parfois violents. Chaque fois surviennent des questions que les lois seules ne peuvent trancher : quelles sont les limites du dicible et du représentable ? Que faire des formes d'expression qui ne sont pas encore autorisées, mais pourraient le devenir ?

Pour rendre les choses encore plus compliquées, la liberté d'expression est la seule liberté à laquelle il soit demandé d'être excessive. Sa fonction politique n'est-elle pas de transgresser en permanence les cadres qu'on lui pose ? Il est écrit, dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qu'elle doit se tenir dans

1. Pascal Mbongo, *La Liberté d'expression en France*, Mare et Martin, 2011, p. 153.

2. Au point d'affirmer parfois que la liberté d'expression se résume aux normes qui l'encadrent (voir Michel Troper, « La loi Gayssot et la Constitution », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, vol. LIV, n° 6, 1999, p. 1243).

les limites « déterminées par la loi¹ ». Mais ne devient-elle pas *intéressante* dès l'instant où elle en sort ? Comme si elle devait se tenir sur la crête qui sépare l'acceptable de l'inacceptable et occuper la place de ce qui, de l'intérieur même du droit, a pour fonction de le remettre en cause.

L'investigation philosophique, qui s'emploie à chercher des critères clairs pour déterminer les limites de la liberté d'expression (sans négliger son caractère conflictuel et évolutif), ouvre alors des perspectives. De nombreux auteurs, en particulier dans le monde anglo-saxon (mais aussi, plus récemment, en France²), ont réfléchi aux moyens de délimiter de manière cohérente ce que l'on peut dire et représenter. Ils ont construit des appareils théoriques, des instruments de pesée et de pondération visant à évaluer les bénéfices de la liberté d'expression et ses éventuelles conséquences négatives.

Ces outils doivent être confrontés à des « cas pratiques » : personne ne conteste la valeur de la liberté d'expression *en général*, mais personne ne parvient à s'accorder sur ses contours dans des situations particulières, souvent sources

1. Voir l'article 11 de la Déclaration : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

2. Notamment Ruwen Ogien (*La Liberté d'offenser*, La Musardine, 2007) ; Charles Girard (« Le droit et la haine. Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie », *Raison publique*, publié en ligne le 22 avril 2014) ; et Ulysse Korolitski (*Punir le racisme ? Liberté d'expression, démocratie et discours racistes*, CNRS éditions, 2015).

de controverses – « discours de haine », humour suspect, blasphème et représentations sexuelles.

Parler de la liberté d'expression est délicat dans le climat politique actuel : depuis quelques années, et en particulier depuis l'attentat contre *Charlie Hebdo*, toute controverse à son sujet suscite des réactions viscérales et des polémiques bruyantes. Ce fait obéit à une logique plus profonde : comme certains concepts centraux de la vie politique (par exemple la « laïcité » ou la « République »), la liberté d'expression a fait l'objet d'une appropriation réactionnaire. Longtemps pensée comme une limite au pouvoir de l'*État* afin de garantir le pluralisme, cette liberté est dorénavant brandie pour lutter contre les prétentions des *minorités* à obtenir de la reconnaissance sur la scène publique. Elle sert de critère de démarcation entre « nous » (les civilisés) et « les autres » (les obscurantistes).

Cet ouvrage démontre qu'il est malgré tout possible de défendre une pratique exigeante de la liberté d'expression qui ne se résume pas au droit d'écraser les plus faibles. Les fondements de cette liberté sont en effet mal connus, y compris par ceux-là mêmes qui croient en être les défenseurs les plus intransigeants. Il s'agit donc d'amener un peu de sérénité là où règne le *pathos*, en défendant plusieurs propositions :

1. On peut concevoir des limites claires et cohérentes à la liberté d'expression.
2. Défendre la liberté d'expression au nom de ses conséquences positives est inutile, voire contre-productif.
3. La seule raison valable de limiter la liberté d'expression réside dans ses conséquences négatives éventuelles.

4. Ces conséquences s'évaluent toujours sur un récepteur hypothétique.
5. Il est justifié de punir les atteintes aux *personnes*, en particulier à leurs *appartenances*, il est injustifié de punir les atteintes aux *préférences*.
6. On peut distinguer les stéréotypes, d'un côté, et le fait de désigner des ennemis, de l'autre.

Avant toute explication, il faut faire un pas en arrière pour comprendre *pourquoi il est si difficile de parler de liberté d'expression*.

D'un récit à l'autre

Au cours des dernières décennies, plusieurs théoriciens ont noté que la signification de la liberté d'expression avait dévié et que sa défense, lorsqu'on se disait « progressiste », était plus difficile qu'auparavant¹. Comme l'observait le philosophe Ronald Dworkin, ses partisans se retrouvent souvent dans la position quelque peu inconfortable de protéger « des racistes qui hurlent “sale nègre”, des nazis arborant des croix gammées ou des hommes regardant des photos de femmes nues aux jambes écartées² ». Ce glissement est à l'œuvre aux États-Unis depuis la fin des années 1970 ; il nous parvient avec un peu de retard. Que s'est-il passé ?

Liberté suspecte

Jusqu'à ce basculement, le *récit* de la liberté d'expression obéissait à une logique binaire : cette liberté devait

1. Ruwen Ogien l'a constaté au sujet des débats sur la pornographie (voir « Libéraux et pornographes », *Raisons politiques*, n° 11, 2003/3, p. 6).

2. Ronald Dworkin, « Women and Pornography » (1993), repris dans *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 227.

être conquise et défendue contre le pouvoir. L'idée moderne de la liberté de parole émerge en Europe au xvii^e siècle, à la sortie des guerres de Religion, parallèlement aux doctrines philosophiques de la tolérance. La liberté de conscience, c'est-à-dire la liberté intérieure de suivre ses opinions religieuses, va progressivement s'extérioriser pour devenir une liberté de parler, puis de critiquer les autorités. Les ennemis classiques de la liberté de s'exprimer sont alors les religions établies (en premier lieu, l'Église catholique) et les puissances politiques (en particulier, les monarchies). Ces combats pour la liberté d'expression dans une situation d'adversité sont à l'origine de toute une dramaturgie du duel inégal : celle du philosophe contre l'Église, du penseur face aux dogmes, de l'écrivain contre les « tartuffes », brandissant le flambeau des Lumières devant les ciseaux d'Anastasia¹.

Au long de l'histoire, ce récit a fait preuve d'une durée et d'une adaptabilité remarquables. Alors qu'au xviii^e siècle les autorités politiques et l'Église constituaient les entraves principales à la liberté d'expression, l'opinion publique, à l'âge démocratique, sera une menace tout aussi redoutable aux yeux d'auteurs libéraux tels qu'Alexis de Tocqueville et John Stuart Mill. Mais si la distribution change, les rôles ne bougent guère : l'individu, auparavant soumis aux fers du pouvoir absolu, sera désormais en butte à la médiocrité et au conformisme des sociétés de masse. La

1. Au xix^e siècle, la censure était souvent représentée sous la forme allégorique d'une vieille femme, « Dame Anastasia », affublée d'une gigantesque paire de ciseaux.

pratique de la liberté d'expression reste présentée dans la forme d'une opposition, d'un jeu à deux dont il faut examiner les règles.

C'est d'abord un duel dans lequel les protagonistes ne se battent pas à armes égales. Le créateur se lève avec pour seule arme sa plume face aux pouvoirs les plus féroces. L'identification des *forts* et des *faibles* ne pose guère de difficultés : les faibles souhaitent dire quelque chose qu'ils n'ont pas le droit de dire, les forts déploient leur énergie à les faire taire, de gré ou surtout de force. La liberté d'expression a ses saints et ses martyrs dont journaux et magazines dressent les listes à intervalles réguliers, de Socrate à Charb en passant par Voltaire, Beaumarchais et Soljenitsyne¹. Ces hagiographies n'auraient aucune raison d'être si leurs héros ne s'étaient levés contre les puissants.

Si le droit de s'exprimer se conquiert donc contre des forts, c'est parce qu'il consiste à les critiquer. Les héros de la liberté se sont dressés contre la morale, les institutions dominantes ou les opinions majoritaires ; ce qui ne va pas sans un certain courage, tant la conquête d'une nouvelle sphère de liberté se paie souvent, pour ceux qui s'y risquent, d'éditions clandestines, de procès, d'exils et de persécutions.

L'attachement à la liberté d'expression, dans un tel récit, est un marqueur politique fort. Si vous êtes progressiste, ou « de gauche », vous êtes *plutôt pour* cette liberté que vous percevez comme une arme de progrès et d'émancipation

1. En témoignage, par exemple, le hors-série « 2 500 ans de liberté d'expression » du journal *Le Point*, mars-avril 2015.

contre les forces oppressives. Inversement, si vous êtes conservateur, vous aurez tendance à voir ces institutions comme des facteurs de stabilité et à vous méfier des abus de la liberté. Au XIX^e siècle, en France, la défense de la liberté de la presse était un combat politique constant ; la loi de 1881 qui, aujourd'hui encore, en fixe les limites, fut présentée comme une grande conquête républicaine¹.

Or ce récit a déraillé. La liberté d'expression n'a pas le caractère d'évidence qu'elle avait auparavant, parce que nous sommes conscients du rôle qu'ont joué les journaux, les caricatures et les stéréotypes dans la préparation du pire. Avant la Seconde Guerre mondiale, les thèses racistes, les journaux antisémites ont préparé les esprits ; les clichés ont été les adjuvants de l'extermination. Faut-il rappeler que la gazette antisémite créée par Édouard Drumont en 1892 s'appelait *La Libre Parole* ? Le récit fut ainsi confronté aux potentialités négatives de la liberté d'expression. Un lieu commun attribue les acquis de la modernité aux audaces des philosophes des Lumières ; mais si la liberté d'expression est capable du meilleur, pourquoi ne pourrait-elle pas engendrer le pire ?

Les difficultés du récit traditionnel tiennent également à des causes moins tragiques. En 1955, dans une série de conférences, le philosophe anglais John Austin analysait avec précision la fonction performative du langage,

1. Sur les débats autour de la loi de 1881, voir l'ouvrage de Gisèle Sapiro, *La Responsabilité de l'écrivain. Littérature, droit et morale en France (XIX^e-XXI^e siècle)*, Le Seuil, 2011, p. 328 et suivantes.

c'est-à-dire sa capacité à agir sur le réel. L'exemple canonique est celui du maire qui déclare : « Je vous déclare mari et femme. » Ces mots ne servent pas à décrire une situation, ni à affirmer quelque chose, mais à *marier* à proprement parler les personnes qui se trouvent face à lui¹. Les conférences d'Austin, prononcées devant une poignée d'étudiants dans le cadre sélectif de l'université Harvard, ont eu des répercussions indirectes mais majeures sur les controverses liées à la liberté d'expression. En effet, si nos paroles peuvent servir à marier, à prêter serment, à s'excuser et à pardonner, ne permettent-elles pas de dominer, d'inférioriser, de persécuter les plus vulnérables ? Les recherches du philosophe ont irrigué, de manière explicite ou implicite, les travaux d'auteurs et de militants souhaitant montrer que l'intolérance, le racisme, le sexisme et l'homophobie étaient dans une large mesure les produits de nos discours les plus quotidiens. Voici un effet indirect mais finalement assez logique des théories d'Austin : si le langage est pourvu d'une authentique capacité d'action, il détient du même coup un pouvoir de nuire.

Les crimes de la Seconde Guerre mondiale et la mise au jour de la fonction performative du langage sont des événements de nature et de portée très différentes (c'est le moins que l'on puisse dire). Les deux ont toutefois en commun d'avoir considérablement érodé le récit traditionnel en exhumant la part sombre de la liberté d'expression. Alors que les progressistes pouvaient tranquillement

1. John L. Austin, *Quand dire, c'est faire* (1962), trad. de Gilles Lane, Le Seuil, coll. « Points Essais », 1991.

la défendre en s'appuyant sur la certitude qu'elle s'exerçait contre le pouvoir, la voici suspecte de perpétuer la domination. Des militants antiracistes, des théoriciennes féministes vont alors chercher dans les films, dans les œuvres littéraires, mais aussi dans le vocabulaire et la grammaire, anodins en apparence, les racines des stéréotypes. Les représentations, les discours et le langage quotidien sont les lieux où la domination s'exerce de la manière la plus insidieuse. Du même coup, la liberté d'expression a connu un glissement de signification politique : pour le dire brutalement, elle est devenue une valeur nettement marquée à droite¹.

Ce déplacement se laisse aisément décrire. Les autorités politiques et les dogmes religieux étaient, dans le récit traditionnel, les principaux ennemis de la liberté d'expression. Désormais, ce sont les minorités mobilisées : les défenseurs autoproclamés de la liberté d'expression s'attaquent alors au « politiquement correct », qu'ils perçoivent comme une censure d'autant plus perverse qu'elle s'exerce au nom de la protection des plus faibles. Mais ils rencontrent immédiatement une difficulté : alors que, dans l'ancien récit, l'exercice de la liberté allait du faible au fort, celle-ci prend le chemin inverse, qui va du fort au faible ! La situation est embarrassante. Ceux qui aujourd'hui prétendent incarner la liberté d'expression dans sa version héroïque

1. Le phénomène a été remarqué aux États-Unis par Jack Balkin (« Some Realism about Pluralism : Legal Realist Approaches to the First Amendment », Yale Law School, *Faculty Scholarship Series*. Paper 280, 1990, p. 388).

maintiennent alors la distribution des rôles au prix d'une dialectique assez grossière qui se décline ainsi : *les victimes jouissent, dans nos sociétés, d'un grand prestige symbolique ; par conséquent, les groupes dominés sont en réalité les dominants ; dès lors, s'en prendre aux faibles (en apparence), c'est (en réalité) s'en prendre aux puissants*¹. Ces stratégies rhétoriques sont symptomatiques d'une situation où ceux qui revendiquent ainsi le droit de s'exprimer prétendent être le *faible de l'autre* : « Nous sommes, *en fait*, les faibles des faibles, les victimes des victimes². »

Des pratiques contemporaines de la liberté d'expression tranchent également avec sa vocation initiale. Alors qu'il s'agissait d'aller contre les puissants, revendiquer cette liberté participe désormais d'une volonté de réaffirmer la supériorité de quelques-uns. Le philosophe Ruwen Ogien a bien remarqué ce phénomène de « libération de la parole » consistant à réclamer le droit de dire que les chômeurs sont des fainéants, de se moquer des femmes, des homosexuels, des handicapés et de tous ceux que

1. Alain Minc déploie cette rhétorique dans son *Épître à nos nouveaux maîtres*, Grasset, 2003.

2. Cette nécessité d'apparaître minoritaire, isolé, dominé, voire persécuté, pour faire valoir ses droits à la liberté d'expression explique la tendance, facilement repérable dans la droite conservatrice, à se ranger dans le camp des « incorrects » et des « impertinents » face à la « pensée unique ». En témoigne la création du mensuel *L'Incorrect*, en 2017, ou encore la rubrique « L'incorrect » dans *Valeurs actuelles*, et le « prix du Livre incorrect » (créé en 2006 – à ne pas confondre avec le « prix des Impertinents », créé en 2009). On pourrait multiplier les exemples.

le hasard de la naissance n'a pas placés du bon côté¹. L'exercice de la liberté de parole s'apparente alors davantage à un acte d'autorité qu'à une critique des pouvoirs en place.

L'adhésion à la liberté d'expression était un moyen d'identifier un progressiste, tandis que sa critique provenait souvent de groupes plus conservateurs. Là encore, les choses sont devenues plus compliquées. On peut fort bien être le héros du récit traditionnel, et se retrouver, sans l'avoir pressenti, à tenir le rôle du méchant dans le nouveau récit. Quelques années avant l'attentat de janvier 2015, des membres de la rédaction de *Charlie Hebdo* en avaient fait l'amère expérience : eux qui depuis toujours étaient du côté de la subversion (rappelons que le journal est né de la censure²), distribuant leurs coups au pouvoir politique, au bon goût et aux bonnes mœurs, ont dû se défendre d'accusations de sexisme et d'islamophobie³. En somme, d'être désormais des dominants : accusation terrible, et même intolérable lorsqu'on a payé sa liberté le prix du sang. Ce n'est pas seulement *Charlie* qui a changé : la liberté d'expression dans son ensemble

1. Ruwen Ogien, « À ceux qui confondent “libération de la parole” et “liberté d'expression” », *Libération*, 4 décembre 2016.

2. *L'Hebdo Hara-Kiri* avait été interdit de parution à la suite de sa une du 16 novembre 1970 à propos de la mort de Charles de Gaulle : « Bal tragique à Colombey – un mort » (allusion provocante à un incendie dans une discothèque qui, quelques jours auparavant, avait fait de nombreux morts). La semaine suivante, le journal reparait sous le titre *Charlie Hebdo*.

3. Charb en particulier. Voir Charb et Fabrice Nicolino, « Non, *Charlie Hebdo* n'est pas raciste ! », *Le Monde*, 20 novembre 2013.

Portrait-robot de l'individu moyen :	
préférences, statut et appartenance	56
Une distinction pratique et politique.....	59
4. Quand interdire ?.....	67
Des paroles aux actes.....	67
Une affaire de rapports	74
Une affaire de message.....	78
5. Toute opinion est-elle bonne à dire ?	83
Les États-Unis vus d'Europe.....	85
Que faire des « discours de haine » ?.....	89
Cinquante nuances de haine	92
Négationnisme : les vertus de la résistance tardive	98
6. Que faire de la parole du fou ?.....	107
Délire et vérité	110
Cartman à la Maison Blanche.....	115
Quand le fou tombe le masque.....	117
7. Les offenses commises à l'égard des dieux sont-elles l'affaire des dieux ?.....	131
Position 1 : tu n'invoqueras pas le nom de l'Éternel en vain.....	134
Position 2 : protéger les croyants contre l'« offense gratuite »	136
Position 3 : du blasphème au mépris.....	145

8. La pornographie est-elle toxique ?.....	153
La pornographie dans les débats publics : répétitions et différences.....	154
Un rapport sexuel aux images	156
La pornographie fait-elle la loi ?	163
La pornographie n'existe pas	171
9. Est-il raisonnable d'interdire ?	175
Les méfaits de l'interdiction	175
Agressions verbales, nuisances environnementales.....	178
La voie du laisser-faire.....	180
L'État-contrepoids.....	182
<i>Conclusion. La liberté d'expression en pratique....</i>	189
<i>Pour continuer</i>	193
<i>Remerciements</i>	199