

Composition de culture générale : Offenser est-il un droit ?

Dans L'apologie de Socrate, le philosophe grec Platon a raconté comment son maître Socrate fût condamné par les magistrats de la cité à boire de la ciguë pour avoir offensé les dieux de la cité et cherché à corrompre la jeunesse.

Quelques siècles plus tard, en Judée, un autre homme, Jésus, était lui aussi condamné à subir la mort réservée aux esclaves pour avoir notamment « blasphémé » en se prétendant Fils de Dieu ce qui aux yeux de l'élite juive lettrée de l'époque constituait un crime passible de la « lapidation ».

Ces quelques exemples empruntés à l'histoire de l'Antiquité soulignent, s'il en était besoin, combien la question de l'offense, dans les sociétés, est chargée affectivement, de connotations passionnelles et controversées et traverse le temps et l'espace.

« Offenser », au sens propre comme au figuré, c'est « blesser » une personne, un groupe de personnes.

En cherchant les sens proches ou dérivés, à défaut de pouvoir frapper, porter atteinte à la personne ou au groupe considéré dans son corps, ou chercher à l'atteindre dans ses biens, à commencer par celui qui occupe, dans la tradition judéo chrétienne occidentale, une place de première importance : à savoir, après sa santé, sa réputation. Apparemment donc, le sens commun se révolte à l'idée d'associer le verbe « offenser » au mot « droit », si par droit il faut entendre (car c'est ainsi que l'entendaient les jurisconsultes romains tel que cela mais est rapporté dans le Digeste) ce qui est juste – soit, cet art du bien et de l'équitable qui consiste à rendre à chacun le sien.

Pourtant, à y regarder d'un peu plus près, les choses ne sont pas si simples car il ne paraît pas inexact, a contrario, de rattacher fût-ce de manière paroxystique et provocatrice l'offense à la liberté d'expression qui est un des piliers du même ensemble des sociétés démocratiques contemporaines. En droit français, cette liberté est un des droits de l'homme rattachable à ce titre à celui de la libre communication de ses idées et de ses opinions sous les réserves qui tiennent au respect de l'ordre public. Dans ces conditions, et sous certaines réserves, l'offense entendue comme le droit d'exprimer, de manifester, de représenter certaines pensées ou idées dérangeantes, voire choquantes aux yeux de leurs destinataires, semble bien être l'une des modalités d'existence et de « formalisation » de la liberté d'expression et ce d'autant, qu'à rebours de certains Etats contemporains, le délit de blasphème n'existe pas dans le corpus juridique français.

Dans un contexte social de plus en plus tendu, comme en témoignent entre autres l'affaire Samuel Paty ou, en 2020, les controverses suscitées autour du « grimage » des acteurs chargés de jouer la pièce « Les suppliantes » d'Eschyle, la question du droit à l'offense ne va pas sans soulever de nombreuses questions, passions et controverses.

En effet, si l'exercice du droit à l'offense est possible et reconnu jusqu'où ce droit peut-il s'exercer et où mettre le curseur en l'absence de véritable définition juridique textuelle ? A qui la définition et l'interprétation de ce droit incombera-t-elle ? Quelles limites textuelles, factuelles, individuelles, collectives assigner à son libre exercice ?

A quelles conditions l'exercice de ce droit sera reconnu comme légitime et légal ?

Dans des sociétés démocratiques, à commencer par la société française, de plus en plus plurielles et pour qui l'image de « l'archipel » paraît de plus en plus à imposer (cf. Jérôme Fourquet, L'archipel français), la réponse à ces questions s'avère cruciale et nécessaire pour l'avenir d'un « vivre-ensemble » apaisé.

Par suite, si la richesse polysémique du verbe offenser autorise à voir dans ce dernier mot l'expression d'un droit que la culture occidentale permet de rattacher au principe de la liberté d'expression (IA) – principe qui constitue un des piliers du vivre-ensemble des sociétés démocratiques contemporaines (IB) ; pour autant, à l'instar des droits de l'homme républicaines et autres libertés qui sont au fondement de ces mêmes sociétés, l'exercice de ce droit n'est pas sans limites (IIA) et nécessite de s'insérer dans un cadre approprié qui soit compris et accepté par l'ensemble des citoyens (IIB).

Tout d'abord, la richesse polysémique du verbe offenser autorise à voir dans ce dernier terme l'expression d'un droit que la culture occidentale permet de rattacher au principe de la liberté d'expression.

Deux principes ont été transmis aux sociétés occidentales par Athènes et Jérusalem : celui de la liberté de discussion et du libre examen des opinions qui, selon Platon, s'expriment dans l'art de la dialectique – cette dernière constituerait un des Fondements de la vie politique des cités grecques notamment ; le principe de laïcité qui dérive de la distinction des domaines temporel et spirituel et qui a été conquis de haute lutte par les sociétés modernes.

C'est dans ce référentiel que s'inscrit la question de l'offense. A tenter de cerner le terme d'un peu plus près, l'on se rend compte qu'il convient de tenter de dépasser les catégories et cadres intellectuels et juridiques habituels pour en rendre compte intelligemment et sereinement. Si offenser signifie en effet blesser, porter atteinte à l'intégrité physique d'une personne, voire d'un groupe, par extension, tout ce qui rentrera dans le champ lexical de cette définition pourra être considéré comme une offense par l'offensé : depuis la simple humiliation ou moquerie en passant par la médisance, la calomnie, la diffamation et jusqu'aux propos ou représentations offensants, insultants et outrageants. Et la gît une des difficultés que soulève le terme offenser car en effet, si le processus de civilisation des mœurs indiqué par le sociologue Norbert Elias qui a débouché sur la « domestication » des pulsions individuelles débouche inéluctablement sur l'interdiction de se faire justice à soi-même et d'en référer à une instance tierce - l'Etat – qui en dernier ressort, possède le monopole de la violence légitime pour décider ce qui est juste et ce qui ne l'est pas et l'appliquer (Max Weber), alors il faut bien qu'à un moment donné il appartienne au législateur et au juge de définir et préciser, en ce cas, ce qu'il convient d'entendre, à un instant T, par offense. A cet égard, toute la question du duel dans les monarchies d'Ancien régime et mise en scène notamment par les romans d'Alexandre Dumas (Les trois mousquetaires) et de Joseph Conrad (Le duel), illustre la thèse selon laquelle cette question traverse la vie des hommes et des sociétés.

En droit français, à tout le moins depuis la Révolution française, il paraît plausible et défendable de voir dans l'offense une des déclinaisons, provocatrice certes, de la liberté d'expression. A cet égard, force est de constater que depuis cette fin du dix-huitième siècle, les critères d'appréciation de cette déclinaison de liberté d'expression ont évolué. Certes, le délit d'offense au chef de l'Etat ne trouve plus que de rares exemples d'application. Pour autant, l'époque où un Baudelaire voire un Flaubert étaient condamnés au travers de leurs publications (respectivement les Fleurs du mal et Madame Bovary) par la justice pour propos outrageux, licencieux et contraires aux bonnes mœurs n'est pas si éloignée qu'on ne le pense et rappelle que, même reconnue, la liberté d'exprimer ses idées et ses opinions est tributaire du contexte social dans lequel elle s'inscrit. Cette liberté, dans sa dimension paroxystique, pour être bien comprise, présuppose une certaine mise à distance physique et

intellectuelle entre l'auteur et son public, aussi qu'entre le sujet traité et la manière dont il l'est. Cette nécessaire mise à distance fonde la « catharsis » (cette purification des passions que permet la représentation scénique) et est un des arguments de ceux qui soutiennent que l'offense est un droit car elle implique précisément cette mise à distance entre le public et le sujet traité ou représenté – qu'il s'agisse de la catharsis théâtrale ou de la fiction romanesque. Ceci ne saurait faire oublier que le prix à payer de cette liberté de ton et de parole est toujours élevé.

Par suite, constituant une des facettes de la liberté d'expression, l'offense peut être vue comme l'une des modalités ou des déclinaisons paroxystiques de l'existence du vivre ensemble.

Encore aujourd'hui, l'offense, aussi provocatrice que l'assertion puisse paraître, semble bien constituer l'une des facettes de la liberté d'expression et notamment en France.

A cet égard, les décisions du Conseil constitutionnel sont précieuses, en terme d'indications, qui font du pluralisme des courants de pensée et des opinions un principe à valeur constitutionnelle régulièrement rappelé dans ses décisions (voir CC, 1981, « Société des entreprises de presse »). Cette liberté de ton possède de nombreuses déclinaisons : représentations théâtrales, shows humoristiques, liberté académique et de recherche reconnues aux chercheurs et aux professeurs d'université (voir CC, 1984, qui fait du principe d'indépendance des professeurs d'université un principe à valeur constitutionnelle) expositions artistiques dont certaines ont pu choquer telle cette exposition « Piss christ » en 2011 ou encore liberté de caricature ou de se moquer de ceux dont on ne partage pas les idées et les croyances. Cette dernière dimension trouve un écho dans les défenses prise par Voltaire à l'occasion des affaires du Chevalier de la Barre et Calas. Ce dernier n'affirmait-il pas que, bien que ne partageant pas l'opinion des plaignants, il ferait tout pour que leur cause triomphe ? Plus récemment, certains médias, tel notamment le journal Charlie Hebdo, ont payé cher cette liberté de ton et d'expression.

Toutefois, l'une des difficultés majeures posées par la question du droit à l'offense est celle du présumé sur lequel ce droit repose : à savoir, qu'en régime démocratique toutes les opinions se valent et méritent d'être également défendues ou au moins d'avoir droit au respect de ceux qui ne les partagent pas.

Or, depuis plusieurs décennies, il semble bien que la réponse à cette question ne soit pas si aisée et manifeste cette dimension paroxystique et limite de la liberté d'expression. S'agissant du législateur tout d'abord celui-ci s'est progressivement immiscé dans des domaines qui, bien qu'ayant leur légitimité, ont eu pour effet de restreindre les termes de débats historiques en « orientant » indirectement le champ des recherches des historiens et de la liberté académique (l'on songe ici notamment aux dérives et aux critiques des historiens auxquelles ont pu prêter le flanc certaines initiatives législatives qualifiées de « lois mémorielles » telles que la loi Gayssot ou encore la reconnaissance par la France du génocide arménien, voire ce qu'on a appelé le rôle positif de la colonisation française). Du côté du juge ensuite, les controverses suscitées en 2014 par la tenue des spectacles de l'humoriste Dieudonné ont mis en évidence la difficulté, pour le juge, de s'en tenir à une position tant à la fois définitive et convergente puisque certaines ordonnances du juge des référés ont été déférées au Conseil d'Etat en cette même qualité – ordonnances qui ont été censurées. Enfin, dernier exemple, il paraît de plus en plus difficile aujourd'hui sur certaines questions sensibles, de pouvoir débattre sereinement et dans le respect des opinions dissidentes dans le débat public. Bien que ses opinions ne soient pas partagées par tous, force

est de constater, par exemple, que le journaliste Eric Zemmour est, dans ce domaine, loin de laisser indifférent. Dans un autre registre les retombées imprévisibles des propos tenus par la jeune adolescente Mila attestent là encore des tensions vives qui traversent la société française où, plus anciennement, à l'étranger, des affaires dites des caricatures de Mahomet et de la publication des versets sataniques de Salman Rushdie.

Ces exemples on le voit montrent que la question du droit à l'offense est loin de laisser indifférent. A fortiori, dans ce contexte, convient-il de rappeler que l'exercice de ce droit n'est pas sans limites et suppose une définition et une pose claire et précise du cadre dans lequel celui-ci doit s'exercer.

En premier lieu, à l'instar des droits et libertés qui irriguent et fondent les sociétés démocratiques, l'exercice du « droit à l'offense » est doublement limité : collectivement et individuellement.

Collectivement, à relire la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, la première limite est celle du respect de l'ordre public.

C'est d'ailleurs, les risques d'atteinte à l'ordre public que tant le juge constitutionnel que le juge administratif prennent en considération quand sont mis en balance, au contentieux, l'exercice d'un droit ou d'une liberté avec les pouvoirs de police dont peuvent faire usage les autorités administratives et politiques.

Ce contrôle classique des pouvoirs de police, utilisés pour la première fois dans l'affaire dite « Benjamin » en 1933, a été par la suite régulièrement utilisés et, plus récemment, à l'occasion de l'affaire dite du « lancer de nain » où le juge administratif a rattaché, par un « obiter dictum », à l'ordre public le principe de dignité de la personne humaine. Toujours dans cet ordre d'idée, deux autres limites ont été posées par le législateur en droit français : l'interdiction de la diffamation par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 qui interdit à l'auteur d'un article de presse de porter atteinte, nominativement à la réputation d'une personne par des propos fallacieux, mensongers ou outranciers – cette dernière interdiction étant un délit pénal est passible de condamnation par son auteur de la part du juge pénal. Enfin, dernier exemple, celui du contrôle exercé par les autorités administratives sur les publications destinées à la jeunesse. Si depuis un arrêt « Maspero » du Conseil d'Etat, ce contrôle qui s'exerce sur les filières et sur les écrits a été allégé au fil du temps, cette question a, en son temps, fait couler beaucoup d'encre comme en témoigne le succès rencontré par l'exposition consacrée à cette question par la Bibliothèque nationale de France et la fameuse liste publiée par l'abbé Bethléem en son temps.

Individuellement, la principale limite porte sur le respect dû aux croyances et aux opinions de chacun de toute nature – respect qui se fonde sur l'égalité en droit de tous les humains et qui s'enracine dans la pensée des philosophes européens John Locke et Emmanuel Kant. Dans les détails pour autant, force est de constater que, de plus en plus, les affaires dont se fait l'écho la scène médiatique montrent que le curseur est difficile à placer : c'est ainsi que, récemment, à l'Université Panthéon Sorbonne, les propos tenus par un Professeur d'histoire du droit ont été enregistrés à son insu et diffusés sur les réseaux sociaux au motif qu'ils choquèrent l'opinion de certains de ses étudiants. A ce compte-là, on le voit, c'est la question de la liberté académique et du principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur qui se trouve exposée ; de même, comme dans le cas de l'enseignant Samuel Paty, la question qui se trouve posée est celle de trouver un terrain commun de discussion pour débattre sereinement de questions qui par définition ne le sont pas. Dans le cas de ces exemples, c'est in fine au juge qu'il reviendra de poser la limite et cette question est

loin d'être évidente comme l'a montré l'affaire « Matelly » par exemple du nom de ce haut fonctionnaire qui avait subi une sanction pour avoir, dans l'exercice de ses fonctions, porté atteinte à son devoir de réserve et au principe de neutralité auquel est astreint tout agent public. A contrario, il paraît raisonnable de rappeler que deux balises existent dans ce domaine individuel : l'application du principe de laïcité qui s'enracine dans notre texte constitutionnel qui précise que « la France est une république laïque (...) qui respecte toutes les croyances », les principes applicables, notamment, aux agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et qui sont le principe de loyauté, celui d'obéissance hiérarchique, à condition que l'ordre ne soit pas manifestement illégal et contraire à un intérêt public, ainsi que le devoir de réserve.

L'ensemble de ces données de débat plaide pour qu'une réflexion collective soit menée afin de définir et pose un cadre qui favorise sereinement le maintien et le libre exercice de ce droit.

En amont, l'analyse de l'actualité récente fait ressortir de plus en plus instamment la nécessité de l'élaboration d'un tel cadre. A cet égard, tous les citoyens qui, d'une façon ou d'une autre, ont la charge d'assumer personnellement la teneur de leurs propos sont concernés qu'il s'agisse bien évidemment du législateur et du jury mais également des autorités administratives, des chercheurs, des éditeurs, des journalistes, des écrivains, des artistes et des agents publics. Le climat dans lequel s'est déroulé l'adoption de la loi dite de sécurité publique, ainsi que celle visant à réaffirmer les principes républicains et à lutter contre les séparatismes est là pour le rappeler. Il est bien évident qu'un cadre juridique existe déjà qui s'enracine dans les grandes lois sur les libertés limitées de la Troisième République et la jurisprudence administrative. Pour autant, en l'état, sans doute conviendrait-il de repenser ce cadre en l'actualisant car le contexte social dans lequel les lois sur la liberté de la presse et de publier ont été adoptées n'est plus le même. Les réseaux sociaux constituent aujourd'hui une caisse de résonance qui n'existait pas à cette époque et qui a modifié la donne ainsi que l'a montré la polémique suscitée par l'article de la loi de sécurité publique pénalisant le suivi, par les journalistes notamment, des manifestations et la publication de photos des policiers. Or, une telle réflexion mériterait d'être menée par tous les acteurs concernés.

En aval, la question qui se pose est celle des publics : élèves, étudiants, publics de lecteurs et d'usagers de bibliothèques ou de musées, voire lectorat de groupe de presse. A cet égard, s'agissant des enseignants par exemple, dans quelle mesure les instructions qui leur sont données pour le bon déroulement des programmes scolaires leur permettent-ils de construire un cadre intellectuel de manière à favoriser l'esprit critique et le jugement de leurs élèves sur des questions aussi sensibles que l'histoire des religions par exemple. S'agissant, autre exemple, des propos tenus par les journalistes dans l'exercice de leurs métiers, favoriser un cadre qui permette, sur des sujets d'actualité, à chaque représentant des sensibilités ou opinions concernées de s'exprimer permettrait de « déminer » certains « biais cognitifs » que les spécialistes des médias connaissent bien. A cet égard, l'introduction, dans les programmes scolaires, de modules d'éducation aux médias et à l'information qui ont donné lieu récemment à des publications de la part des presses de l'ENSSIB peuvent être des outils de nature à aider élèves et étudiants à se forger une opinion et un avis sur les grands problèmes du monde contemporain libre et éclairé. Enfin, s'agissant des bibliothèques par exemple, il est clair que leurs missions les mettent en première ligne pour sensibiliser leurs publics à ces questions grâce à l'organisation d'expositions sur ces thématiques ou encore aux rencontres qu'elles peuvent organiser avec des écrivains ou des auteurs ayant écrit sur ces thématiques.

Offenser est-ce un droit ? Oui à condition que l'on s'entende sur ce que signifie précisément offenser et que certaines limites soient posées à son exercice. Pour autant, l'histoire enseigne que ce droit, à un moment donné, pour justifier de sa consistance, doit être payé de sa personne de la part de celui qui l'exprime. Ce prix est élevé comme l'a prouvé l'exemple ancien d'Antigone, voire, plus tard, à la Renaissance, par l'humaniste Thomas More, mais n'est-ce pas aussi le prix à payer pour que la vérité fasse son chemin ? La question reste posée et est plus que jamais posée aujourd'hui.