Le droit et les expressions artistiques : quelle place pour la morale?

Mémoire
Maîtrise en droit - avec mémoire

Maéva Ducournau

Université Laval
Québec, Canada
Maître en droit (LL. M.)

et

Université Paris-Saclay
Cachan,France
Master (M.)

© Maéva Ducournau, 2021

Le droit et les expressions artistiques : quelle place pour la morale?

Mémoire
Maitrise en droit avec mémoire.

Maéva Ducournau

Sous la direction de :

Monsieur Ivan Tchotourian, Université Laval
Monsieur Arnaud Latil, Université Paris-Sud – Paris Saclay

Résumé

Le mémoire a pour objectif de déterminer la position de l'encadrement juridique face aux expressions artistiques. Ainsi, il s'agit de déterminer les implications de la morale dans le droit entourant les expressions artistiques. Plus précisément, il conviendra de déterminer, si à l'aune de la jurisprudence et des textes en vigueur, le droit se présente comme un protecteur des expressions artistiques face à des attaques teintées de la morale. Ainsi, toutes les expressions artistiques seront prises en compte afin d'étudier l'amplitude de la liberté de création et les différences de traitement que chacune implique. Dès lors, l'angle de la propriété industrielle sera laissé de côté pour se focaliser sur ces expressions artistiques. En effet, sans nier l'implication de la morale dans le domaine de la propriété industrielle ; ces limitations ne feront pas l'objet d'une étude.

Selon le constat réalisé, le projet de recherche a pour objectif de présenter des solutions ou de rappeler l'existence de dispositifs existant et permettant d'isoler morale et art. Notamment, le droit positif offre des outils pertinent afin de plaider en faveur des expressions artistiques tels que le droit d'auteur, la fiction qui a un régime favorable devant les tribunaux, les libertés fondamentales mais aussi la théorie de l'autonomie de l'art.

De plus, le projet de recherche s'inscrit dans une dynamique de droit comparé entre le système juridique Français et Canadiens. Cette approche comparée permettra de mettre en lumière des causes communes de limitation de la liberté de création et des mécanismes communs. De même, l'étude de la jurisprudence et de la doctrine des deux pays sera l'opportunité de découvrir des solutions aux limitations excessives à la liberté de création.

Table des matières

Résumé ..... **ii**

Remerciements ..... **ix**

Introduction **1**

I. Propos introductifs **1**

A. Le XXI[e] siècle et la multiplicité des causes de limitation des artistes 3
B. La méconnaissance de la notion d'œuvre par la loi au cœur de la moralisation 5
C. La financiarisation des expressions artistiques comme enjeu majeur de la moralisation 6
D. Bref historique de la censure Franco-canadienne en tableau 8

II. Définitions des termes du projet de recherche **10**

III. Les enjeux et les intérêts de la moralisation des expressions artistiques **12**

IV. Les intérêts et les objectifs de la recherche **14**

V. Questions de recherche et hypothèses de travail **14**

A. Question générale de recherche 14
B. Question spécifique de recherche et hypothèse 15

VI. Méthodologie **15**

A. La démarche 15
B. Le champ d'étude 16
C. Le corpus d'étude 17

VII. Annonce de plan **18**

Partie 1 – L'ignorance des considérations morales au sein du régime juridique encadrant les expressions artistiques **19**

CHAPITRE 1 – LA PROTECTION DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES PAR DES DROITS ATTACHES A LA NATURE HUMAINE : LE REPLI PARTIEL DE LA MORALE AU PROFIT DES LIBERTES FONDAMENTALES **19**

SECTION 1 – LA LIBERTÉ DE CREATION : UNE LIBERTE AU CHAMP D'APPLICATION PLUS VASTE QUE LA LIBERTE D'EXPRESSION 20
Paragraphe 1 – La liberté d'expression diffusant sa protection à la liberté de création artistique 21
A. L'application de liberté d'expression à la liberté de création par le droit international en France et au Canada 21
B. La protection française de la liberté d'expression à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 22
1. La conception européenne rattachant la liberté de création à la liberté d'expression 22
2. La conception répressive des limitations à la liberté d'expression en France : un choix source des restrictions souples 24

C. La protection en droit interne canadien : une place particulière aux expressions artistiques au sein de la liberté d'expression 25
Paragraphe 2 – La liberté d'expression insuffisante afin de recouvrir le champ d'application de la liberté de création artistique 27
A. Une consécration textuelle incomplète 27
B. La nécessité de consacrer une liberté de création affranchie des limites morales de la liberté d'expression 28
SECTION 2 – L'ACCROISSEMENT DU PROTECTORAT PAR LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA LIBERTÉ DE CRÉATION EN FRANCE 30
Paragraphe 1 – Une consécration bienvenue de la liberté de création en droit Français 30
A. Le contexte d'une consécration législative de la liberté de création en France : les œuvres en péril face aux considérations morale débordantes 30
B. La loi pour la liberté de création : la consécration de liberté refusant la contrainte 32
Paragraphe 2 – Une consécration de la liberté de création en droit Français partiellement restreinte par la morale 32
A. Une liberté circonscrite dans le carcan de la liberté d'expression signe d'une défaite de l'autonomie de la liberté de création 33
B. La réitération d'une liberté protégée par des normes supérieures 33
Paragraphe 3 – Une consécration au plan pénal du délit d'entrave à la création : la lutte contre les dégradations des expressions artistiques par les groupes de pression 34
A. Le délit d'entrave appliquée à la liberté de création : une sanction effective contre les groupes de pression aux convictions morales 35
B. Les incertitudes sur la portée en pratique de l'incrimination pour dissuader les groupes de pression des tentations moralisatrices 36

CHAPITRE 2 – DES INSTRUMENTS JURIDIQUES EFFICACES MECONNAISSANT LES CONSIDERATIONS MORALES POUR UN DROIT NEUTRE APPLICABLE AUX EXPRESSIONS ARTISTIQUES 38

SECTION 1 – L'AMORALITE DU DROIT D'AUTEUR AU SERVICE DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES 38
Paragraphe 1 – L'indifférence victorieuse des considérations morales par l'absence de contrôle du contrôle juridictionnelle du mérite d'une œuvre en droit d'auteur 38
Paragraphe 2 – L'expiration du droit d'auteur et l'entrée dans le domaine public : la licite mise sur le marché d'œuvres amorales 41
A. Les tentations de rééditions des pamphlets : une conséquence de la chute dans le domaine public de l'œuvre dans le domaine public 42
B. La légalité des rééditions d'œuvres litigieuses : le passage du temps anéantissant les considérations morales 44
1. L'impossible instrumentalisation du droit d'auteur au profit des rééditions 44
2. Le patrimoine littéraire européen : le bannissement de la morale pour la diffusion de l'expression artistique 45
a) La notion de patrimoine littéraire européen 45
b) L'apparente objectivité du patrimoine littéraire européen : une catégorie moyennement effective pour protéger les expressions artistiques à la moralité incertaine. 47
SECTION 2 – LES « EXCEPTIONS ARTISTIQUES » : LES SIEGES JURISPRUDENTIELS DE L'AMORALITE DES EXPRESSIONS ARTISITIQUES EXCESSIVES 50
Paragraphe 1 – L'exception artistique de fiction au secours des procès littéraires 50
A. La méthode fictionnelle prenant en compte la singularité des expressions artistiques 50

1. L'isolation de la morale par la reconnaissance par les juges d'une distanciation de l'auteur de son propos 51
2. La réception de l'amoralité d'une œuvre à l'aune du pacte de fiction comme protection et leurre des expressions artistiques 54
3. Hansel et Gretel : la protection par la fiction de la littérature, une décision du juge québécois sans précédent 55
B. Les limites à la méthode fictionnel faisant rejaillir partiellement les considérations morales 57
Paragraphe 2 – L'exception artistique du droit à l'humour 58
A. Le droit à l'humour : un régime adéquat à l'expression artistique et ses inhérentes transgressions 58
1. L'humour comme corollaire de la liberté d'expression : la protection accrue d'une forme d'expression naturellement immorale 58
2. Les lois du genre humoristique : l'absence quasi-totale de la morale comme limite au droit à l'humour 61
a) L'identification de l'intention humoristique : une mission du juge 61
b) La personnalité de l'humoriste 62
c) La critique des personnalités publiques : l'affaissement de la morale en raison de la personne visée 63
d) Les buts illégitimes : rares critères moralisant contenus dans les lois du genre 64
B. Le traitement des caricatures par le juge : un régime juridique inspiré de l'amoralité du droit d'auteur 66
1. Le régime accordé aux caricaturistes : une quasi-impunité fondé sur l'excès 66
2. Les caricatures et les sentiments religieux : l'affirmation du débat public sur les décisions de justice 69
C. Le droit à l'humour et la liberté d'expression au Canada : des incriminations moindres 71
1. Une expression artistique en l'attente de contours par le juge suprême québécois 71
2. Une confrontation paisible par l'objectivité du droit criminel 72

Partie 2 - Les expressions artistiques : des expressions limitées par un arsenal juridique amplement moralisé 76

CHAPITRE 1 – L'INGÉRENCE INDÉNIABLE DE LA MORALE AU PROFIT DE LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL 76
SECTION 1 – L'ORDRE PUBLIC, UNE NOTION SOUPLE A L'APPRECIATION DES JUGES 76
Paragraphe 1 – L'absence de définition de l'ordre public cause d'une application confuse aux expressions artistiques 77
A. Les composantes classiques de l'ordre public : une objectivité peu encline à laisser place à des conceptions morales 78
Paragraphe 2 – La mise en balance malaisée entre la liberté artistique et l'ordre public mis en œuvre par le contrôle du juge 80
A. La mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité 80
B. La dignité humaine : la mise en œuvre complexe du contrôle de proportionnalité 80
C. L'ordre public, les délits de presse et les discours de haine sous couvert d'humour 84
1. La sanction des discours de haine par le respect de l'ordre public mais une appréciation stricte des délits de presse 84

2. La saga Dieudonné : la mise en œuvre des limites du droit à l'humour et le respect de l'ordre public 86
SECTION 2 – LA LIMITATION DE LA LIBERTÉ ARTISTIQUE AU PROFIT DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE 89
Paragraphe 1 – La protection de l'enfance : une conception particulière de la morale limitant la liberté de création 89
Paragraphe 2 – L'inflation normative poursuivant la protection de la jeunesse comme porte d'entrée pour la morale 90
A. Le contrôle des publications : le fantasme de l'influence de la littérature sur la jeunesse 90
1. Les raisons d'être purement morale de la loi de 1949 90
2. La création d'un double dispositif de contrôle 92
a) Un contrôle judiciaire 92
b) La mise en place d'un contrôle administratif par l'article 14 entre les mains du ministre de l'Intérieur 93
3. L'illégitimité du régime de contrôle des publications 94
a) L'hypocrisie d'un objectif de protection de la jeunesse pour un contrôle de la diffusion de la littérature non conforme à un idéal moral 94
b) Une procédure insuffisamment contrôlée au détriment du milieu artistique 96
B. La protection de la jeunesse au cinéma : la persévérance de la censure au sens propre 98
1. La délivrance d'un visa d'exploitation : la mise en œuvre d'un contrôle a priori 99
a) Le fonctionnement institutionnel du régime préventif 99
b) Les restrictions possibles mis en œuvre par le ministre de la Culture 100
2. Le régime des visas d'exploitation entre absence de critères, abandon de l'objectivité et multiplication de la subjectivité 103
a) La construction du critère objectif des scènes de sexe non simulés par la jurisprudence du Conseil d'État 103
b) L'abandon du critère de l'objectivité par l'intervention des pouvoirs publics 104
C. Le détournement du droit pénal fondement aux interdictions des expressions artistiques 107
1. Les dispositifs légaux applicables mais inadaptés aux expressions artistiques 107
2. Les tentatives de reconnaissance d'un fait justificatif artistique : l'abolition des conceptions morales 109
3. La nécessité d'une réforme pour une meilleure confrontation de la protection de la jeunesse avec les expressions artistiques 112

CHAPITRE 2 – L'EMERGEANCE DE « NOUVEAUX PROCUREURS » AUX AMBITIONS MORALISATRICES CIBLANT LES EXPRESSIONS ARTISTIQUES *114*
SECTION 1 – LES ASSOCIATIONS : DES « NOUVEAUX PROCUREURS » A LA POURSUITE DE LA CONDAMNATION DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES 114
Paragraphe 1 – La privatisation du monopole d'opportunité des poursuites par l'accord d'un droit d'agir aux associations 114
A. Le droit d'agir des associations en France 115
B. La voie de « class action » pour les associations au Canada 115
Paragraphe 2 – Les revendications des associations tendant à imposer un standard aux expressions artistiques 116
A. Les expressions artistiques à l'épreuve des sentiments religieux 116
1. L'encadrement juridique du blasphème en France et au Canada 117
a) Le choix ancien du refus d'incrimination du blasphème en France 117

b) Le Canada et une abrogation récente de l'incrimination du blasphème 118
2. Les tentatives de résurrection du délit de blasphème au sein des expressions artistiques 119
a) Les nouveaux fondements juridiques employés par les associations en réponse à l'inexistence de délit de blasphème 120
b) L'analyse des juges entre pragmatisme et fragilité 122
B. Le monde musical cible des associations : l'exemple du milieu du rap 126
1. Orelsan contre le féminisme : la prise en compte de la spécificité de l'expression musicale 126
a) La consécration d'une liberté d'expression accrue dans le milieu musical 127
a) Une décision perfectible prenant en considération la subjectivité 129
2. La jurisprudence face « aux imposteurs » de la liberté de création 131
C. L'appropriation culturelle : un nouvel angle de la moralisation des expressions artistiques 132
1. La définition de la notion d'appropriation culturelle 133
2. La confrontation de l'appropriation culturelle aux expressions artistiques..... 135
SECTION 2 – LES RESEAUX SOCIAUX : « NOUVEAUX JUGES AUTOPROCLAMÉS » AFFRANCHIT DU CIRCUIT JURIDICTIONNEL CLASSIQUE 138
Paragraphe 1 – Les réseaux sociaux : des obstacles à la liberté d'expression artistique 138
A. L'instauration d'une censure privée dans les conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux..... 138
B. Les réseaux sociaux : des hébergeurs quasi-irresponsables, un avantage pour la liberté de création 140
Paragraphe 2 – Vers une organisation juridique mondiale des réseaux sociaux 142

Conclusion 143

Bibliographie 145

Liste des figures, tableaux, illustrations

Bref historique de la censure Franco-canadienne en tableau …… p.8-9.

Remerciements

Mes remerciements se tourne tout d'abord vers Madame le Professeur Alexandra Bensamoun pour m'avoir permis de vivre cette incroyable expérience à l'étranger permettant de clôturer mon parcours universitaire. Aussi, l'année scolaire aura été rythmé par un soutien et une disponibilité sans faille. Également, mes sentiments se tournent vers l'équipe pédagogique du Master 2 mais aussi de l'Université Laval qui ont su nous procurer un enseignement de qualité malgré la pandémie.

Ensuite, je remercie Messieurs Arnaud Latil et Ivan Tchotourian pour leur encadrement et les échanges passionnants tout au long de ce projet de recherche. Leurs idées et leurs précieux conseils se sont avérés plus qu'éclairant pour mener à son terme mon mémoire.

A mes parents, je vous remercie pour votre soutien sans limite depuis le début de mes études et de n'avoir jamais douté de mes capacités quand moi-même je perdais confiance. Je remercie, en outre, l'ensemble de mes proches dont le soutien permanant n'ont eu de cesse de me donner l'envie de me dépasser.

Enfin, je remercie mes camarades de classe pour ces moments de convivialité partagés en France et au Québec. Particulièrement, à mes colocataires, je ne peux que vous exprimer ma gratitude pour votre inconditionnel soutien, ses voyages inoubliables et cette expérience de colocation dont je ressors grandi.

Introduction

I. Propos introductifs

Dans *Madame Bovary*, Gustave Flaubert énonce que : « La mission de la littérature doit être d'orner et de recréer l'esprit en élevant l'intelligence et en épurant les mœurs plus encore que d'imprimer le dégoût du vice en offrant le tableau des désordres qui peuvent exister dans la société »[1]. Il isole catégoriquement la littérature des mœurs et semble sonner le glas d'un art de transgression.

Pourtant, Madame Bovary, les Fleurs du Mal, Rose Bonbon, « Sale Pute » de Orelsan, « L'origine du Monde » ou encore l'exposition « Présumés Innocents » sont tant d'expressions artistiques dont le sort s'est tragiquement scellé devant la balance de la justice. Sort plus ou moins favorable, accusées d'atteintes aux bonnes mœurs, de pervertir les jeunes publics, de blasphémer ou d'injurier, ces œuvres ne sont qu'œuvres et pourtant dérangent et pouvaient coûter à leurs auteurs jusqu'à l'incarcération.

La notion de censure est au cœur des limitations de la liberté de création ou d'expression. Elle en est une vision grave qui évoque en chacun des images choquantes et fortes, anciennes et récentes, ancrées dans l'histoire nationale ou internationale. Le milieu de l'art est loin d'être un milieu isolé. En effet, Socrate contraint à boire la ciguë et Galilée renonçant à faire tourner la Terre autour du Soleil illustre également la censure[2].

Si le XXIe siècle n'est plus celui de la mise en prison des auteurs, il demeure marqué par un pouvoir grandissant de l'État sur les œuvres. Qui plus est, les peines de prison demeurent des sanctions potentiellement mises en œuvre[3]. Au-delà des sanctions judiciaires, aucun Français ne saurait oublier les tragédies de 2015 que sont les attentats odieux perpétrés contre le journal satirique Charlie Hebdo. Dès lors, Maitre Pierrat, avocat français, souligne la nécessité que « le milieu de la culture ne doit pas s'incliner, se résigner, mais au contraire analyser sans cesse les ressorts de cette intransigeance qui, non-contente de saisir la justice, a connu son point

[1] Gustave Flaubert, *Madame Bovary*, Garnier-Flammarion, 1986, p. 51.
[2] Jean-Yves Mollier, « La censure et l'histoire » dans *Ethnologie française*, Presses Universitaires de France, 2006/1 vol.36, pages 125 à 128. En ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2006-1-page-125.htm>.
[3] Agnès Tricoire, *Petit traité de la liberté de création*, Cahiers libres, La Découverte, (2011), à la p 34.

d'orgue avec les attentats de janvier 2015 »[4]. Ainsi, ces événements ont pu conduire à nouveau à une peur des artistes qui ne saurait être que « mauvaise conseillère »[5].

Les fervents défenseurs de la liberté d'expression comme Emmanuel Pierrat soulignent que celle-ci a été extrêmement réduite au point que l'on compte à ce jour en France « 450 textes environ, dispersés, traitant de la diffamation, de l'injure, (…), du respect de la vie privée »[6]. Ainsi, l'avocat français explique qu'il « n'ose même plus plaider la liberté d'expression : tout ce qui intéresse un juge, c'est savoir s'il y a diffamation ou une incitation à la haine raciale, etc. On est donc véritablement dans un régime d'une censure »[7]. Par ailleurs, le système répressif Français a été sanctionné par la Cour Européenne des droits de l'homme[8] pour l'article 14 de la loi de 1881[9] qui offrait au ministre de l'Intérieur la possibilité d'interdire l'importation de toute publication étrangère.

En France, la liberté de création inquiète au point que la Ligue des droits de l'Homme a mis en place un Observatoire de la liberté de création. Fondé en 2002, sous l'égide de la Ligue des droits de l'Homme, il est composé d'une quinzaine d'organismes et de personnes ayant « en commun le désir de lutter contre la censure des œuvres »[10]. Il a pour but d'intervenir « en soutien aux artistes et auteurs contre la censure, ou contre la répression pénale qu'ils peuvent subir »[11]. L'action de l'Observatoire est d'intervenir auprès des censeurs et s'est illustrée dans des affaires célèbres comme celle du livre *Rose Bonbon* qui a échappé à la censure préalable par le ministre de l'Intérieur de l'époque Nicolas Sarkozy mais pas à l'action judiciaire.

Pourtant, face à ses attaques qui semblent venir de toute part et s'accentuer, il convient de ne pas être défaitiste : l'art n'est pas en péril. Le discours précédent semble « alarmiste ». Il est vrai, la liberté de création fait l'objet de nouvelles menaces, mais parallèlement, elle fait l'objet de nouvelles protections du fait de réformes législatives. Plus précisément, la liberté de création est consacrée dans une loi du 7 juillet 2016[12] disposant dans son article 1 : « La création artistique est libre. »

---

[4] Emmanuel Pierrat, « De nick Conrad à Courbet une censure numérique à double vitesse » (1 octobre 2018), en ligne (blogue) : *Emmanuel Pierrat* <www.livreshebdo.fr/article/de-nick-conrad-courbet-une-censure-numerique-double-vitesse>.

[5] Lisa Pignot entretien avec Agnès Tricoire, « Liberté de création : quelles menaces ? Quelles avancées ? », *L'Observatoire,* 1:46 (2015) à la p 3, en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-l-observatoire-2015-1-page-3.htm>.

[6] Grégoire Leménager, « Je vis de la censure » [archive], (24 avril 2008), en ligne : <bibliobs.nouvelobs.com/essais/20080424.BIB1200/je-vis-de-la-censure.html>.

[7] *Ibid*.

[8] *Ekin c/ France*, n°39288/98, [17 juillet 2001] Recueil des arrêts et décisions 2001-VIII.

[9] Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF, 29 juillet 1881, 0206.

[10] Agnès Tricoire, Daniel Véron et Jacinto Lageira, dir, L'œuvre face à ses censeurs – Le guide pratique de l'Observatoire de la liberté de création, M Médias, (2020), à la p 20.

[11] *Ibid* à la p.20.

[12] Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, JORF, 7 juillet 2016, 2016-925.

Également, outre la réponse législative, les juges sont des acteurs clé de la protection de la liberté de création. En effet, la jurisprudence tend à évoluer plutôt favorablement[13] grâce à l'utilisation de la fiction mais également par le truchement des libertés fondamentales. Elles viennent en soutien afin d'amener un contrepoids à ces limites aux contours parfois flous. Elles se fondent, effectivement, sur des notions non définies laissant libre court à l'appréciation individuelle. Dès lors, une recherche d'équilibre est nécessaire entre les artistes et les textes dont les objectifs sont variables mais qui ont globalement pour but de protéger l'intérêt général ou les libertés individuelles. L'acteur opérant ce contrôle est le juge. Or, la mission de ce dernier est de dire le droit. Rappelons que le juge n'est plus uniquement « la bouche de la loi »[14] et peut faire preuve d'un pouvoir créateur, notamment les juges de la Cour Suprême. Ainsi, la difficulté majeure est de juger le droit et non le goût. Autrement dit, les juridictions ne doivent pas tomber dans l'écueil d'un jugement moral et autoritaire analysant l'œuvre par le regard personnel qu'en fait le juge.

Plusieurs propos liminaires semblent capitaux à ce stade. Tout d'abord, il convient de questionner sur les motifs de la limitation au XXIe siècle (A). Cette étude permettra de comprendre que le droit méconnaît les spécificités des expressions artistiques (B). Dès lors, dans un contexte de financiarisation du marché de l'art, les limites imposées à la création sont un enjeu économique déterminant. Enfin, sous le format d'un tableau récapitulatif, un bref historique de la censure exercée en France et au Québec permettra de clarifier les sources de telles limitations (D).

A. Le XXIe siècle et la multiplicité des causes de limitation des artistes

Les limitations à la liberté des artistes pour créer changent. En effet, Carole Talon Hugon souligne qu'au départ, trois chefs d'accusation entraînent les œuvres à se standardiser pour entrer dans un cadre plus moral[15]. Tout d'abord, les contenus sadiques, racistes ou sexistes. Ensuite, les effets illocutoires corrupteurs où les spectateurs vont s'associer aux émotions exprimées et enfin une esthétisation inconvenante de certains maux.

[13] Tricoire, *supra* note 10, p. 26.
[14] Montesquieu, *De l'esprit des lois,* Garnier-Flammarion, 1979.
[15] Jean Baptiste Amadieu et Carole Talon Hugon « Les formes contemporaines de censure » (2005) 5 Etudes 91.

Désormais, l'on retrouve trois nouveaux types de censure. Tout d'abord, la condamnation d'œuvres éthiquement neutres mais dont la conduite morale de son créateur ne l'est pas. Pour exemple, il est possible de se référer aux affaires Polanski. Notamment, en octobre 2017, la Cinémathèque française de Paris a vu sur son parvis protester contre la rétrospective consacrée au réalisateur. Parmi les manifestants, l'association « Osez le féminisme ». Accusé d'avoir violé et agressé plusieurs femmes, Roman Polanski illustre la condamnation de l'œuvre en raison de la moralité de son artiste[16]. En effet, Nathalie Heinich souligne dans l'émission la Grande Table qu'une rétrospective n'a pas pour objet de rendre hommage à un artiste mais à l'ensemble d'une œuvre[17]. Cette nouvelle forme de censure ne fera pas l'objet d'une étude plus approfondie. Elle relève en réalité non plus du droit mais de la sociologie et de la séparation de l'œuvre et de l'artiste. Pour autant, le boycott des artistes prend une place croissante dans nos sociétés. Il rejoint le phénomène de la *cancel culture* ou la culture de l'annulation. Cette « nouvelle censure »[18] popularisée à la suite du mouvement #Metoo ou #Moiaussi a pour volonté de condamner les individus au comportement problématique. L'exemple le plus emblématique est britannique. Il concerne l'autrice J.K.Rowling qui voit ses positions perçues par ses fans comme transphobes. Au cours des débats publics, des acteurs de la saga mais aussi les fans se sont désolidarisés de ses propos. Ce phénomène a aussi récemment touché la communauté universitaire Canadienne. En effet, la professeure Verushka Lieutenant-Duval a été suspendue de ses fonctions car elle a prononcé le « N-Word »[19].

La *cancel culture* ou culture de l'annulation ne touche pas que les individus pour leur propos mais aussi les artistes en raison de l'expression de leur art. Par exemple, la pièce *SLAV* de Betty Bonifassi a été annulée l'été dernier car jugée blessante pour une communauté[20], l'opinion public ayant invité à boycotter l'artiste.

Ensuite, l'appropriation culturelle se fonde sur l'idée que l'on ne peut pas mettre en scène ou jouer le racisme mais également ce qui pourrait blesser certaines communautés. L'exemple de Carole Talon Hugon est ici celui d'une personne cisgenre qui incarnerait le rôle d'une personne transgenre[21].

---

[16] Camille Bichler, « Nouvelle censure de carmen à Polanski » (11 octobre 2018), en ligne : *France culture* <www.franceculture.fr/cinema/nouvelle-censure-de-carmen-a-polanski-4-oeuvres-ayant-fait-polemique>.

[17] Nathalie Heinich, « Peut-on séparer l'œuvre de la vie de l'artiste ? » dans La grande table (12 décembre 2017), en ligne (balado) : *France culture* <www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-2eme-partie/peut-separer-loeuvre-de-la-vie-de-lartiste-avec-nathalie-heinich>.

[18] Sara Daniel, « « Cancel culture », la nouvelle censure » (6 août 2020), en ligne : *Le nouvel Obs* <www.nouvelobs.com/societe/20200806.OBS31905/cancel-culture-la-nouvelle-censure.html>.

[19] François Normand, « – La « cancel culture » n'épargnera pas les entreprises » (6 mars 2021) en ligne : *Les affaires* <www.lesaffaires.com/blogues/zoom-sur-le-quebec/la-cancel-culture-nepargnera-pas-les-entreprises/623411>.

[20] Rose aimée Automne T. Morin « C'est quoi le problème avec la « cancel culture » ? » (19 juin 2019) en ligne : *Urbania* <urbania.ca/article/cest-quoi-le-probleme-avec-la-cancel-culture>.

[21] Amadieu et Hugon, *supra* note 15.

Enfin, la dernière forme de censure serait liée aux effets perlocutoires de l'œuvre déclenchant des réactions émotionnelles négatives chez les consommateurs de l'œuvre.

Ces nouvelles formes de censure touchent plus ou moins les expressions artistiques en elle-même. En effet, elles visent les artistes ou les effets que les œuvres peuvent engendrer sur le public. Pour autant, si elles ne font pas l'objet d'une étude approfondie, elles seront ponctuellement évoquées dans la suite des développements car la réception de l'œuvre est la source du contentieux.

Si ces limitations se multiplient ou tendent au moins à continuer à s'appliquer aux expressions artistiques, c'est en raison d'une méconnaissance de la notion d'œuvre par la loi (B).

B. La méconnaissance de la notion d'œuvre par la loi au cœur de la moralisation

Les défenseurs emblématiques de la liberté de création expliquent que la difficulté principale conduisant à une influence constante de la morale dans le droit encadrant les expressions artistiques est la mauvaise appréhension de la notion d'œuvre. Si particulière, elles doivent être protégées et la fiction ne permet pas une protection efficace pour toutes les formes d'art comme par exemple, l'art engagé.

De plus, avant la consécration en droit français de la liberté de création, c'est sous couvert de la liberté d'expression que les artistes s'expriment. Or, cette dernière a pour fonction de protéger les messages, les discours qui diffèrent « du caractère fictionnel et représentationnel de l'œuvre ». Qui plus est, nous y reviendrons, la loi de 2016 consacrant la liberté de création vient apporter à celle-ci les mêmes limites que celles encadrant la liberté d'expression. De cette méconnaissance de la spécificité de l'œuvre naît une incompréhension des œuvres qui expliquent qu'on leur appose de telles limitations souvent guidées par des concepts moraux. Finalement, la difficulté n'est pas tant qu'une loi au substrat moral existe pour encadrer certains discours ; la difficulté résulte de son application à des œuvres dont le message est lié à l'interprétation de son récepteur.

Bien que définie par le droit d'auteur ou par le droit fiscal, la notion d'œuvre trouve difficilement sa place au sein du droit et est souvent assimilée à un discours. En effet, ces définitions ne servent que leur intérêt. Pour le droit d'auteur, l'œuvre est la forme originale et sert à créer un monopole de protection à l'attention de celui qui réalise la création. Le droit fiscal quant à lui à tendance à définir les notions de manière à maximiser l'imposition. En effet, le droit fiscal français est une manière autonome dont les définitions répondent à une certaine opportunité. Par conséquent, en ce qui concerne l'expression artistique en tant que telle, son

appréhension par le droit est encore très lacunaire. Maître Tricoire souligne que « ce qui ne va pas aujourd'hui dans la loi, c'est qu'elle ne fait aucun cas de ce que c'est qu'une œuvre ».

Également, Patrick Bloche formule une critique de la jurisprudence qui « selon les informations transmises au rapporteur, la jurisprudence aurait de plus en plus tendance à assimiler les œuvres d'art à des idées ou opinions, sans tenir compte de leur nature artistique »[22]. Or, considérer l'expression artistique comme un message, c'est nier la singularité de la liberté de création. « L'œuvre mêle intimement forme et fond et dont l'idée est affaire d'interprétation de la forme »[23], par conséquent « la réduire à un discours, c'est, toujours l'instrumentaliser »[24].

La mission confiée aux juges n'est pas simple. Il doit confronter le droit à un art « affolant » alors même qu'il n'est pas formé à l'analyse des images et à la psychologie[25].

De plus, la condamnation de l'art doit être mis en perspective avec la dimension économique de l'industrie du marché de l'art. En effet, l'on parle d'un marché excessivement lucratif que les lois sur la « censure » ou la limitation peuvent anéantir (C).

C. La financiarisation des expressions artistiques comme enjeu majeur de la moralisation

La raison d'être du droit de la propriété intellectuelle est la création d'un monopole qui dans le cadre de la propriété littéraire et artistique est attribué à l'auteur. La logique est économique. En assurant un monopole, l'État n'arrête pas l'inventivité[26]. À ce titre, l'affaire Théberge[27], à propos de la loi sur le droit d'auteur qu'elle a pour objet « [d'établir] un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur (ou, plus précisément, l'assurance que personne d'autre que le créateur ne pourra s'approprier les bénéfices qui pourraient être générés) ». Dès lors, « Un contrôle excessif de la part des titulaires du droit d'auteur et d'autres formes de propriété intellectuelle pourrait restreindre indûment la capacité du domaine public d'intégrer et d'embellir l'innovation créative dans l'intérêt à long terme de l'ensemble de la société, ou créer des

[22] Fabienne Siredey-Garnier, « Le regard du juge de presse sur la liberté de création » (2017) 1:58 Légicom 65, en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-65.htm>.
[23] Agnès Tricoire, « L'autonomie de la liberté de création ? » (2017) 1 : 58 Légicom 43, à la p 47, en ligne : *Agnès Tricoire Avocat* <agnestricoire-avocat.fr/medias/legicom.pdf >.
[24] Ibid.
[25] David Lefranc « L'art affolant : qu'est-ce qu'une œuvre pornographique ? » (2015) 22 Juris art etc. 18.
[26] Stéphane Rousseau et Ejan Mackaay, *Analyse économique du droit* 3e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2016.
[27] Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc, [2002] 2 RCS 336, au para 30 [Théberge].

obstacles d'ordre pratique à son utilisation légitime. » Selon cette logique, la propriété intellectuelle est un compromis entre « la logique incitative » et « le principe du libre parcours ». Qui plus est, il ne faut pas oublier que la création est souvent le fait d'une création antérieure ; de telle sorte que le monopole offert par la propriété intellectuelle doit demeurer limité puisqu'il encadre le potentielle créatif des autres acteurs. Par conséquent, la recherche d'équilibre entre la récompense des artistes et le vivier commun de la création se réduisant comme peau de chagrin à chaque accord de monopole passe par l'instauration de limitations. Le droit d'auteur est plutôt fécond puisqu'il empêche autrui d'utiliser la création, de la dénaturer ou encore de la réutiliser même sous couvert de la liberté d'expression.[28] Ces limitations qui protègent le monopole des artistes ne feront pas l'objet d'une étude plus approfondi car elle ne tend pas à inscrire la création dans un cadre moral.

Les droits de propriété intellectuelle semblent être liés à une conception morale de protection l'œuvre d'éventuelles modifications de l'artiste car il s'agit classiquement de l'empreinte de sa personnalité. Cette conception morale trouble le marché économique car il tend à faire « payer des œuvres au-delà d'une période d'amortissement normale ».[29] La dimension économique est capitale. Elle permettrait un renouveau de la protection des artistes. Outre le droit d'auteur, il semble possible de protéger les œuvres par de nouveaux dispositifs comme l'entrée en bourse ou les subventions. Qui plus est, la conception même de ce qui peut faire l'objet d'une protection par le droit de la propriété littéraire et artistique semble renvoyer à une certaine conception de la morale et à ce qui est admissible en démocratie. En effet, la France ne protège pas les idées, elles sont dites de libre parcours. Pour autant, les États-Unis ont inversé cette démarche en protégeant aussi bien le contenant, soit l'expression, que le contenu, soit l'idée[30].

En somme, l'étude économique de la propriété intellectuelle montre l'importance des enjeux derrière les expressions artistiques. Notamment, les politiques économiques sont un moyen de nuire à celle-ci. Par exemple, le régime fiscal extrêmement sévère s'appliquant aux films pornographiques. Plus concrètement, la politique économique visant l'œuvre peut la limiter et permettre sa moralisation. Il est évident que la pornographie est accusée de bousculer les mœurs ou de potentiellement pervertir les esprits sa limitation permet de purifier l'industrie du cinéma. Les lois pouvant s'appliquer aux expressions artistiques peuvent alors anéantir l'industrie pour des questions de morales.

Également, le système de subventions au Canada est significatif de l'ingérence de la morale dans les expressions artistiques. Il est évidemment que la création a un coût pouvant être très élevé comme au cinéma. Ainsi, il existe des aides financières menées par les conseils des Arts fondées sur « la pratique artistique, son

[28] Cass civ 1re, 22 juin 2017, [2017] Bull civ I 788, n°15-28.467 et 16-11.759.
[29] Xavier Greffe, « L'économie de la culture : lecture artistique ou lecture industrielle ? » dans Greffe, dir, *Création et diversité au miroir des industries culturelles*, Paris, Documentation Française, 2006, 29 à la p. 59.
[30] *Ibid,* à la p.34.

avancement et son rayonnement »[31] mais aussi d'autres fonds plus indépendants reposent sur le « potentiel d'exploitation du film, aux standards et attentes des diffuseurs et publics visés, etc »[32]. La délivrance de ces subventions primordiales pour les artistes par des jurys publics ou privés impliquent un jugement subjectif pouvant être hautement imprégné par la morale.

Enfin, un bref historique de la censure au Canada et en France permet de mieux comprendre l'ingérence étatique dans les expressions artistiques mais également les racines communes des causes de limitation (D).

D. Bref historique de la censure Franco-canadienne en tableau

	France
Ancien régime	L'ancien régime est marqué par un contrôle quasi monopolistique de la vie culturelle. Le XVème siècle marque une émancipation du contrôle de l'Église avec l'apparition de l'imprimerie. Cette dernière permet la circulation de nouvelles idées et notamment protestantes. Le pouvoir royal est omnipotent. Les opposants formulent des revendications dans des placards ce qui aboutit à une politique répressive. Par exemple, François Ier promulgue un édit interdisant toute impression de libre au sein du royaume[33]. Louis XIII nomment des censeurs royaux ayant pour mission de contrôler tous les manuscrits[34].
La Révolution française	La Révolution est une période charnière pour le pays. La liberté d'expression est proclamée par l'article 10 de la DDHC et l'article 11 prévoit la libre communication des pensées. Mais la répression demeure et les livres sont brulés en public. Les auteurs contre la Révolution risquent la peine capitale sur le fondement de la loi des suspects[35]. Cette période est donc marquée entre la répression et la libération de l'expression.
Du XIXème siècle	Napoléon rétablit la censure. Des obstacles économiques comme la nécessité de cautionnement ou le paiement de lourdes taxes permet de contrôler la presse.

[31] Coopérative vouée au cinéma indépendante, « FAQ Production », en ligne : Spira <https://www.spira.quebec/faq-production/ou-puis-je-trouver-du-financement-et-des-ressources-pour-mes-projets.html>.
[32] *Ibid*.
[33] Julien Duval, *Encyclopaedia Universalis*, *sub verbo* « Censure ».
[34] *Ibid*.
[35] *Ibid*.

	Puis la loi du 29 juillet 1881 est proclamée Elle affirme dès son article 1er que « L'imprimerie et la librairie sont libres ». Pour autant, le contrôle demeure. La loi du 2 août 1882 sanctionne le délit d'outrage aux bonnes mœurs et les lois scélérates de 1893 et 1894 entraine la disparition de certains titres de presse. Ce siècle est aussi marqué par de grands procès de la littérature comme Baudelaire ou Flaubert.
La censure en temps de guerre	La particularité des conflits armés permet de rétablir la censure. Notamment, la première guerre mondiale avec le décret du 2 août 1914 instaure l'État de siège et proclame la censure. Des institutions sont mises en place et sont chargés de contrôler livres, quotidiens et autres télégrammes. *Objectif* : soutenir l'effort de guerre. Pendant la seconde guerre mondiale, la censure a également permis le contrôle des « publications étrangères » et notamment l'article 14 de la loi sur la liberté de la presse datant du 6 mai 1939 a été utilisé après la guerre pour limiter la circulation de ces textes dans un contexte d'après-guerre.
	Canada
XVIIème – XIXème siècle	*L'ère précensoriale :* À compter de l'implantation de l'imprimerie le pouvoir cléricale prend conscience de la nécessité du contrôle de l'imprimerie. Notamment, une presse religieuse est instaurée.[36] Le premier cas de censure est lié à un pamflet *Anticoton*, il est brulé en public.
XIXème – XXème siècle	*La censure cléricale* : La censure est principalement répressive, Monseigneur Bourget et son successeur Fabre n'ont de cesse de lutter contre les écrits. Un mouvement d'émancipation a lieu avec les écrits de Camille Roy entre autres[37]. La Seconde Guerre mondiale marque un renouveau de la censure. Par exemple, la maison d'édition Fides note les œuvres selon leur moralité. Cette censure s'effrite progressivement par la laïcisation de l'institution et par la popularisation de la littérature. La fin du XXème siècle est marqué par la mise en place de la classification des films qui crée le Bureau de censure des vues animées de la province de Québec[38].

[36] Pierre Hébert, Kenneth Landy et Yves Lever, *Dictionnaire de la censure Québec : littérature et cinéma*, Saint-Laurent, Fides, 2006.
[37] *Ibid*.
[38] *Ibid*.

A compter XXIème	La censure cléricale s'affaiblie notamment par l'apparition du libéralisme amenant une liberté d'expression accrue.

II. Définitions des termes du projet de recherche

Le sujet de mémoire « Le droit et les expressions artistiques : quelle place pour la morale ? » implique de définir plusieurs termes.

Tout d'abord, la notion de moralisation. Selon le dictionnaire Larousse[39], la moralisation renvoie à l'action de rendre moral ou conforme à la morale. Cette définition tautologique nous contraint à questionner la morale. Il n'est pas aisé de définir les contours de cette dernière. En effet, il s'agit d'une notion variable avec le temps et fonction des sociétés dans laquelle elle se trouve exprimée. Du latin « mores » signifiant mœurs, la notion de morale est complexe elle renvoie à « l'ensemble des règles de conduite tenues pour inconditionnellement valables »[40] au sens formel et au sens substantiel à la « théorie raisonnée du bien et du mal »[41]. De manière plus juridique, la morale renvoie à la conformité aux bonnes mœurs et à ce qui y est jugé conforme[42]. Les bonnes mœurs, bien que terme un peu désuet renvoie à « un ensemble de règles imposées par une certaine sociale, reçue en un temps et en un lieu donné, qui, en parallèle avec l'ordre public, constitue une norme par référence à laquelle les comportements sont appréciés et dont le contenu coutumier est évolutif, surtout relatif à la morale sexuelle, au respect de la personne humaine et aux gains immoraux, est principalement déterminé par le juge, oracle des mœurs ».[43] Dès lors, la définition de morale ou de bonnes mœurs renvoient à des concepts nécessitant une appréciation. Cette dernière est donnée par le juge. Il semble chargé de mettre en cohérence l'évolution de la moralité admise en société et le droit qui recourant à des catégories larges permet de s'adapter sans avoir recours à des modifications législatives à chaque évolution des mœurs.

Pour rappel, le projet de recherche alternera entre l'utilisation des termes de limitations et de censure en fonction de l'affaire mais également de l'auteur évoquant une thèse et son opinion personnelle sur la liberté de création. Il semble pertinent à ce stade de délimiter la notion de censure. Cette moralisation, ou mise en

[39] Collectif, *Dictionnaire Larousse*, 2020, *sub verbo* « moralisation », en ligne : *Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/moralisation/52569 >.
[40] Collectif, *Dictionnaire Larousse*, 2020, *sub verbo* « moralisation », en ligne : *Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/morale/52564>.
[41] André Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie,* 3e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, *sub verbo* « morale ».
[42] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique,* 11e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2016, *sub verbo* « morale ».
[43] *Ibid, sub verbo* « bonnes mœurs ».

conformité avec une conception de la morale passe essentiellement par la mise en place de limites à la liberté de création. Il s'agit le plus souvent « d'un contrôle préalable par le gouvernement sur ce qui peut être imprimé, publié, représenté ou diffusé »[44]. Le dictionnaire Larousse donne une définition du verbe « censurer » pertinente pour le sujet de ce mémoire indiquant qu'il s'agit « d'interdire tout ou partie d'une communication destinée au public »[45]. Cette définition plus large permet de considérer les modes de censure qui seraient a posteriori. Autrement dit, une limitation intervenant après la première communication de l'expression artistique au public.

La censure prend plusieurs formes. Elle peut être préalable comme pour le cinéma. En effet, aucun film ne peut sortir en salle de cinéma sans un visa accordé par le ministre de la Culture sur avis d'une commission. Elle émane également de l'autorité administrative sans autorisation de la loi. Il s'agit des pouvoirs de police exercés par certains élus pour des motifs de menace à l'ordre public et qui peuvent être contesté devant les tribunaux administratifs. En outre, les personnes privées peuvent être acteur de censure par l'annulation de concert ou d'exposition. Enfin, la censure préalable peut être liée à la pression de groupes associatifs. Ces différentes formes de censure préalables seront expliquées dans la suite du projet de recherche avec l'analyse que les juges en font.

Également, la censure peut être indirecte. Notamment, la loi pénale peut intervenir a posteriori pour sanctionner une œuvre sous différents motifs. Par exemple, la protection de la jeunesse ou le sexisme. Enfin, la censure peut être directe. Il s'agit d'une violence physique ou verbale liée à des groupes de pression. Réclamant l'annulation des concerts, bloquant l'entrée aux expositions ou encore faisant signer des pétitions, ces personnes qui entravent la liberté de création risquent des poursuites pénales qui seront développées par la suite.

Les expressions artistiques quant à elles sont entendues au sens large. En effet, le projet de mémoire a pour volonté d'extraire de chacune de ses formes une position des juges. L'idée est de multiplier les formes d'expressions afin de dégager différentes méthodes d'analyse par les juges. Ainsi, afin de définir la notion l'on peut citer des exemples formant une liste non exhaustive d'expressions artistiques. Le mémoire présentera les grands procès de la littérature, de la musique et plus particulièrement du rap ou du rock, mais aussi les caricatures ou les spectacles sous toutes leurs formes. En somme, une expression artistique pourrait se définir comme une manière de rendre une chose sensible une chose par le recours à l'art. Cette dernière notion se

[44] Walter S Tarnopolsky et David Schneiderman, « Censure » *L'Encyclopédie Canadienne*, en ligne : <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/censure-1>.

[45] Collectif, *Dictionnaire Larousse*, 2020, *sub verbo* « censurer », en ligne : *Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/censurer/14087>.

définit comme la « création d'objets ou de mises en scène spécifiques destinées à produire chez l'homme un état particulier de sensibilité, plus ou moins lié au plaisir esthétique »[46].

III. Les enjeux et les intérêts de la moralisation des expressions artistiques

Le sujet sur la place de la morale dans le droit des expressions artistiques est pertinent puisque les limitations de la liberté de création ont un impact très important sur la vie culturelle mondiale. En effet, plus cette liberté est réduite et les risques de condamnation grandissant, plus les artistes vont avoir tendance à s'autocensurer proposant un contenu plus faible et plus conforme avec les attentes légales. Or, s'il existe un droit à créer, la société a le droit de pouvoir « consommer l'art » et de s'en faire une opinion personnelle. Également, la place des artistes face aux différents régimes politiques est capitale. Ils jouent un rôle clé pour dénoncer ce qui ne fonctionnent pas. Ils libèrent la parole sur des sujets sensibles qui peuvent heurter. Or, la Cour européenne des droits de l'homme affirme dans le célèbre arrêt *Handyside*[47] que les expressions protégées par la Convention européenne des droits de l'homme peuvent également être « celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population ». Le même arrêt indiquant également : « Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique ».

Qui plus est, la condamnation ne porte pas toujours sur les artistes mais peuvent aussi sanctionner des tiers comme les éditeurs. Dès lors, des limitations strictes renvoient à un régime répressif qui n'est pas souhaitable dans les démocraties.

Enfin, outre les artistes et le public, la moralisation des expressions artistiques déséquilibrent le monde de la culture. Par exemple, les cinémas refusent de programmer des films, les éditeurs les publications car ils demeurent redevables des amendes en cas de publications non conforme. Encore, les directeurs de musées sont tentés de rompre des contrats brutalement par crainte de l'opinion publique si l'exposition est susceptible de déranger. L'enjeu économique transparait alors. En effet, ces choix de l'industrie artistique ont des conséquences non négligeables sur le milieu. Ces derniers sont privés de ressources importantes par l'amoindrissement du public ayant accès aux expressions. Les considérations économiques ressurgissent.

---

[46] Collectif, *Dictionnaire Larousse*, 2020, *sub verbo* « art », en ligne : *Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/art/5509>.

[47] *Handyside c. Royaume Uni* (1976), 24 CEDH (Sér A), 1 EHRR 737.

Certaines politiques comme la fiscalité sont influencées par la volonté de réduire certaines expressions. Pensons, par exemple, au régime de taxe sur la valeur ajoutée qui s'applique aux films pornographiques en France. Ainsi, la censure ou les limitations à la liberté de création sont des questions de citoyenneté.[48] Elle est intimement liée aux politiques culturelles qui choisissent d'assurer la diffusion des œuvres. L'échange sur l'art et la connaissance semble être un premier pas pour faire échapper les œuvres de la sanction judiciaire.

En revanche, l'art ne peut pas être une excuse à tous les types de discours et les limitations qui s'y applique n'implique pas toujours de parler de censure. Elles sont nécessaires à la protection d'une partie de la société. Dès lors, l'intérêt du projet réside dans la recherche d'un équilibre entre les intérêts des artistes à créer et l'intérêt général qui ne peut être exposés à certains discours sous couvert de l'art. Cet équilibre tend à être trouvé par les juges mais une réforme du droit serait pertinente pour ne plus appliquer aux expressions artistiques des textes dont l'objet porte sur le discours et les messages.

Sur le plan scientifique, le projet trouve sa pertinence dans la recherche d'une méthode d'analyse des juges. Il convient de rechercher comment les juges tranchent les litiges concernant les expressions artistiques en faisant preuve d'objectivité sur des fondements textuelles parfois gorgés de subjectivité. Ces méthodes allant de la classification des expressions artistiques dans certains styles, de la recherche de standards ou encore par l'application d'un contrôle de proportionnalité entre les libertés en jeu. De même, en ce qui concerne les dispositifs de censure *a priori*, l'étude permettra de mettre en valeur un relâchement ou un durcissement des mesures de limitation de la liberté de création. Enfin, le projet permet d'identifier les acteurs de cette potentielle moralisation. Anciennement confiée au procureur dont la formation est juridique, l'opportunité des poursuites glisse progressivement vers la société civile et plus particulièrement les associations de défense de certaines causes comme le droit des femmes ou celui des enfants. Le rôle des nouvelles technologies demeure également non négligeable quant à la mise en œuvre de la censure.

Par conséquent, le projet de recherche permet de faire un point sur une jurisprudence prolifique à propos d'un sujet d'importance capitale pour la culture. L'étude des décisions de justice lui rendra une certaine clarté et permettra de distinguer le débat public portant sur les expressions artistiques de sa dimension juridique.

Enfin, sa pertinence scientifique est liée à la position d'une doctrine très prolifique et en grand désaccord. Certains considérant ces limitations comme une véritable censure quand d'autres y voient une nécessité pour la vie en société que de les limiter. Ainsi, des organismes spécifiques sont créés réunissant des professionnels

[48] Agnès Tricoire, Daniel Véron et Jacinto Lageira, dir, *L'œuvre face à ses censeurs – Le guide pratique de l'Observatoire de la liberté de création,* Condé-en-Normandie, M Médias, (2020), à la p 20.

du droit, des artistes, des sociologues ou encore des galeristes. Citons par exemple, en France, l'Observatoire de la liberté de création ou l'Observatoire de l'imaginaire contemporain à l'Université du Québec à Montréal et les projets du centre Figura. De plus, ce sujet est au centre de plusieurs thèses présentées avant l'entrée en vigueur de la loi consacrant, en France, la liberté de création mais aussi de certaines grandes affaires judiciaires qui ont relancé et clarifié les difficultés quant aux limitations des libertés des artistes.

IV. Les intérêts et les objectifs de la recherche

Il découle des intérêts précédemment dégagés que le projet de recherche poursuit plusieurs objectifs.

Tout d'abord, il s'agir de présenter les motifs permettant à ce jour de limiter les libertés de création des artistes. Plus précisément, les textes sont mis en perspective à travers l'analyse que les juges en font face aux affaires concrètes. Ainsi, la recherche d'une méthodologie chez ces derniers pour faire application de textes éminemment subjectifs permettra de dégager précisément les lacunes de la loi.

Ensuite, une fois les difficultés mises en lumière, l'objectif est d'offrir des solutions pour lutter contre la subjectivité des jugements portant sur des œuvres. Aussi, il sera étudié le droit positif permettant déjà de remplir un rôle protecteur de la liberté des artistes comme le droit des contrats ou le droit d'auteur. Ce mémoire s'inscrit, par conséquent, dans une démarche théorique de l'état du droit à travers l'œuvre du juge.

Enfin, l'approche de droit comparé permettra d'analyser des positionnements différents sur des problématiques similaires que sont les réactions qu'une œuvre peut déclencher au point d'amener à sa limitation voire sa censure. Dès lors, bien que la Canada et la France aient des conceptions similaires de la morale, les solutions envisagées ne sont pas forcément les mêmes et les œuvres pas toujours aussi transgressives.

V. Questions de recherche et hypothèses de travail

A. Question générale de recherche

La problématique de recherche se formule comme : « Comment un droit imprégné par des considérations morales s'applique-t-il aux expressions artistiques ?».

B. Question spécifique de recherche et hypothèse

La question spécifique de recherche est la suivante : « Quels sont les fondements de la liberté artistique et les limitations qui en découlent par les différents acteurs ? ».

Si la liberté artistique est indéniablement protégée dans les sociétés démocratiques, elles comportent de nombreuses limitations. Notamment parce que l'expression peut choquer ou heurter certaines personnes et qu'elle ne doit pas légitimer des propos intolérables. De plus, il semble que les grands procès de l'art ne relèvent pas du passé et sont aujourd'hui menées par des acteurs spécialisés dans ce type de revendications.

VI. Méthodologie

A. La démarche

Trois approches méthodologiques seront utilisées au cours de ce projet de recherche : une analyse exégétique, une lecture critique du droit permettant la proposition de réformes et une analyse de droit comparé.

Tout d'abord, sur l'analyse exégétique traditionnelle, elle se fonde sur l'étude du droit français, européen et canadien encadrant les limitations à la liberté de création et d'expression. Précisément, cette méthode vise à recueillir les données juridiques pour les analyser. L'objectif pour le projet de recherche est de comprendre les motifs limitant la liberté de création afin de déterminer s'ils sont guidés par une volonté affirmée de rendre conformes les expressions artistiques à une certaine conception de la moralité ou bien s'ils sont des manières détournées de contrôler l'art. Cette méthodologie explique le choix d'exploiter un corpus de texte dense aussi bien quant à leur nature que leur discipline.

Ensuite, le projet de mémoire s'appuiera sur une analyse critique du droit. Après avoir identifié les textes encadrant les expressions artistiques et ayant pour thème sous-jacent la morale ; il conviendra d'y apporter un jugement plus subjectif appuyé par des opinions doctrinales diverses. L'objectif est d'apporter des modifications au droit. Il s'agit de corriger certaines lacunes pour rendre le droit appliqué aux expressions artistiques plus efficace. En somme, l'analyse critique permettra d'aboutir à une meilleure réception des œuvres par le droit.

Enfin, une analyse de droit comparé modéré sera bienvenue. L'objectif est de « permettre, par contraste, de mieux comprendre son droit national, de découvrir ses originalités ainsi que ses lacunes ».[49] Finalement, le droit comparé vient servir la critique. À propos du sujet de recherche, cette approche permettra de comprendre que la moralisation des expressions artistiques est un phénomène ancien lié à l'histoire politique de chaque pays. Plus précisément, le projet se focalisera sur une approche française influencée par le droit européen, précisément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. À cette analyse, s'ajoute des incursions en droit québécois et canadien. Ainsi, il est pertinent de relever des régimes de limitations différents mais également de prendre conscience que les problématiques françaises ne sont pas celles du Canada. Les dispositifs législatifs en France protecteurs de la liberté de création semblent plus aboutis, car la création française vit des temps difficiles et que les textes la limitant sont excessivement nombreux. En revanche, du côté canadien les problématiques sont plus récentes et les réactions des juges encore en attente. Qui plus est, l'histoire canadienne forte d'une richesse culturelle permet de mettre en lumière l'articulation entre l'appropriation culturelle et la liberté de création. Cette limite récente est pertinente car elle se rencontrera prochainement en France. Ainsi, l'appréhension de celle-ci par le Canada pourrait servir d'exemple ou de contre-exemple à l'Occident. La pertinence du droit comparé se trouve dans les discussions régulières entre le Canada et la France sur les sujets de la liberté d'expression et artistique. En effet, les artistes québécois n'ont pas hésité à recourir à l'expertise de l'Observatoire des libertés. Également, la sphère scientifique comme le projet Figura accueille de nombreux experts français aux côtés des experts canadiens.

Pour conclure, l'approche de droit comparé est extrêmement pertinente car « Le droit comparé est [...] l'instrument le plus puissant pour décrire le droit national »[50].

B. Le champ d'étude

La question de la moralisation des expressions artistiques fera l'objet de plusieurs limites.

Tout d'abord, l'étude sera circonscrite territorialement. En effet, l'étude portera sur le droit français et européen du fait des interprétations pertinentes de la Cour Européenne des Droits de l'homme ainsi que sur le droit canadien.

[49] Boris Barraud, *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, Paris, L'Harmattan, 2016, à la p 97.
[50] Otto Pfersmann, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », (2001) 53 Revue internationale de droit comparé 275 à la p 287.

Ensuite, le centre du projet de recherche demeure l'œuvre et non l'artiste. Dès lors, la moralité de ce dernier importe peu. En effet, ces dernières années, une partie des affaires portant sur la notion de moralisation impliquaient davantage la moralité des artistes et leurs vies personnelles.
Aussi, il s'agira de se concentrer sur le lien entre l'œuvre et la morale ce qui exclut dans la plupart des cas les œuvres condamnés en raison de la violation du droit à la vie privée de personnes ou de leur droit à l'image. En effet, il ne s'agit pas ici de moraliser l'expression artistique mais plutôt de protéger les personnes qui sont visées par l'œuvre. Pour autant, certaines techniques utilisées afin de défendre les œuvres qui violeraient les intérêts personnels des personnes pourront être évoquées afin de proposer des réformes législatives sur le sujet de la moralisation des expressions artistiques.

C. Le corpus d'étude

Le corpus d'étude est composé de sources de nature très différentes.

À titre préliminaire soulignons que ce sujet étant particulièrement ancré dans les réalités sociales, la sociologie fera partie des sources du projet de recherche. Sans recourir à une véritable démarche interdisciplinaire, cette approche permettra de comprendre les règles de droit entourant les libertés d'expression et de création et *a fortiori* leurs limites. À côté de ces sources externes, des sources internes au droit seront principalement utilisées. Tout d'abord, les sources législatives européennes, françaises et canadiennes seront au centre du sujet. De ces lois provient l'encadrement des expressions artistiques. En outre, seront mobilisés des textes internationaux. En effet, les libertés de création et d'expression sont consacrées par plusieurs chartes portant sur les droits fondamentaux qu'il conviendra de mobiliser.

Ensuite, l'œuvre jurisprudentielle des tribunaux français, européens et canadiens tient une place déterminante dans le projet de recherche. Elle permet de mettre en application les textes de lois s'appliquant aux expressions artistiques. Or, l'objectif du mémoire est de trouver une cohésion dans la jurisprudence portant sur ce type de litige et de trouver à rendre les solutions plus adéquates à la spécificité des expressions artistiques.

Enfin, la recherche scientifique étant extrêmement divisée au sujet des règles de droit devant s'appliquer à ce mode d'expressions, le corpus est composé de nombreux commentaires d'arrêts, de tribunes et d'articles de revues juridiques. Le mélange des opinions permettant de proposer des solutions aux lacunes dégagées dans les lois et dans les décisions de justice. La doctrine de certaines personnes sera étudiée de

façon récurrente comme Maître Emmanuel Pierrat, Maître Agnès Tricoire, Monsieur Arnaud Latil ou encore Madame Anna Arzoumanov.

En somme, les sources utilisées seront principalement internes au droit puisqu'il s'agit d'expliquer les implications de la morale au sein du droit des expressions artistiques. Pour autant, la notion de morale renvoie à des questionnements plus sociologiques. De même, les expressions artistiques avant d'être appréhender par le droit ne sont qu'art, ce qui implique de s'interroger sur ses fonctions. Dès lors, se justifie le recours plus ponctuel à la sociologie et aux beaux-arts.

VII. Annonce de plan

Le mémoire intitulé « Le droit et les expressions artistiques : quelle place pour la morale ? » fera l'objet d'une division en deux parties. Dans un premier temps, il s'agira d'étudier les expressions artistiques comme un mode d'expression spécifique justifiant un régime juridique propre (*Partie 1*). De ces fondements, découle un second temps durant lequel il conviendra d'étudier les limites indues des expressions artistiques par un droit teinté de morale (*Partie 2*).

Partie 1 – L'ignorance des considérations morales au sein du régime juridique encadrant les expressions artistiques

Le régime juridique des expressions artistiques emprunte à plusieurs branches du droit. Dans un premier temps, il réside dans les libertés fondamentales qui, en raison de son attachement à la nature humaine, permet de montrer la véritable force que les États souhaitent accorder à ces libertés mais aussi le rôle qu'ils jouent afin de les protéger (CHAPITRE 1). Ce phénomène s'explique en raison de l'importance de l'expression dans les sociétés contemporaines. Notamment, les démocraties « s'accordent pour affirmer le caractère fondamental de la liberté d'expression tout en prévoyant des limites à son exercice »[51]. Ainsi, à la célébration de la liberté d'expression se heurtent immédiatement d'autres intérêts auxquels « système juridique apporte une réponse distincte »[52].

En outre, d'autres branches du droit permettent de manière plus ponctuelle de protéger l'expression artistique en niant plus pleinement les considérations morales. Le choix n'est pas à l'existence d'un régime juridique entièrement consacré à l'amoralité des expressions artistiques mais plutôt à d'autres branches du droit comme le droit d'auteur ou bien à des exceptions ponctuelles au profit de certains genres. Ces outils juridiques feront l'objet du second chapitre de notre étude (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 – LA PROTECTION DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES PAR DES DROITS ATTACHES A LA NATURE HUMAINE : LE REPLI PARTIEL DE LA MORALE AU PROFIT DES LIBERTES FONDAMENTALES

La protection des expressions artistiques découle de leur prise en compte par les libertés fondamentales. Ainsi, liberté de création artistique a été consacrée comme étant une émanation d'une liberté d'expression très importante pour les ordres juridiques (SECTION 1).

Le droit a tendance à assimiler la liberté de création à la liberté d'expression pour lui offrir un protectorat et il est vrai « qu'on peut difficilement nier que la création soit une façon de s'exprimer »[53]. Cette analyse est

[51] Charles Girard, « Le droit et la haine » (2014), à la p 4, en ligne : *HAL* (pdf) <hal.archives-ouvertes.fr/hal-01758607/document>.
[52] Ibid.
[53] Rémy Cabrillac, *Libertés et droits fondamentaux 2020*, 26e ed., Paris, Dalloz, 2020, à la p 555.

liée au postulat suivant : « la création est une mode d'expression »[54]. Par conséquent, elle est considérée comme une « branche de la liberté d'expression »[55].

De même, elle est parfois qualifiée de « droit hors du commun »[56]. Précisément, au regard des droits et libertés fondamentales, la liberté d'expression fait partie des droits de première génération[57], soit les « droits et libertés les plus fondamentaux » dont « tout homme (…) dispose de par sa naissance et a normalement le droit d'en jouir »[58]. Face à cette génération de droit, les pouvoirs publics ont une double mission. Tout d'abord, en assurer la garantie et ensuite respecter l'autonomie de la personne à en disposer [59].

De plus, en France, depuis 2016, la liberté de création artistique est inscrite dans la loi. Malgré l'impossibilité de déterminer dès à présent l'impact de la loi, l'exégèse de celle-ci permet de montrer l'importance de cette consécration. Néanmoins, il conviendra de conserver un œil critique face à ce texte novateur et hautement symbolique pour la création (SECTION 2).

SECTION 1 – LA LIBERTÉ DE CREATION : UNE LIBERTE AU CHAMP D'APPLICATION PLUS VASTE QUE LA LIBERTE D'EXPRESSION

La liberté de création artistique fait l'objet d'une protection par la liberté d'expression, elle en est une sous-catégorie, son importance semble rayonner sur la liberté de création (**Paragraphe 1**).

Pour autant, les deux notions ne font pas l'objet d'une superposition parfaite et la liberté de création artistique a un champ d'application plus large qui ne peut être envisagé pleinement sous l'angle de l'expression (**Paragraphe 2**).

[54] Arnaud Latil, « Création et droits fondamentaux », Paris, LGDJ, 2014 à la p 38.
[55] Philippe Mouron, « La liberté de création artistique au sens de la loi du 7 juillet 2016 » (2017) Revue des droits et libertés fondamentaux, en ligne : *Revue DLF* <www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-liberte-de-creation-artistique-au-sens-de-la-loi-du-7-juillet-2016/>.
[56] Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2015, à la p 451.
[57] Louis Favoreu et al, Droit des libertés fondamentales, 7e ed., Paris, Dalloz, 2015 à la p 38.
[58] Ibid.
[59] Ibid.

Paragraphe 1 – La liberté d'expression diffusant sa protection à la liberté de création artistique

La liberté de création artistique est protégée au niveau international par des traités que la France et le Canada ont ratifié (A). Cela est également le cas au sein de ces deux ordres juridiques. D'une part, la protection française se fait en partie l'aune des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (B). D'autre part, l'étude de la liberté d'expression au Canada permet d'entrevoir qu'en l'absence d'une consécration à part entière de la liberté d'expression artistique, la spécificité de l'art est prise en compte par le truchement de la liberté d'expression (C).

A. L'application de liberté d'expression à la liberté de création par le droit international en France et au Canada

La liberté d'expression implique « la faculté d'exprimer librement sa pensée de manière orale ou écrite »[60]. C'est cette faculté qui est protégée par le droit international au travers de plusieurs textes juridiques.

D'une part, à travers la Déclaration universelle des droits de l'Homme dont l'article 19 dispose que : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit »[61].

D'autre part, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce : « 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix »[62].

La liberté d'expression est aussi protégée par le droit interne français qui est influencé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne, notamment, à propos de la délimitation de la morale qui s'illustre comme une limite à la liberté d'expression (B).

---

[60] *Ibid* à la p 300.
[61] *Déclaration universelle des Droit de l'Homme*, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp n°13, Doc NU A/810 (1948), art 19 [DUDH].
[62] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, art 19 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [*PIDCP*].

B. La protection française de la liberté d'expression à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La protection de la liberté d'expression en France est intimement liée à la position de la Cour européenne des droits de l'Homme. Par conséquent, il convient d'une part d'étudier la conception européenne (1) et d'autre part la conception française qui en découle (2).

1. La conception européenne rattachant la liberté de création à la liberté d'expression

Du côté européen, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est le siège de cette précieuse liberté d'expression. Il dispose :

> 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 États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations[63].

Néanmoins, tout comme au niveau international, la Convention délimite immédiatement les contours de cette liberté. En effet, le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention dispose à cet effet :

> 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 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[64].

L'alinéa fait mention de la notion de morale qui fait partie des « objectif légitimes au nom desquels le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention admet une ingérence »[65]. Or, la morale, au sens européen, fait l'objet d'une application particulière. Il s'agit d'une notion pour laquelle il est laissé une marge d'appréciation au

[63] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à la p 223, art 10 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme].
[64] Convention européenne des droits de l'homme, art 10.
[65] Jean-Pierre Marguénaux et Benjamin Dauchez, « Les onze mille verges fondatrices du patrimoine littéraire européen » (2010) 17 Recueil Dalloz 1051.

profit des États. Ce choix s'explique par un multiculturalisme européen impliquant l'impossibilité d'obtenir un consensus sur la définition de morale.

De plus, à propos des expressions artistiques, « le juge s'est toujours appuyé sur une application particulière de la liberté d'expression »[66], ce qui constitue un avantage pour la liberté de création qui obtient par ce rattachement son caractère fondamental [67]. Les juges de Strasbourg estiment que la création littéraire est liée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, disposant que :

De par son activité créatrice, l'artiste exprime non seulement sa vision personnelle du monde, mais aussi l'idée qu'il se fait de la société dans laquelle il vit. C'est dans cette mesure que l'expression artistique contribue non seulement à la formation mais aussi à l'expression de l'opinion publique. Par ailleurs, l'expression artistique peut également amener le public à une confrontation avec les grandes questions de son époque[68].

Cette appréciation large de la liberté d'expression permet de mettre en lumière deux idées. D'une part, elle est un « fondement essentiel d'une société démocratique »[69] et d'autre part elle est « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »[70]. L'arrêt fondateur sur la question portait sur « la confiscation par les autorités suisses de trois tableaux intitulés "Trois tableaux, trois nuits…" jugés pornographique »[71]. La Cour ne condamnera pas la saisie des tableaux au nom de la morale, son contrôle est « timide »[72]. Il reflète « la marge d'appréciation beaucoup plus large »[73] de la morale en l'absence d'un consensus européen. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de traiter de la liberté artistique, la marge d'appréciation est « plus réduite que pour les autres modes d'expressions »[74]. Autrement dit, la Cour européenne des droits de l'homme limite plus facilement l'ingérence des États sur la confrontation entre la morale et la liberté d'expression lorsqu'est concernée une expression artistique.

Egalement, par le « principe selon lequel la liberté de création est partie intégrante de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention EDH »[75] la CEDH souhaite donner à la liberté artistique

---

[66] Arnaud Montas, « Le juge et la liberté de création artistique » (2018) 4 Les Cahiers de la justice 735 à la p 741.
[67] *Ibid* à la p 741.
[68] *Müller et autres c. Suisse* (1988), 133 CEDH (Sér A) au para 26.
[69] Favoreu, *supra* note 57 à la p 527.
[70] *Ibid* à la p 527.
[71] *Ibid* à la p 533.
[72] Alexandre Defossez et Mercedes Candela Soriano, « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 17:68 Revue trimestrielle des droits de l'homme 817.
[73] Favoreu, *supra* note 57 à la p 533.
[74] *Kaos GL c Turquie*, n°4982/07 (22 novembre 2016).
[75] Christophe Bigot, *Pratique du droit de la presse*, 3e ed, Paris, Dalloz, 2020, chapitre 431 – Protection de la vie privée et de l'image au para 492.

un « haut niveau de protection »[76] bien que les premiers arrêts de la Cour eussent tendance à condamner les artistes. Ce changement s'est effectué par un travail de la Cour visant ? « à redéfinir les limites à la liberté de création artistique en procédant progressivement à l'alignement de son régime sur celui de la liberté d'expression »[77]. Par exemple, elle impose une obligation de proportionnalité concernant les peines en matière d'expression artistique[78].

Enfin, il est important de souligner que la jurisprudence autorise les limitations à la liberté d'expression par des régimes préalables à la publication[79]. En revanche, ces régimes préventifs appellent à « l'examen le plus scrupuleux »[80] car ils sont souvent plus enclins à offrir des limitations fondées sur l'appréciation personnelles des organes de contrôle *a priori*. Ces organes étant le plus souvent des émanations du pouvoir exécutif. Dans le cas français, les juges de Strasbourg précisent que les limitations préventives « doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus »[81]. Cet arrêt a abouti à la censure du régime applicable aux publications étrangères car il « ne présentait pas de telles garanties et revêtait, de surcroit, un caractère discriminatoire »[82]. Cette jurisprudence explique que la France puisse dans son ordonnancement juridique maintenir des régimes préventifs paradoxalement plus répressifs que des régimes de contrôler *a posteriori*.

A l'aune de cette vision de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de déterminer la vision française de la liberté d'expression (2).

2. *La conception répressive des limitations à la liberté d'expression en France : un choix source des restrictions souples*

Au niveau national, la France consacre cette liberté dans l'article 11 la Déclaration des droits de l'homme de 1789. La « rédaction visionnaire »[83] du texte pour l'époque dispose « 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 »[84].

---

[76] *Jelsevar et autres c Slovénie,* n°47318/07 (11 mars 2014) au para 33.
[77] « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en manière pénale » (2010) 81:1-2 Revue internationale de droit pénal 317 à la p 335 en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2010-1-page-317.htm>.
[78] *Kar et autres c Turquie,* n°58756/00 (3 mai 2007).
[79] *Observer et Guardian c Royaume Uni* (1991), 216 CEDH (Sér A) au para 49 et suivants.
[80] Ibid.
[81] *Ekin c/ France*, n°39288/98, [17 juillet 2001] VIII CEDH 2001 au para 58.
[82] Cabrillac, *supra* note 53 à la p 499.
[83] Favoreu, *supra* note 57 à la p 304.
[84] Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, art 11 [DDHC].

Il en découle que, la liberté d'expression fait plutôt l'objet d'un régime répressif[85] qui permet « le libre exercice d'une activité, à la condition que le comportement en question ne tombe pas sous le coup d'une infraction précédemment définie avec une clarté suffisante par la loi pénale »[86]. Ce type de régime est très protecteur de la liberté d'expression étant donné qu'il évite les ingérences *a priori* des pouvoirs publics.

De plus, la communication audiovisuelle[87] et de la liberté de la presse[88] ont valeur constitutionnelle. Le Conseil Constitutionnel la qualifie comme une « liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale »[89].

Au soutien de cette liberté d'expression, la loi de 1881 sur la loi de la presse est particulièrement importante pour l'étude des expressions artistiques car elle consacre la liberté de l'imprimerie et des librairies.

Désormais, il convient de déterminer la protection de la liberté d'expression au Canada et dans quelle mesure elle s'applique à la liberté d'expression (C).

C. La protection en droit interne canadien : une place particulière aux expressions artistiques au sein de la liberté d'expression

Dans la logique de droit comparé du projet de recherche il est pertinent de souligner dès à présent les conceptions canadienne et québécoises de la liberté d'expression.

La liberté d'expression est fondamentale mais demeurent délimitée. Ainsi, la Charte canadienne des droits et libertés à son article 2 b) dispose que « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : b. liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». Par ailleurs, il découle de la jurisprudence[90] canadienne que les limites à la liberté

[85] Cabrillac, *supra* note 53 à la p 498.
[86] *Ibid*.
[87] Cons const, 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle,* [1982] Rec 48, 82-141 DC en ligne : *conseil-constitutionnel* <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82141DC.htm>.
[88] Cons const, 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, [1984] Rec 78, 84-181 DC en ligne : conseil-constitutionnel <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>.
[89] *Ibid,* cons 10.
[90] *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452.

d'expression sont « plus difficiles à justifier lorsqu'elles visent des activités communicatrices qui ont une valeur artistique »[91].

Par conséquent, la spécificité de l'expression artistique est ici prise en compte et permet une meilleure protection par une application plus restrictives des limitations à la liberté d'expression.

Les juges doivent assurer l'équilibre entre les libertés fondamentales et les éventuelles restrictions par la loi. La Cour Suprême a développé une méthode d'interprétation fondée sur trois volets[92] en ce cas, ils recherchent « si l'atteinte est raisonnable dans une société libre et démocratique »[93]. Précisément, l'article 2b) pour être interprété, s'appuie sur la réponse à trois questions[94] :

- « L'activité en question a-t-elle le contenu expressif nécessaire pour entrer dans le champ d'application de la protection offerte par l'article 2b) ? » [95].
- « Le lieu ou le mode d'expression ont-ils pour effet d'écarter cette protection ? »[96]
- « Si l'activité expressive est protégée par l'article 2b), est ce que la mesure gouvernementale, de par son objet ou son effet, porte atteinte au droit protégé ? »[97].

Au titre de la première question, la jurisprudence reconnait les expressions que sont : l'art, la musique, la danse, les affiches, la pornographie ou encore la publicité commerciale au sens de la liberté d'expression.

Pour autant, la liberté d'expression n'est pas absolue. Il est permis de lui imposer des limites sur le fondement de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés. Ce dernier dispose que : « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »[98].

Au niveau provincial, le Québec possède une *Charte des droits et liberté de la personne* dont l'article 3 dispose : « toute personne est titulaire des libertés fondamentales telle la liberté de conscience, la liberté de

---

[91] Canada, ministère de la Justice, *Article 2b) – Liberté d'expression*, Chartepédia en ligne : *justice.gc* <www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art2b.html>.

[92] Ibid.

[93] Bomare Marie. *L'humour et les infractions d'opinion – Etudes comparée des systèmes français et canadien*, 2017 en ligne (pdf) : *corpus.ulaval* <corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/27984/1/33938.pdf> à la p 23.

[94] Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général), [2011] 1 RCS 19.

[95] Canada, Ministère de la Justice, *Article 2b) – Liberté d'expression*, Chartepédia en ligne : *justice.gc* <www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art2b.html>.

[96] Ibid.

[97] Ibid.

[98] Charte canadienne des droits et libertés, art 1, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982 c 11.

religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association »[99]. Signe d'un attachement fort à la liberté d'expression, le Code civil du Québec dans sa disposition préliminaire institue une Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse permettant la promotion de cette liberté[100].
Néanmoins, de la même manière que pour les autres textes, la jurisprudence « admet la thèse voulant que cette liberté doive parfois céder le pas à d'autres droits »[101].

Pour autant, malgré une protection large de la création par le truchement de la liberté d'expression celle-ci se montre insuffisante pour en recouvrir tous les aspects (***Paragraphe 2***).

Paragraphe 2 – La liberté d'expression insuffisante afin de recouvrir le champ d'application de la liberté de création artistique

La liberté d'expression n'est pas une liberté parfaitement adéquate afin de préserver les expressions artistiques de limites morales. En effet, il est possible de relever un ordonnancement juridique lacunaire. Autrement dit, sa consécration textuelle est incomplète (A). En somme, si la liberté d'expression ne parvient pas à recouvrir totalement le champ de la création, c'est en raison du caractère autonome de l'art qui nécessite un véritable travail de définition pour le protéger (B).

A. Une consécration textuelle incomplète

Certains textes évoquent la liberté de création artistique, sans pour autant définir l'art et fixer son régime juridique.

D'une part, la DUDH prévoit à son article 27 que « [c]hacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur ».

---

[99] Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12, art 3.
[100] Pierre-Emmanuel Moyse, « Liberté d'expression une perspective de droit comparé » (2019), a la p 13, en ligne (pdf) : *europarl* <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/642244/EPRS_STU(2019)642244_FR.pdf>.
[101] Maxime St-Hilaire, « Affaire Mike Ward : une occasion pour la Cour suprême d'enfin prévoir une exception artistique ? » (2019) en ligne (blogue) : *Maxime St-Hilaire* <blogueaquidedroit.ca/2019/12/02/affaire-mike-ward-une-occasion-pour-la-cour-supreme-denfin-prevoir-une-exception-artistique/>.

D'autre part, l'article 15 (3) du Pacte international relatif aux droits économique, sociaux et culturels impose aux États de faire respecter « la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices »[102] et reconnait même à l'article 15 « la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

De même, la Convention européenne des droits de l'homme reste silencieuse et c'est sa jurisprudence qui l'inclut dans la liberté d'expression[103]. Par exemple, la poésie fait l'objet d'une protection par l'article 10 depuis 1999[104]. Ainsi, la consécration de la liberté de création et l'autorisation de transgression de la morale semblent se manifester ponctuellement à propos de certaines expressions.

Par conséquent, la liberté d'expression offre, une protection insuffisante pour la création étant donné que ces deux libertés ne poursuivent pas les mêmes finalités. En effet, « la liberté d'expression n'engendre pas nécessairement une création à chaque usage »[105]. Ainsi, bien qu'étant une sous-catégorie de la liberté d'expression, la création implique d'ajouter ses propres caractères à son régime de protection. Précisément, elle « mérite autre chose : son autonomie »[106]. Il découle de cette singularité la nécessité pour la liberté de création artistique de « s'émanciper » de la liberté d'expression[107]. Cette dernière n'englobe pas complètement la création et se limite « aux seules formes de transmission du discours »[108].

Par conséquent, ces lacunes mettent en lumière la nécessité de prendre en compte l'autonome de l'art et les droits qui en découlent (B).

B. La nécessité de consacrer une liberté de création affranchie des limites morales de la liberté d'expression

L'autonomie de l'art ou de l'œuvre est exigée dès le XIX[e] siècle par des auteurs comme Victor Hugo ou Gustave Flaubert qui « revendiquent l'autonomie de l'œuvre, refusent son instrumentalisation par la morale ou la religion »[109]. Ils exhortent leur liberté et la nécessité de fixer leurs propres règles : « les règles de l'art »[110].

---

[102] *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, art 15 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [*PIDESC*].
[103] *Müller et autres c. Suisse* (1988), 133 CEDH (Sér A) au para 26 et suivants.
[104] *Karataş c. Turquie* [GC], n° 23168/94, [1999] IV CEDH 81 au para 49.
[105] Cabrillac, *supra* note 53 à la p 555
[106] Montas, *supra* note 66 à la p 742.
[107] *Ibid* à la p 741.
[108] *Ibid* à la p 742.
[109] Tricoire, *supra* note 3 à la p 136.
[110] *Ibid* à la p 136.

Par conséquent, « imposer de respecter des impératifs normatifs, dans un jugement de droit, revient à juger de l'œuvre avec des valeurs qui ne sont pas les siennes »[111].

Cette volonté de laisser à l'art la mission de fixer ses contours est confirmée au sein l'évolution de la jurisprudence de la CEDH qui aboutit, en 2015, à viser explicitement « la liberté de création artistique »[112]. Reste désormais à la consacrer et à en délimiter les contours.

La problématique de l'appréhension de l'art par le droit est centrale en raison de l'impact indéniable sur les sociétés démocratiques. Ainsi, l'UNESCO dans ses travaux a défini la liberté artistique comme « la liberté d'imaginer, de créer et de distribuer des expressions culturelles diverses sans censure gouvernementale, interférence politique ou pressions exercées par des acteurs non étatiques »[113]. Également, « elle comprend le droit de chaque citoyen d'accéder à ces œuvres et est essentielle au bien-être des sociétés »[114].

En somme il s'agit d'une liberté complexe, aux contours flous, qui visent des expressions artistiques très nombreuses mais aussi des acteurs divers aux sensibilités différentes. La recherche d'un équilibre entre les intérêts de tous risque d'être laborieuse afin de définir une liberté qui devrait faire plus que l'objet d'une consécration incomplète par les textes.

Ainsi, il est déploré depuis longtemps le manque de fondements légaux visant expressément la liberté de création. Les affaires symptomatiques de ce défaut de prise en considération de l'expression artistique montrent l'urgence de la situation. Ainsi, en France, cette consécration a eu lieu en partie, en 2016, et saura peut-être inspirer le législateur canadien (SECTION 2).

[111] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 29.
[112] *Almeida Leitão Bento Fernandes c Portugal*, n°25790/11 (12 mars 2015) au para 55.
[113] Doc off UNESCO, (2019) en ligne (pdf) *Unesco* <en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_fr_pdf_web.pdf>.
[114] Ibid.

SECTION 2 – L'ACCROISSEMENT DU PROTECTORAT PAR LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA LIBERTÉ DE CRÉATION EN FRANCE

En 2016, après de multiples interpellations des milieux de la culture et notamment de l'Observatoire de la liberté de création, la liberté de création est consacrée dans la loi française. Son étude permet de déterminer en quoi elle tient les expressions artistiques éloignées de la morale en leur offrant une protection nouvelle. Ainsi, il est indéniable qu'il s'agit d'une consécration bienvenue (Paragraphe 1).

En revanche, toute loi demeurant perfectible une lecture critique du texte permettra de la relativiser à certains égards (Paragraphe 2).

Au surplus, cette loi consacre sur le plan pénal un délit d'entrave à la création (Paragraphe 3).

Paragraphe 1 – Une consécration bienvenue de la liberté de création en droit Français

Afin d'étudier la loi relative à la liberté de la presse, il convient d'une part de s'appesantir sur le contexte menant à sa consécration (A) et d'autre part d'en étudier le contenu (B).

A. Le contexte d'une consécration législative de la liberté de création en France : les œuvres en péril face aux considérations morale débordantes

La ministre de la Culture de l'époque, Madame Fleur Pellerin, souligne à propos du texte qu'il ne s'agit pas seulement de réaffirmer la liberté de création : « il s'agit de la rendre possible. De renforcer sa protection et les moyens de sa transmission »[115]. Cette liberté trouve ses prémisses depuis le XVIe siècle avec la Déclaration de Versailles dans laquelle Louis XVI proclama la liberté de l'art[116]. Pourtant la promulgation de la loi relative à la liberté de création, l'architecture et le patrimoine déclenche de vives réactions ayant oscillé entre une espérance nouvelle pour la création et la crainte d'une nouvelle loi « fourre-tout »[117]. Néanmoins, il convient de souligner qu'il est rare de voir des libertés s'inscrivant dans l'ordonnancement juridique par le biais d'une loi ce qui en souligne dans une certaine mesure l'importance que le législateur a souhaité lui offrir.

---

[115] Emmanuel Pierrat, « Le délit d'entrave à la liberté de création artistique » (2 mars 2018), en ligne (blogue) : *Emmanuel Pierrat* <www.livreshebdo.fr/article/le-delit-dentrave-la-liberte-de-creation-artistique>.
[116] Mouron, *supra* note 55.
[117] Fréderic Pollaud-Dulian, « Loi liberté de création et propriété intellectuelle (1/5) : généralités » (2016) 12 RTD-Com. 98.

Le texte étudié, intervient dans un contexte inquiétant pour les expressions artistiques. Il est adopté, en 2016, soit un an après les attentats perpétrés contre le journal satirique *Charlie Hebdo*. Aussi, les actes de vandalisme ont eu de cesse de se multiplier aussi bien contre la personne des artistes que contre leurs œuvres. Rappelons par exemple, la dégradation de *Dirty Corner* d'Anish Kapoor exposé dans les jardins du château de Versailles. Il incombait, au législateur, la mission d'apporter une réponse concrète aux œuvres mais aussi aux créateurs. Pour autant, le parcours législatif fut tumultueux. En effet, le Conseil d'État a considéré dans un avis du 2 juillet 2015 que les deux libertés consacrées « n'étaient pas, par elles-mêmes, normatives, et qu'elles ne pouvaient trouver leur place dans le présent projet de loi que parce qu'elles fixent des objectifs à l'action de l'État en matière culturelle, et revêtent ainsi le caractère de lois de programmation au sens de l'article 34 de la Constitution »[118]. Toutefois, malgré ces rebondissements la loi fut adoptée et publiée au Journal Officiel de la République le 7 juillet 2016[119].

Si l'on reprend la problématique soulevée par Maitre Agnès Tricoire quant à la mauvaise adaptation du droit aux expressions artistiques, alors la loi est une réponse pertinente. En effet, elle « permet […] de prendre en compte la véritable nature d'une œuvre d'art, qui n'est pas une création littérale mais une fiction : elle s'adresse à chacun, selon sa sensibilité, et recèle une part cachée parfois ignorée par l'artiste lui-même »[120]. Socialement, cette volonté de la graver dans le marbre[121] est adéquate pour souligner son importance à la société démocratique française et démontrer qu'une œuvre n'est la réponse à une appréciation personnelle et unique. Ainsi, le tribunal n'est pas la place première des œuvres en cas de désaccord. Qui plus est, la loi investit désormais le gouvernement de la mission d'en garantir l'effectivité.

De plus, la France place la culture et son accès au cœur de son rayonnement sur la scène internationale ; elle ne pouvait pas ignorer indéfiniment les expressions artistiques de son droit lorsque ce type de mécanisme a lieu ailleurs en Europe. Par exemple, la Bulgarie par la loi la liberté de création artistique.

Dès lors, il convient de questionner le contenu de cette loi qui appréhende l'expression particulière de l'art (B).

---

[118] France, Assemblée générale du Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, Avis n°390.121 (2 juillet 2015).
[119] Loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, JO, 8 juillet 2016, 0158.
[120] Ariane Fusco Vigné, « Les atteintes aux œuvres d'art dans l'espace public » (5 avril 2018), en ligne : *La gazette Drouot* <www.gazette-drouot.com/article/les-atteintes-aux-%25C5%2593uvres-d-art-dans-l-espace-public/4234>.
[121] Mouron, *supra* note 55

B. La loi pour la liberté de création : la consécration de liberté refusant la contrainte

La liberté de création artistique consiste en « la capacité de matérialiser, sans contrainte, une ou plusieurs œuvres, de formes diverses dans un domaine artistique »[122]. Ainsi, de prime abord, cette liberté ne tolère pas la contrainte. Le droit de créer mais aussi de diffuser est consacré sans crainte de la censure. La création, la diffusion et l'accès forment le cœur des libertés de création et d'expression artistique. Dès à présent, il est possible de constater qu'il ne s'agit pas uniquement de la liberté de l'artiste mais également de son public à pouvoir accéder aux expressions artistiques. Ce point est capital car souvent les limitations de cette liberté ont pour conséquence la création d'espaces privées où l'expression artistique s'exerce dans une certaine forme de discrétion. Par conséquent, cette loi se veut forte et c'est ainsi que son article premier, fortement inspiré de la prose de la loi de 1881, dispose : « La création artistique est libre »[123] et que son article 2 se hâte d'ajouter : « La diffusion de la création artistique est libre »[124].

En somme, la liberté de création est alors « la possibilité de concevoir, de fabriquer, de produire sans presse et sans entrave »[125].

Par conséquent, la consécration est heureuse puisque « la création nécessite, la solitude, et l'indépendance, aussi l'unicité, la liberté totale »[126]. En revanche, bien qu'intéressante, les critiques à son égard sont vives et permettent de relativiser le caractère innovant de la loi (***Paragraphe 2***).

Paragraphe 2 – Une consécration de la liberté de création en droit Français partiellement restreinte par la morale

La loi sur la liberté de création est pertinente pour les artistes car elle exhorte dès son article premier que « la création artistique est libre » mais, cette liberté n'est pas consacrée de manière absolue. Elle demeure restreinte par les mêmes dispositifs que la liberté d'expression (A). De plus, il n'est pas possible d'ignorer qu'il s'agit d'une liberté largement protégée par des normes supérieures et qu'une consécration au titre de loi peut paraitre plus de l'ordre du symbole que d'un bouleversement (B).

---

[122] *Ibid*.
[123] Loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, supra note 121, art 1.
[124] *Ibid* art 2.
[125] Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme,* 8e éd, Paris, Armand colin, 2009 à la p 11.
[126] Armelle Fourlon et Boris Khalvadjan, « Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concession » (2009) en ligne : *Journal openedition* <journals.openedition.org/marges/540>.

A. Une liberté circonscrite dans le carcan de la liberté d'expression signe d'une défaite de l'autonomie de la liberté de création

« Séduisante dans son énoncé »[127], la liberté de création artistique semble incomplète. En effet, l'article 2 précise qu'elle : « s'exerce dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression et conformément à la première partie du code de la propriété intellectuelle ».

Le texte protégeant à la liberté de création n'a pas encore eu l'occasion de se confronter aux tribunaux. En revanche, les limites posées par l'article 2 semble déjà atténuer l'effectivité de celle-ci. En effet, elle revient à considérer de manière peut-être un peu démesurée que la loi ne s'appliquera que « si la création menacée est conçue dans le respect de la stricte légalité, donc sans porter atteinte ni au droit d'auteur, ni au respect de la vie privée, ni aux règles sur les messages à caractère pornographique, ni… Etc »[128]. Dès lors, la loi n'isole pas les expressions artistiques des considérations morales. Cet amendement est un « ajout fâcheux et inutile »[129], se justifiant par la persuasion de Monsieur David Assouline qu'il fallait « lutter contre Dieudonné »[130] et plus précisément le risque d'usurpation de la liberté de création. Il s'agit pour Maitre Tricoire d'une « erreur de fond » puisque le droit positif permet évidemment de lutter contre « les faux usages » de celle-ci. Le juge étant capable de « ne pas se laisser berner par le recours abusif à la notion de fiction ou de liberté de création quand c'est de simple expression qu'il s'agit »[131].

La liberté de création demeure restreinte par des limitations qui s'appliquent au discours et par conséquent par la morale. La situation postérieure à la promulgation est alors identique à l'antérieure. La liberté de création ne sera pas réellement plus libre qu'elle ne l'est déjà. En effet, la loi n'est qu'une simple réitération d'une liberté protégée par des normes supérieures insuffisantes à la création (B). L'espoir de prise en compte de la singularité des expressions artistiques se brise[132].

B. La réitération d'une liberté protégée par des normes supérieures

Une des critiques majeures de cette loi faisant dire à ces détracteurs qu'elle est plus « symbolique » qu'effective est lié à son rang. Il s'agit d'une loi. Or, la liberté de création, comme cela a été étudié

[127] Dany Cohen, « La liberté de créer » dans Rémy Cabrillac, *Libertés et droits fondamentaux*, 23ème éd., Dalloz, Paris, 2017, à la p. 557.
[128] Pierrat, *supra* note 117.
[129] Tricoire, *supra* note 23 à la p 47.
[130] *Ibid* à la p 47.
[131] *Ibid* à la p 47.
[132] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 26.

précédemment, fait l'objet d'une consécration bien qu'incomplète par des valeurs supérieures au sens de la hiérarchie des normes de Kelsen. Sans revenir sur l'étude précédemment menée, les pactes internationaux, les chartes des droits ou encore les grandes déclarations de droit protègent la liberté artistique dans une certaine mesure.

Qui plus est, cette loi rappelle la liberté de la création artistique, comme s'il s'agissait d'une nécessité. Outre le fait d'être une branche de la liberté d'expression il s'agit également d'une expression du droit à la culture[133]. Ce dernier étant lui-même consacré par le Préambule de la Constitution de 1946 étant un objectif à valeur constitutionnel.

Il convient pourtant de désamorcer un peu cette critique concernant le rang de la loi. Alors s'il s'agit d'une loi, cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'a qu'une valeur législative. En ce cas, cela pourrait laisser penser à une véritable faiblesse de l'inscription de cette liberté dans un loi. Il semble difficilement tenable de tels propos puisque la liberté de création demeure une composante de la liberté d'expression qui elle est consacrée au niveau constitutionnel.
Finalement, cette loi permet à la liberté de création de « tirer sa force du principe constitutionnel de la liberté d'expression »[134].

Si la consécration de la liberté de création au sens stricte par la loi semble un peu discutable sur son effectivité ; le texte consacre un délit d'entrave à la création permettant la sanction de ceux qui par excès de zèle souhaiterait empêcher la réalisation de l'expression artistique (*Paragraphe 3*).

Paragraphe 3 – Une consécration au plan pénal du délit d'entrave à la création : la lutte contre les dégradations des expressions artistiques par les groupes de pression

La consécration d'un tel délit s'explique par le fait qu'il « ne suffit pas d'affirmer que la création soit libre. Il faut affirmer que la loi protège la diffusion des œuvres »[135]. Cela implique de les protéger contre les dégradations et les oppositions d'élus ou de groupes de pression[136].

---

[133] Mouron, *supra* note 55.
[134] France, Assemblée nationale, « Loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine – Exposé des motifs » (2016).
[135] Agnès Tricoire, « Physique ou insidieuse, jusqu'où ira la censure dans l'art ? » *Libération* (9 septembre 2015), en ligne : *Libération* <www.liberation.fr/culture/2015/09/09/physique-ou-insidieuse-jusqu-ou-ira-la-censure-dans-l-art_1378956/>.
[136] Antoine Gitton et Morgane Niel « Le projet de loi "Création, architecte et patrimoine" soutenu par Fleur Pellerin » (2015) 120 Revue Lamy Droit de l'Immatériel 44 à la p 44.

Par conséquent, le second apport de la loi pertinent réside dans la place de la morale dans le droit des expressions artistique car il réside dans la consécration au sein du code pénal d'un délit d'entrave aux libertés de création et de diffusion artistique. Un tel choix permet de réduire la place de la morale dans le droit des expressions artistiques en punissant ceux qui souhaitent mettre en œuvre une justice privée. Il conviendra d'étudier l'adaptation de ce délit à ces libertés (A) puis d'y apporter un regard critique quant à sa portée (B).

A. Le délit d'entrave appliquée à la liberté de création : une sanction effective contre les groupes de pression aux convictions morales

La loi de 2016 introduit un nouveau délit d'entrave à la liberté de création. En effet, il ajoute à l'article 431-1 du Code pénal l'alinéa suivant : « Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Ce nouvel alinéa est important. En effet, le législateur prévoit de punir ceux qui ne respecteraient pas la liberté des artistes consacrée par la loi. L'incrimination de l'entrave par une inscription dans le code pénal « conforte »[137] l'existence des libertés.

Également, l'alinéa 3 de l'article 431-1 du Code pénal visant « le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent »[138] s'applique à la liberté de création.

Le délit d'entrave étendu à la liberté de création permet un alignement entre cette dernière et les autres libertés. On ne les confond pas[139]. Il est opéré un travail de distinction entre la liberté de création et les autres ce qui permet « d'y voir déjà un symbole »[140]. Agathe Lepage souligne en outre que le délit d'entrave ne s'applique pas à d'autres libertés comme la liberté de religion. Le droit pénal permet de faire entrer les deux libertés consacrées dans la normativité. Il faut insister sur le fait qu'une sanction par le droit pénal permet de renforcer l'existence des libertés et de les « hiss[er] au rang de valeurs sociales »[141].

---

[137] Agathe Lepage, « Un nouveau délit d'entrave dans le Code pénal : l'entrave à la liberté de la création » (2017) 1:58 Légicom 55 à la p 56, en ligne : *Carin* <www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-55.htm>.
[138] Art 431-1 C pén.
[139] Lepage, *supra* note 139 à la p 57.
[140] *Ibid* à la p 57.
[141] *Ibid* à la p 57.

En somme, la grande force de ce délit d'entrave est d'exister à part entière en dehors de la loi qui consacre la liberté ce qui lui offre une grande symbolique. Pour autant, malgré un intérêt non-négligeable, des incertitudes demeurent quant à sa portée en pratique (B).

B. Les incertitudes sur la portée en pratique de l'incrimination pour dissuader les groupes de pression des tentations moralisatrices

Agathe Lepage, qui est une des rares à avoir questionner le délit d'entrave à la création en doctrine, ce qui explique le recours récurrent à son analyse, a pu se demander si cette incrimination n'était pas « destinée à marquer les esprits plus qu'à être l'instrument d'une répression significative »[142]. Plus précisément elle remet en question « la relative portée pratique »[143] de la loi.

Le problème majeur avec le délit d'entrave dans sa consécration classique est lié « à [la] jurisprudence chétive »[144] à laquelle elle donne lieu. De plus, précisément à propos de la liberté de création artistique ou de diffusion, il est difficile de caractériser le fait générateur de l'infraction. En effet, l'entrave pourrait se constituer si elle porte atteinte à l'artiste ou se déplacer sur le spectateur qui serait privé du spectacle. Enfin, les libertés de la loi de 2016 sont limitées par les droits d'autrui ou le respect du droit d'auteur, ce qui complexifie sérieusement l'application du délit d'entrave.

Sur les conditions d'application de l'entrave, plusieurs aspects sont en attente d'interprétation par le juge. En effet, la concertation est une exigence commune aux formes d'entrave. Cela signifie qu'il faut au moins deux individus pour constituer le délit. Ainsi, l'entrave ne punira pas la personne qui isolément détruit l'œuvre. Cette dernière demeurant néanmoins sanctionnée au titre des destructions. C'est alors non plus la liberté de création qui est protégée, mais la nature physique du bien[145]. Or, l'objectif de la loi était la protection des artistes, leur offrant un champ d'application plus libres et punissant ceux qui tentent de le réduire.

La dernière remarque sur ce délit d'entrave est l'absence de retombée jurisprudentielle à la date de la rédaction du projet de recherche afin de clarifier les appréhensions portant sur son effectivité. Malgré ces quelques inquiétudes persistantes, cette reconnaissance « n'en constitue pas moins un pas important dans la lutte contre la censure »[146].

---

[142] *Ibid* à la p 56.
[143] *Ibid* à la p 59.
[144] *Ibid* à la p 59.
[145] *Ibid* à la p 63.
[146] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 26.

En somme, cette loi divise et s'avère avoir une portée plus symbolique qu'être une véritable avancée pour les libertés qu'elles consacre. Elle tend à complexifier la frontière poreuse entre liberté d'expression et liberté de création. Dès lors, « il appartiendra à la jurisprudence de clarifier les rapports entre ces deux libertés fondamentales »[147]. Le geste reste « courageux »[148] et sonne la volonté par les pouvoirs nationaux d'affirmer un cran de protection supérieur. Elle ne place pas « l'artiste au-dessus des lois »[149] mais le prend en compte, lui et sa liberté de création pour leur appliquer des règles les concernant directement et les protéger contre certaines incursions moralisatrices non désirées.

Les libertés fondamentales ne sont pas les seuls fondements sur lesquels les artistes peuvent s'appuyer afin de protéger leur expression. En effet, le droit regorge d'outils participant à la prise en compte des expressions artistiques. Ces derniers feront l'objet d'une étude permettant de comprendre leur fonctionnement et d'y apporter d'éventuels modifications. En tout état de cause, elles rendent compte de manière adéquat de la spécificité des expressions artistiques en y apportant une définition et un régime juridique plus ou moins défini (**CHAPITRE 2**).

147 *Ibid* à la p 26.
148 Tricoire, *supra* note 23.
149 Fusco Vigné, *supra* note 122.

CHAPITRE 2 – DES INSTRUMENTS JURIDIQUES EFFICACES MECONNAISSANT LES CONSIDERATIONS MORALES POUR UN DROIT NEUTRE APPLICABLE AUX EXPRESSIONS ARTISTIQUES

D'autres outils existent et sont particulièrement attachés à nier l'existence de la morale dans leur application. Le premier qui fera l'objet d'une étude est le droit d'auteur. Ce dernier est dit amoral et permet de protéger les auteurs en leur accordant un monopole pour exploiter leurs œuvres (SECTION 1). Par conséquent, il est un soutien aux expressions artistiques qui entrent dans son champ d'application.

Également, grâce à son pouvoir créateur, le juge a développé plusieurs théories isolant les expressions artistiques des conceptions morales. Nommées exceptions artistiques, elles ont pour conséquence d'affranchir l'expression artistique de la morale en matérialisant la distance entre l'artiste et son œuvre (SECTION 2). Pour le moment, ces exceptions s'appliquent ponctuellement à certains genres.

SECTION 1 – L'AMORALITE DU DROIT D'AUTEUR AU SERVICE DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES

Le droit d'auteur est particulièrement précieux en ce qu'il permet de protéger les créateurs en leur donnant la possibilité de subsister à leurs besoins par des mécanismes rémunérateurs. Il l'est d'autant plus qu'il fait preuve d'une ignorance de la morale. En effet, le code de la propriété intellectuelle interdit aux juges de contrôler le mérite d'une œuvre afin d'accéder à la protection du droit d'auteur (*Paragraphe 1*).

De même, l'expiration des droits permet un retour à l'exploitation de l'œuvre par n'importe qui. Or, le domaine public est particulièrement utile dans le cadre de la réédition d'ouvrages litigieux et démontre une mise à l'écart de la morale. Le temps semblant permettre de faire abstraction de l'immoralité (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 – L'indifférence victorieuse des considérations morales par l'absence de contrôle du contrôle juridictionnelle du mérite d'une œuvre en droit d'auteur

Le droit de la propriété intellectuelle fait de la morale une considération dont l'importance est variable en fonction de l'objet de la protection. En effet, la propriété industrielle tend plutôt à la prendre en compte,

notamment au travers du droit des brevets, qui est à de nombreux égards, très proches des questions d'éthique. En l'occurrence, « la conformité aux bonnes mœurs et à l'ordre public »[150] est une condition d'accès au régime.

Le droit d'auteur en tant que régime de propriété littéraire et artistique est parfois qualifié d'amoral. En effet, « la protection des œuvres de l'esprit est indépendante du mérite »[151]. Cette précaution poursuit un objectif de sécurité juridique par la limitation d'une « appréciation d'ordre esthétique que le magistrat pourrait être tentée de porter »[152]. En effet, et notamment à l'aune d'un marché de l'art toujours plus transgressif, la jurisprudence pourrait devenir instable par l'implication récurrente de la réceptivité par les juges de l'œuvre. Par exemple, certains, « sensible[s] à l'art moderne serai[en]t enclin à voir dans de telles créations des œuvres protégeables alors qu'un autre, estimant qu'il s'agit d'une vaste "escroquerie", s'y refuserai[en]t »[153]. En somme, par le prisme du droit d'auteur, l'œuvre « peut-être la pire des choses, elle peut avoir toutes sortes de finalités affichées ou non, il n'importe, elle devra recevoir protection pour autant qu'elle pourra être tenue pour originale »[154]. Cette approche permet d'exclure tout jugement de valeur et la « protection légale ne pourra être refusée sur la base de considérations d'ordre moral »[155]. Plus largement, ce choix du législateur implique au-delà des considérations morales que « le juge est tenu d'accueillir aussi bien un panier à salade qu'un emballage pour œufs »[156]. Au niveau de la consécration législative, ce principe se retrouve au sein de l'article L112-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination » mais également dans la jurisprudence canadienne[157]. La neutralisation de la morale est présente dans les deux régimes juridiques du droit d'auteur.

Par conséquent, lorsque le droit d'auteur ne prend pas compte du mérite pour offrir sa protection, il permet « à des œuvres non conformes à des dogmes politiques, religieux, idéologiques, sociologiques ou scientifiques d'être protégées »[158]. Il n'en demeure pas moins que les créations doivent remplir les conditions

---

[150] Noémie Enser, « Le droit d'auteur n'est pas un instrument de censure : pour la chute de *Mein Kampf* dans le domaine public » (2016) 4 Recueil Dalloz 208.
[151] Caroline Carreau, « Mérite et droit d'auteur » (1982) 34:4 Revue internationale de droit comparé 1292 à la p 1292 en ligne : *Persee* <www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3988>.
[152] *Ibid* note 151 a la p 1292.
[153] Carine Bernault, « Fasc. 1135 : objet du droit d'auteur – Œuvres protégées. Règles générales (CPI art L112-1 et L112-2) (2017) Jurisclasseur Civil Annexes V° Propriété littéraire et artistique au para 15.
[154] Michel Vivant, « Propriété intellectuelle et ordre public » dans collectif, dir, *Jean Foyer, auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit, écrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, Presses Universitaire de France 1997 307 à la p 311.
[155] André Lucas, *Traité de propriété littéraire et artistique,* 5e éd, Paris, LexisNexis, 2017 à la p 134.
[156] Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droit voisins,* 4e éd, Paris, Dalloz, 2019 à la p 280.
[157] Underwriters' Survey Bureau LTD v. American Home Fire Assurance Co., 1939 Ex C.R. 296 au para 303.
[158] Christophe Caron, « Le droit d'auteur confronté au principe de la dignité de la personne humaine » (2020) 1 Communication Commerce électronique 4.

du droit d'auteur et notamment être originale. Cette dernière est recherchée dans les choix de l'auteur[159]. Les affaires portant sur les photographies prises par des paparazzi sont particulièrement intéressantes pour étudier les liens entre le mérite, la morale et la qualification de l'originalité. En effet, il a été jugé que ces dernières ne pouvaient pas se voir accorder la protection du droit d'auteur en l'absence d'originalité parce que les paparazzi « ont eu un comportement passif avant la photographie et n'ont procédé à aucune mise en scène puisqu'ils s'étaient contentés de placer leur objectif, dans la neige, afin d'avoir un angle de vue devant lequel les *peoples* concernés pouvaient passer »[160]. Le mode rafale est aussi un indice permettant d'écarter le caractère original de la photographie comme cela a pu être consacré par la Cour de cassation à propos de la protection de photographie voiture de course[161]. Par conséquent, ici, cela n'est pas tant l'immoralité des photographes de célébrités violant leur intimité qui est reprochée mais bien l'absence d'une des conditions permettant l'application du droit d'auteur. Il « ne s'agit que de confronter ces photographies aux principes qui gouvernent l'accès aux monopoles »[162] et non pas le contexte potentiellement immoral de leur réalisation. De plus, la contrariété avec l'ordre public et les bonnes mœurs « est un élément inopérant »[163] au regard de l'obtention des droits d'auteur. Cela explique qu'à la condition d'être originaux, les films pornographiques peuvent faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur aussi bien en France[164] qu'au Canada[165].

À l'aune de ses propos et sans remettre en cause le principe de l'indifférence du mérite, il est possible de nuancer le fait que le droit d'auteur détient aucun fondement « pour refuser la protection à des œuvres contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs »[166]. Cette nuance réside dans l'appréciation de l'originalité. Plus clairement, il « est parfois difficile de déterminer si le juge, en se retranchant derrière le défaut d'originalité, n'a pas porté un jugement de valeur sur l'œuvre »[167]. En effet, si le mérite est un critère « négatif »[168] qui ne laisse aucune marge de manœuvre aux juges, celui de l'originalité est « très subjectif et jamais constant »[169]. L'étude de la jurisprudence ne permet pas de dégager « une ligne d'ensemble véritable »[170]. De même, « il n'est pas rare que la notoriété de l'œuvre soit mise sur le tapis »[171]. Par exemple, à propos de la réplique *T'as de*

---

159 *Eva Maria Painer,* C-145/10 [2011] Rec CE. I-12533 au point 89 et suivants.
160 Christophe Caron, « Les photographie des paparazzi sont-elles originales ? » (2008) 2 Communication Commerce électronique 17.
161 Cass civ 1re, 3 février 2004, n°02-11.400.
162 Caron, *supra* note 160.
163 Vivant et Bruguière, *supra* note 156 à la p 284.
164 Cass crim, 28 septembre 1999, [1999] Bull Crim 199 à la p 630, n°98-83.675.
165 *R. v. Ghnaim* [1988] A.J No 1025, 23 C.I.P.R 102.
166 Frédéric Pollaud-Dulian, « L'ordre public, la dignité humaine et les bonnes mœurs dans la propriété intellectuelle » (2014) 2 :53 Légicom 45 à la p 49.
167 Caroline Carreau, *Mérite et droit d'auteur,* Paris, LGDJ, 1981 à la p 13.
168 Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd, Paris, LGDJ, 2019 à la p 65.
169 *Ibid* à la p 65.
170 *Ibid* à la p 66.
171 Lucas, *supra* note 155 à la p 104.

beaux yeux tu sais, les juges ont considéré qu'elle devait faire l'objet d'une protection car elle est « l'une des répliques les plus célèbres sur cinéma français »[172]. En somme, sous couvert de l'absence d'originalité, les considérations morales et le mérite peuvent resurgir et empêcher une œuvre transgressive d'obtenir la protection du droit d'auteur. Pourtant, la prise en compte du mérite est la « violation la plus grave de l'interdiction légale de tenir compte, dans l'octroi des droits d'auteur, des qualités intrinsèques, intellectuelles ou esthétiques, des œuvres de l'esprit »[173].

Au surplus, d'autres restrictions peuvent exister comme le respect de la dignité humaine qui trouve son siège à l'article 16 du Code civil pourrait « tempérer quelque peu la neutralité amorale du droit d'auteur »[174]. Ces limites sont à utiliser avec parcimonie afin « d'éviter tout jugement arbitraire de valeurs sur les œuvres »[175] mais viendront empêcher la diffusion d'expressions artistiques intolérables dans les sociétés contemporaines comme les films pédophiles.

Outre l'absence de prise en compte du mérite, la fin des droits d'auteur est un régime supplémentaire afin d'isoler certains types d'œuvres de la morale. Par exemple, lorsque les droits portaient sur des œuvres tendancieuses qui avaient aboutis au refus de l'édition ; leur entrée dans le domaine public est une possibilité vers la réédition contre laquelle le droit ne peut pas lutter (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 2 – L'expiration du droit d'auteur et l'entrée dans le domaine public : la licite mise sur le marché d'œuvres amorales

L'entrée d'une œuvre dans le domaine public a des conséquences sur son exploitation. Ainsi, la réédition de livres qui dérangent par leurs propos antisémites est excessivement sensible. La place du débat public ne fait aucun doute et s'exprime rapidement et fortement. Par exemple, la maison d'Éditions Gallimard qui souhaite rééditer les pamphlets de Céline se sont heurtés à diverses protestations et pétitions[176]. En effet, derrière ces publications le clivage au sein de la société est immense entre ceux qui argumentent en faveur de l'idée « d'historiographier »[177] et ceux qui « le vivent comme une provocation à l'égard des millions de morts de la second guerre mondiale »[178]. Ainsi, ces ouvrages, moralement plus que répréhensibles semblent répondre

[172] CA Paris, 7 juin 1990, Tricotet c SA Frères Lissac, Juris-Data n°1999-023045.
[173] Carreau, *supra* note 153 au para 336.
[174] Caron, *supra* note 158.
[175] Ibid.
[176] Denis Salas, « Faut-il rééditer les pamphlets de Céline ? » (2019) 1 Les cahiers de la justice 7 à la p 7.
[177] *Ibid* à la p 10.
[178] *Ibid* à la p 11.

de la catégorie des expressions artistiques et le droit d'auteur sert leur remise sur le marché en les abrogeant de ces considérations.

Ainsi, il convient d'étudier les conséquences du domaine public pour une œuvre (A) puis d'analyser au regard du droit la possibilité de s'affranchir des considérations morales afin de permettre une diffusion raisonnée et éclairée de ces ouvrages (B).

A. Les tentations de rééditions des pamphlets : une conséquence de la chute dans le domaine public de l'œuvre dans le domaine public

Chaque 1e janvier, « des milliers d'œuvres de l'esprit font leur entrée dans le domaine public »[179] et le premier jour de l'année 2016 marqua celle de l'ouvrage idéologique *Mein Kampf.* La conséquence pour une œuvre et la « liberté d'utilisation de celle-ci par tous, sans avoir à demander d'autorisation, ni à payer de rémunération, et ce, sous quelque forme que ce soit : la création vient alimenter le fonds commun de l'humanité, où chacun peut puiser sans contrainte, sauf à respecter le droit moral qui, pour sa part, reste perpétuel »[180]. Par conséquent, irrémédiablement, l'obstacle de la réédition est d'ordre moral résidant dans « les sentiments des victimes »[181], notamment celles de la Shoah.

Face à ces volontés de remises sur le marché d'œuvres amorales, les juges et par exemple, le tribunal de grande instance de Bobigny[182] en 2013 ont pu faire preuve d'une farouche opposition. Portée par les associations, la demande est celle d'une interdiction plutôt qu'un avertissement. Cette demande est guidée par « l'intention de l'éditeur »[183] de « remettre en circulation la propagande antisémite d'avant-guerre »[184]. C'est ainsi que le juge craint que la remise en circulation de ces ouvrages « suscite parmi le public le moins averti des sentiments de rejet, voire de haine envers les Juifs, voire de violences »[185]. En se plaçant de la sorte, les juges de fond ont fait le choix de mettre en avant le contexte de la réédition et de mettre au premier plan des risques d'un tel acte sans prendre en compte le régime du droit d'auteur. Cette approche peut se comprendre car de tels textes impliquent de prendre des précautions qui n'étaient pas acquises en l'espèce. En effet, le but est

---

179 Enser, *supra* note 150.
180 *Ibid*.
181 Andreas Wirsching, « Pour une édition critique de *Mein* Kampf » (2016) 1 Esprit 102 à la p 109 en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-esprit-2016-1-page-102.htm>.
182 Trib gr inst Bobigny, 13 novembre 2013, n° 13/01133.
183 Basile Ader, « Interdiction en référé de réédition de livres antisémites » (2014) Légipresse 107.
184 Ibid.
185 Ibid.

d'obtenir une « diffusion encadrée et dûment signalé »[186]. D'autant plus que le numérique a pour avantage et inconvénient de permettre l'accès rapide et planétaire des ouvrages. Par conséquent, cette diffusion « rend nécessaire une mise à jour des mesures d'avertissement »[187].

Ces questionnements se retrouvent depuis 2016, avec la tombée dans le domaine public de *Mein Kampf.* Précisément, jusqu'à cette date, les droits appartenaient au Land de Bavière en raison de l'absence d'héritier du *Führer*[188]. L'Allemagne pouvait ainsi interdire la réédition du livre depuis la fin de la seconde guerre mondiale[189]. Plutôt que censurer, l'information des lecteurs et la nécessité de comprendre « les effets de la diffusion de théories racistes, xénophobes ou discriminatoires, contraires aux valeurs fondamentales des droits de l'homme »[190] sont, à ce jour, préconisées. Afin d'éviter une réédition libre de l'ouvrage, certains avait proposé la création d'une « dérogation spécifique »[191] devant prolonger la durée des droits d'auteur. En revanche, cette position n'est pas souhaitable d'autant plus que selon une partie de la doctrine, la loi sur la liberté de la presse « suffirait à maintenir *Mein Kampf* dans sa boite de Pandore »[192] par l'incrimination de l'apologie de crimes contre l'humanité mais aussi la provocation à la haine[193]. C'est avec la volonté d'instruire et d'offrir une réédition paisible, qu'en 2011, l'avocat Philippe Coen a fondé une initiative de prévention à la Haine afin de faire des « propositions concrètes visant à encadrer toute forme de diffusion de l'œuvre »[194]. Ce projet vise aussi bien sur la diffusion papier qu'électronique, mais la censure et le refus d'éditer ne sont jamais être envisagés. Cinq ans après l'entrée dans le domaine public de *Mein Kampf,* une édition critique du livre sera publiée par les éditions Fayard le 2 juin 2021[195]. Une version polonaise devrait la précéder et sera accompagnée « d'un appareil critique qui occupe la moitié du millier de pages »[196]. En France, certaines précautions ont aussi été prise : nombres d'exemplaires, un prix plutôt élevé, mais aussi un titre plus « universitaire »[197] : *Historiciser le mal*.

---

[186] Phillipe Coen, Eric Lauvaux et Charles-Edouard Renault, « Mein Kampf : Comment anticiper sa prochaine entrée dans le domaine public » (2011) 289 Légipresse 647.
[187] *Ibid*.
[188] Enser, *supra* note 150.
[189] Ader, *supra* note 183.
[190] Coen, Lauvaux et Renault, *supra* note 186.
[191] Enser, *supra* note 150.
[192] Enser, *supra* note 150.
[193] Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF, 29 juillet 1881, 0206, art 23 et 24.
[194] Séverine Dupuy-Busson, « Le traitement judiciaire et administratif de l'ouvrage Mein Kampf depuis 1945, à l'aube de son entrée dans le domaine public » (2018) 288 Gaz. Pal. 4.
[195] Benoît Hopquin, « Les éditions Fayard annoncent la parution, le 2 juin, de leur édition critique de "Mein Kampf" » (2021), en ligne : *Le Monde* <hwww.lemonde.fr/societe/article/2021/05/20/les-editions-fayard-annoncent-la-parution-le-2-juin-de-leur-edition-critique-de-mein-kampf_6080822_3224.html>.
[196] Le Monde avec AFP, « Le "Mein Kampf" d'Hitler sera pubié en français en 2021 aux éditions Fayard » (2021), en ligne : *Le Monde* <www.lemonde.fr/culture/article/2021/01/20/apres-le-polonais-le-mein-kampf-d-hitler-sera-publie-en-francais-en-2021-aux-editions-fayard_6066858_3246.html>.
[197] Hopquin, *supra* note 194.

Toutefois, il convient de nuancer le propos sur l'application du plan pénal dans le cas de certains écrits comme les pamphlets qui confie à la loi sur la liberté de la presse la mission de contrer les publications litigieuses. D'abord, parce que l'analyse de la CEDH sur la liberté d'expression est très large ce qui implique de « démontrer l'intention criminelle d'autant que s'il n'y a pas le plus souvent d'appel au meurtre *explicite* dans ces textes […] d'autres […] ne sont guère équivoques »[198]. Au surplus, rappelons que pour certains auteurs, ces pamphlets sont un exercice littéraire[199].

Face à ces débats entre considérations historiques et considérations morales, l'arsenal législatif permet de laisser en marge l'approche morale considérant l'écoulement du temps comme amenuisant l'amoralité (B). Pour autant, la démocratie exige de ces rééditions le respect des mémoires et l'éducation du lectorat. Le juge est un garde-fou précieux ce qui explique certains refus de rééditions des textes litigieux. Ici, en raison de l'émoi et de la gravité des thèmes la résurgence de la morale semble nécessaire.

B. La légalité des rééditions d'œuvres litigieuses : le passage du temps anéantissant les considérations morales

Le droit d'auteur en lui-même ne permet pas d'interdire les rééditions une fois l'expiration des droits (1). En outre, un peu en marge du droit d'auteur a été développé par la jurisprudence le recours à la notion de patrimoine littéraire européen (2). Cette catégorie permet de conférer une protection supérieure au regard de la moralité en raison de certains critères de temporalité et de notoriété.

1. L'impossible instrumentalisation du droit d'auteur au profit des rééditions

Au regard du droit d'auteur, la réédition ne pose pas de difficulté. En effet, conformément à l'article 123-1 du code de la propriété intellectuelle, les droits des auteurs expirent soixante-dix ans après leur décès en ce qui concerne les droits patrimoniaux. Néanmoins, le droit moral est quant à lui imprescriptible comme en dispose l'article L121-1 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle. Ce droit qui « unit l'auteur à son œuvre »[200] ne doit pas être oublié lorsqu'il est envisagé la réédition des œuvres. Ainsi, si l'auteur a exercé son droit de retrait prévu par l'article L121-7 du code de la propriété intellectuelle, la remise de l'œuvre sur le marché n'est en principe pas admise. Il est possible de retrouver cette violation du droit moral dans les volontés de rééditions des pamphlets de Céline qui « de son vivant avait écarté après la guerre toute réédition de ces textes »[201].

---

198 Salas, *supra* note 176 à la p 9.
199 *Ibid* à la p 9.
200 Salas, *supra* note 176 à la p 8.
201 *Ibid* à la p 7.

De plus, aucune dérogation à ses durées n'est légitime. En effet, comme le souligne Maître Noémie Enser, il pourrait être paradoxal de prolonger la protection du droit d'auteur pour un ouvrage polémique afin d'éviter sa réédition là où les ouvrages de victime comme *Le journal d'Anne Franck* tomberont dans le domaine public avec les conséquences d'exploitation libre qui en découlent[202]. Il ne faut pas « glisser de l'inutilité a l'absurde, où l'œuvre du bourreau serait davantage protégée que celle des victimes... »[203]. Il s'agirait d'une solution contre-productive[204] notamment parce que l'ouvrage est accessible à l'étranger et que « l'interdiction renforcerait fortement le mythe d'un livre maléfique »[205]. À nouveau, plutôt que de limiter la diffusion en raison de considérations morales, il convient d'utiliser les potentialités du droit d'auteur afin d'éduquer à l'expression artistique et à ses conséquences parfois néfastes sur les sociétés.

Également, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré la notion de patrimoine littéraire européen (2). L'appartenance d'un ouvrage à cette catégorie l'affranchi de l'implication de la morale.

2. *Le patrimoine littéraire européen : le bannissement de la morale pour la diffusion de l'expression artistique*

La notion de patrimoine littéraire européen est une voie permettant de légitimer la réédition de certains textes litigieux. Il convient dans un premier temps de définir cette notion applicable en droit depuis la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (a) et dans un second temps d'en déduire les impacts pour la liberté de création et son affranchissement des considérations morales inhérentes à la réédition de ce type d'ouvrage (b).

a) La notion de patrimoine littéraire européen

Plusieurs défaites judiciaires évoquent le rapport complexe entre la liberté d'expression artistique et de la morale. La première pouvant céder face à la seconde. Avec, l'arrêt *Akdas c. Turquie*[206] la CEDH bouscule la notion de « marge d'appréciation dès que l'œuvre touche de la morale publique »[207]. Ainsi, « l'appartenance de l'œuvre litigieuse au patrimoine littéraire européen suffit à la Cour pour conclure que l'application de la législation

[202] Enser, *supra* note 150.
[203] Enser, *supra* note 150.
[204] Wirsching*, supra* note 181 à la p 109.
[205] Wirsching*, supra* note 181 à la p 110.
[206] *Akdas c Turquie,* n°41056/04, (16 février 2010).
[207] « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en manière pénale », *supra* note 77 à la p 323.

en vigueur à l'époque des faits ne visait pas à répondre "à un besoin social impérieux" »[208]. De cette décision, il est possible de déduire que le fait qu'une œuvre soit inscrite à ce patrimoine créé « un sanctuaire d'où sont bannies les considérations morales susceptibles de freiner la diffusion des joyaux de la littérature européenne qui le constituent »[209].

En somme, la création d'une « catégorie inédite »[210] limite l'influence d'un « contrôle moral »[211]. L'objectif final est de « permettre la diffusion sans contraintes de leur traduction dans une langue d'un État membre du Conseil de l'Europe »[212]. Concrètement, la notion de patrimoine littéraire européen « a pour conséquence d'anéantir toute possibilité d'un recours au droit pénal qui viendrait empêcher les turcs d'accéder dans leur langue à une œuvre ratifiée par le gens de lettres »[213]. Précédemment, il a été étudié que la marge d'appréciation des Etats était relativement grande lorsqu'il s'agissait de la morale. En effet, les juges de Strasbourg rappellent, « qu'aujourd'hui comme à la date de l'arrêt *Müller*, on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des divers États contractants une notion uniforme à cet égard »[214]. Désormais, lorsque l'ouvrage fait partie du patrimoine littéraire européen, la marge de manœuvre des États est réduite. Cela s'explique parce que « l'accès du public au patrimoine littéraire constitue une préoccupation forte des Etats membres »[215] voire « une question d'intérêt général »[216].

Il est désormais nécessaire de définir la notion de patrimoine littéraire européen. Celui-ci fait l'objet d'une anthologie[217] et de communication scientifique. Le patrimoine littéraire renvoie à la reconnaissance de l'ouvrage de grande importance par le public et les experts littéraires[218]. L'ouvrage doit « avoir fait l'objet d'une

[208] Marguénaux et Dauchez, *supra* note 65
[209] *Ibid.*
[210] *Ibid.*
[211] *Ibid.*
[212] *Ibid.*
[213] Baptiste Nicaud, « La responsabilité pénale de l'écrivain », (2017) 1 Revue droit et littérature 45 à la p 55, en ligne : *Cairn* <www-cairn-info.lama.univ-amu.fr/revue-droit-et-litterature-2017-1-page-45.htm>.
[214] *Akdas c Turquie, supra* note 207 au para 27.
[215] Arnaud Latil, « La Cour européenne des droits de l'homme renforce la liberté de création artistique face à la protection de la morale. Commentaire de l'arrêt CEDH, Akdas c. Turquie, 16 février 2010 » (2010) 83 Revue trimestrielle des droits de l'homme 769 à la p 770, en ligne : *RTDH* <https://www.rtdh.eu/fr/journal/revtrimdrh/2010-83/la-cour-europeenne-des-droits-de-l_homme-renforce-la-liberte-de-creation-artistique-face-a-la-protec/index.html#page/769/search/>.
[216] *Orban et autres c France* n°20985/05 (15 janvier 2009) au para 49.
[217] Jean-Claude Polet et Claude Pichois, *Patrimoine littéraire européen : anthologie en langue françcaise*, Belgique, De Boeck, 1992.
[218] Latil, *supra* note 217 à la p 775.

publication ancienne et largement diffusée »[219]. Ces ouvrages acquièrent avec le temps une appréciation plus souple de son propos. Précisément, « le passage du temps [en] amenuise la force »[220].
Le caractère européen évoque une référence de la notoriété au regard du public européen. Cela signifie qu'il « faut vérifier si les Européens considèrent que l'ouvrage appartient au patrimoine littéraire »[221].

L'avantage du recours à cette notion de patrimoine littéraire européen est limpide à ce stade. Il permet de s'épargner « l'examen du caractère fictionnel d'un discours romanesque »[222] et de la définition de l'art. C'est une démarche objective dans laquelle s'inscrit la CEDH par « une analyse extrinsèque de l'ouvrage »[223]. En effet, la décision se fonde « sur l'entrée de l'œuvre dans la collection de "*La Pléiade"* »[224]. En prenant de la hauteur sur l'arrêt, il est possible d'observer que la CEDH tente de se fonder « sur l'existence d'un consensus européen »[225].

Le patrimoine littéraire européen est très encourageant pour les œuvres littéraires anciennes à qui l'on refuserait une réédition au motif de son incompatibilité avec la morale d'aujourd'hui. Pour autant, il est possible de questionner son apparente objectivité (b).

b) L'apparente objectivité du patrimoine littéraire européen : une catégorie moyennement effective pour protéger les expressions artistiques à la moralité incertaine

D'une part, l'appréciation de l'adjectif européen risque de causer une certaine discrimination entre les auteurs. En effet, la conséquence de l'arrêt ne doit pas se limiter aux ouvrages européens. La solution impliquant une discrimination non souhaitable est illégale aussi bien dans l'ordre juridique français que canadien.

D'autre part, cette analyse objective est fondée sur la renommée des auteurs. Elle pourrait aboutir à la création d'une sorte de plafond de verre au détriment des « auteurs plus confidentiels »[226] dont la transgression

---

[219] *Ibid* à la p 776.
[220] Lehideux et Isorni c. France (1998), VII CEDH.
[221] *Ibid* à la p 778.
[222] *Ibid* à la p 778.
[223] *Ibid* à la p 779.
[224] « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en manière pénale », *supra* note 77 à la p 323.
[225] Ségolène Barbou Des Places et Nathalie Deffains, « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes », en ligne (PDF) : *HAL* <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01615568/document>.
[226] Latil, *supra* note 217 à la p 779

ne serait pas reconnue. En effet, « si la voie est courageuse »[227] elle n'en demeure pas moins « périlleuse »[228]. Certes l'analyse apparait comme plutôt objective reposant sur une équation simple : si l'œuvre fait partie du patrimoine littéraire européen, alors elle détient une certaine protection qui réduit la marge d'appréciation des pays afin d'en limiter la diffusion. Pour autant, l'appartenance à une telle catégorie requiert de prendre en compte une certaine subjectivité reposant sur la renommée de l'auteur.

Enfin, la notion de temps permettant la disparition de la moralité réclame une appréciation subjective quelques peu complexe à mettre en œuvre.

Par conséquent, la décision *Akdas c/ Turquie* devrait recevoir une application plus récurrente pour protéger de manière plus adéquat les œuvres. Par exemple, sur la possibilité de réédition de pamphlets comme ceux de Céline, les juges pourrait considérer qu'ils répondent de cette catégorie. Tout d'abord, parce que l'écoulement du temps a pour conséquence de remplir le critère temporel pour appartenir au patrimoine littéraire européen. Ce temps permet de « se prévaloir d'un certain libéralisme »[229]. De plus, Céline a fait l'objet de nombreuses traductions, acquiesçant d'une certaine renommée au point d'entrer dans la *Pléiade*[230]. À nouveau, le procès n'aurait guère de sens puisque les pamphlets sont trouvables en ligne notamment au Québec[231] et qu'ils « n'emportent jamais l'adhésion que des convaincus »[232].

En somme, il n'est pas souhaitable que les republications de ces livres au contenu haineux aient lieu sans contrôle « sous couvert de leur "intérêt historique" »[233]. Au départ, la voie choisie était celle de la prévention par l'apposition d'avertissement sur le livre. Néanmoins, la crainte demeure d'attiser à curiosité[234]. Dès lors, la voie à emprunter est « d'éclairer les lecteurs sur la dangerosité du texte »[235] et le droit d'auteur permet d'aboutir à cet objectif par la chute des droits dans le domaine public. En revanche, il convient de souligner que les solutions proposées pour permettre une réédition paisible de ces textes sensibles, comme l'apposition de messages préventifs, interrogent sur « les bases légales qui pourraient les rendre contraignantes »[236].

---

[227] « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en manière pénale », *supra* note 77 à la p 324.
[228] *Ibid* à la p 324.
[229] Salas, *supra* note 176 à la p 9.
[230] Nicolas Dissaux, « Littérature et procès » (2017) 2 Recueil Dalloz 65.
[231] Salas, *supra* note 176 à la p 8.
[232] Dissaux, *supra* note 232.
[233] Ader, *supra* note 183.
[234] Ader, *supra* note 183.
[235] Enser, *supra* note 150.
[236] Dupuy-Busson, *supra* note 193.

Ainsi, les conséquences du régime du droit d'auteur sont des piliers primordiaux pour protéger les expressions artistiques. Il a même été soulevé, par une partie de la doctrine, qu'une application de la distinction entre l'idée et la forme serait une aubaine pour une vision moins moralisatrice des expressions artistiques, en ne les considérant plus uniquement comme un vecteur d'idée mais comme une forme.

Toutefois, il existe des procédés encore plus protecteurs car visant directement certaines formes d'expressions artistiques transgressives. Il s'agit de ce que l'on appelle couramment les « exceptions artistiques » qui prennent en compte la spécificité des expressions artistiques en leur confiant une sorte de régime juridique le plus souvent issue de la tolérance de la jurisprudence (SECTION 2).

SECTION 2 – LES « EXCEPTIONS ARTISTIQUES » : LES SIEGES JURISPRUDENTIELS DE L'AMORALITE DES EXPRESSIONS ARTISITIQUES EXCESSIVES

Les exceptions artistiques permettent de considérer l'art comme « un domaine d'exception, en dehors des règles communes »[237]. Ces exceptions sont à la base de protection de la liberté artistique en permettant aux artistes une expression des plus libres.

Deux exceptions seront à l'étude. Tout d'abord la fiction *(Paragraphe 1)* et ensuite le droit à l'humour *(Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 – L'exception artistique de fiction au secours des procès littéraires

La fiction permet de rendre compte l'idée que ce qui est relaté par l'expression artistique n'est pas un fait réel. Il convient de s'interroger sur son application par le droit de cette méthode fictionnelle qui permet de prendre en compte la spécificité des expressions artistiques (A). Néanmoins, la fiction ne permet pas une impunité totale à l'auteur ce qui implique des limites légitimes dans le cadre de la société faisait resurgir les considérations morales (B).

A. La méthode fictionnelle prenant en compte la singularité des expressions artistiques

Le recours à la fiction est une défense courante en droit français lorsque les auteurs doivent défendre leurs œuvres devant les juges (1). Elle repose sur un pacte de fiction existant entre le lecteur ou le récepteur et l'auteur. Les premiers devant reconnaitre que l'expression artistique n'a pas vocation à exprimer une réalité et par conséquent ne doivent pas s'en offusquer au point de s'en plaindre devant les tribunaux (2). En revanche, au Québec, ce n'est que très récemment que la méthode fictionnelle a été appliquée grâce à l'affaire *Hansel et Gretel* l'ouvrage d'Yvan Godbout accusé de production et de distribution de pornographie juvénile (3).

[237] Fabienne Brugère, « Qu'a fait la contestation de l'exception artistique » (2007), en ligne : *Journal Openedition* <journals.openedition.org/noesis/793>.

1. *L'isolation de la morale par la reconnaissance par les juges d'une distanciation de l'auteur de son propos*

Bien souvent, les propos et les comportements des personnages sont au fondement des demandes de modification de l'œuvre ou de limitation de sa diffusion. Or, si l'on considère que l'on peut reprocher à l'auteur les propos de son personnage, cela conduit à « à caractériser l'élément matériel de l'infraction reprochée »[238]. Concrètement, cela signifierait que l'écrivain qui crée un personnage commettant un homicide pourrait être sanctionné pour le crime de ce dernier. Quel non-sens que de condamner le créateur pour « les faits et gestes de personnages fictifs dans une situation elle-même fictive »[239] !

La fiction littéraire est liée à « l'absence d'une volonté de décrire le réel non couplé à une volonté de tromper son destinataire »[240]. Par conséquent, le destinataire doit être en mesure de saisir qu'il s'agit de faits relatés qui n'existent pas. Cette distinction faite par le lecteur passe par des « marqueurs conventionnels de fictionnalités »[241] tels *qu'il était une fois.* La fiction se distingue de l'imaginaire, elle implique la révélation, sur la place publique de l'imaginaire de l'auteur[242]. Pour autant, l'identification du genre fictionnel n'est pas aisée car, « il n'y a pas de propriété textuelle, syntaxique ou sémantique qui permette d'identifier un texte comme œuvre de fiction »[243]. L'absence de frontières nettes entre les notions ne rend pas le travail du juriste facile, ce dernier aurait surement préféré pouvoir « reconnaître une fiction à des qualités objectives »[244]. Qui plus est, des critères objectifs permettrait de mieux cerner l'expression artistique afin de la protéger clairement des prétentions moralisatrices mais aussi de la distinguer de propos non admissibles comme les discours de haine. Dans son ouvrage *Petit traité de la liberté de création,* Maître Tricoire, propose un exercice simple inspiré des exercices de français du collège afin de déterminer ce qu'est une fiction de ce qui ne l'est pas[245].

Elle vise :

> L'origine du texte, le paratexte (notes, dédicace, préface, notes), le titre, les temps verbaux dominants, l'objectivité ou non de la formulation des phrases, le caractère informatif ou non du texte, son ton sérieux ou non, la présence de personnages, de dialogues, le type de vocabulaire

---

[238] Nicaud, *supra* note 213 à la p 55.
[239] *Ibid* à la p 57.
[240] Thomas Hochmann, « Fiction et réalité » (dernière consultation le 16 mai 2021) en ligne : *Vox poetica* <www.vox-poetica.org/t/articles/hochmann.html >.
[241] Jean-Marie Schaeffer, *Pourquoi la fiction?,* Paris, Seuil, 1999, p. 152.
[242] Evelyne Ledoux-Beaugrand, « Le visage du démon et l'illusion des censeurs » (2003), à la p 53 en ligne (pdf) : *Erudit* <www.erudit.org/fr/revues/spirale/2003-n193-spirale1206958/18699ac.pdf>.
[243] John Searle, *Sens et expression*, Paris, Les éditions de minuit,1982 à la p 108.
[244] Tricoire, *supra* note 3 à la p 166.
[245] *Ibid* à la p 166.

> utilisé, les procédés utilisés pour donner l'illusion de la réalité, le but du texte, permettent de distinguer entre texte documentaire ou scientifique et texte de fiction[246].

Ainsi, il est possible de s'interroger sur l'application juridique d'une telle méthode comme un palliatif à l'application de la morale dans le droit des expressions artistiques. L'affaire emblématique où l'utilisation de fiction s'est illustrée en permettant l'exclusion d'un délit est l'affaire *Pogrom*. Il s'agit « du jugement historique dans la reconnaissance de l'argument de la fiction par rapport au discours de haine »[247]. Plus encore, « c'est la première fois qu'une autonomie pénale de l'œuvre est ainsi affirmée »[248]. La saisine est d'origine politique, le Premier ministre, Jean-Pierre Raffarin ayant demandé au ministre de l'Intérieur de faire interdire l'ouvrage.
Les juges ont su expliquer pourquoi les propos n'était pas répréhensibles car proférés dans un roman. Le texte de fiction est qualifié par une « subtile compréhension des intérêts en jeu »[249].
Précisément, dans ce livre, le personnage tient des propos antisémites. Il est poursuivi pour délit de provocation à la discrimination à la haine ou à la violence raciale. L'auteur échappe à l'inculpation grâce à la reconnaissance de la distanciation existante entre lui et les propos de son personnage. Précisément, les juges visent un « contrat de distanciation verbale »[250] pour le livre et rappellent, par la même occasion, qu'ils ne sont pas des critiques « de la valeur littéraire de l'ouvrage en cause »[251]. Ce jugement très marquant dans les procès littéraires de ces dernières années permet de souligner la nécessité d'intervention du législateur afin d'éviter ce type de poursuite lorsque les œuvres dérangent par très propos effectivement immoraux.

Finalement, le jugement se détache de la jurisprudence antérieure, très ancienne et tout aussi emblématique, Flaubert, en approuvant « l'immoralité dans l'œuvre »[252]. Au surplus, l'auteur n'a pas besoin dans le cadre de la représentation du délit de les « dénoncer ostensiblement »[253]. Cette absence de dénonciation est un signe de l'objectivité avec laquelle la fiction doit être traité. En effet, l'auteur peut tenir dans le cadre de la fiction un discours aussi amoral qui le souhaite sans avoir à le remettre en cause par la suite. La conséquence de la fiction étant « d'entraîner la disparition des éléments de l'infraction reprochée »[254]. La fiction

---

[246] *Ibid* à la p 166.
[247]Anna Arzoumanov, « La fiction : une catégorie opératoire pour défendre l'art ? » (13 mai 2019), en ligne (balados) : *OIC* <oic.uqam.ca/fr/communications/la-fiction-une-categorie-operatoire-pour-defendre-lart>.
[248] Agnès Tricoire, « La liberté de création littéraire et l'exception de fiction » (15 octobre 2019) à la p 12, en ligne (pdf) : *LDH* <https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Texte_d_A.Tricoire.pdf>.
[249] Tricoire, *supra* note 3 à la p 208.
[250] Anna Arzoumanov, « Le discours indirect libre au tribunal. Aperçu de la jurisprudence contemporaine en droit de la presse » (19 avril 2018), en ligne : *Fabula* <www.fabula.org/colloques/document5412.php>.
[251] Trib gr inst Paris, 16 novembre 2006, *Ministère public c Bénier-Bûrckel.*
[252] Tricoire, *supra* note 248 à la p 12.
[253] Nicaud, *supra* note 213 à la p 57.
[254] *Ibid* à la p 57.

est « plausible »[255] et « suscite un débat sur son interprétation »[256]. Par conséquent, dans ce type d'œuvre « les propos fictionnels de personnages fictionnels ne sont pas punissables »[257].

Cette approche est renforcée par l'analyse de la CEDH qui soulignent qu'au sein des propos tenus par un narrateur ou des personnages dans le cadre d'une œuvre de fiction, « seuls ceux qui reflètent la pensée de l'auteur sont susceptibles de tomber sous le coup de la loi du 29 juillet 1881, à l'exclusion de ceux à l'égard desquels il exprime une réelle distance dans son ouvrage »[258]. Par le biais de la fiction, l'écrivain ou plus largement l'artiste trouve sa juste place dans la société. Ce mécanisme permet de lui donner « un pouvoir de représentation des délits sans pour autant que, *ipso facto*, il soit considéré qu'il les ait commis lui-même »[259].

Dans l'optique de rendre plus facilement appréhendable la fiction par les juges, Maître Tricoire dans son *Petit traité de la liberté de création* en offre dix grands principes. La multiplication du recours à cette exception artistique permettant de réduire la place de morale dans le droit applicable à néant. Parmi les dix grands principes proposés elle explique que le rôle du juge réside dans la vérification de la qualification de fiction. Face à celle-ci, il doit rendre un « jugement classificatoire, ni évaluatif, ni interprétatif »[260]. La qualification de la fiction passe par la prise en compte de la « distance narrative »[261] qui renvoie à la « prise en charge par l'auteur du point de vue exprimé par le discours »[262]. Par conséquent, si le discours est fictif et qu'il existe une distance entre l'auteur et le contenu exprimé dans l'expression artistique alors la condamnation n'aura pas lieu. Il demeure, tout de même, nécessaire d'offrir aux juges des moyens pour identifier le discours fictionnel.

La fiction repose également sur le pacte passé entre l'auteur et son lecteur. Ici, ce dernier est pris en considération. Il lui incombe une mission de compréhension. Il ne doit pas être crédule et croire aux propos des auteurs. En revanche, comme protecteur des expressions artistiques cette sorte de contrat tacite peut s'avérer être un leurre (2).

---

[255] Tricoire, *supra* note 3 à la p 163. (Traité sur la liberté de création).
[256] *Ibid* à la p 163.
[257] *Ibid* à la p 213.
[258]Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c France [GC], n°21279/02, IV CEDH 125 au para 52.
[259] Nicaud, *supra* note 213 à la p 57.
[260] Tricoire, *supra* note 3 à la p 172.
[261] Arzoumanov, *supra* note 250.
[262] Ibid.

2. *La réception de l'amoralité d'une œuvre à l'aune du pacte de fiction comme protection et leurre des expressions artistiques*

Le pacte de fiction renvoie à la compréhension de celui qui reçoit l'œuvre. En effet, le créateur et particulièrement l'auteur « ne croit pas réel le fait qu'il imagine et qu'il écrit »[263] ; il n'a pas pour ambition de le faire croire à son récepteur non plus. Dans le cadre de sa création, il peut mentir et « sa sincérité n'est pas questionnable » ni par le récepteur ni par le droit et les juges[264]. L'évocation du récepteur est importante car de son analyse surgisse les prétentions morales et les tentations de censure de l'œuvre. C'est en raison d'une mauvaise réception de la création que les œuvres doivent se défendre devant les organismes judiciaires. Ainsi, la compréhension du pacte de fiction est primordiale.

Le pacte de fiction ou le pacte de lecture est « le pacte passé explicitement ou implicitement entre l'auteur·trice et son/sa lecteur·trice »[265]. Cette sorte de contrat implique des obligations entre les parties. D'une part, l'auteur s'engage à livrer une histoire cohérente. D'autre part, le lecteur va s'engager à faire semblant d'y croire[266].

Par conséquent, le rôle du récepteur de l'œuvre de fiction se doit d'être précisé. Ce dernier doit avoir conscience qu'il n'y a pas de message et que l'ouvrage est un exercice artistique. La difficulté réside dans le fait que le lecteur qui « "croit" ce qu'il lit a renforcé la censure »[267].
Par exemple, les promoteurs de la limitation de diffusion de ces œuvres vont prêter à l'ouvrage de Flaubert un encouragement à la tromperie des femmes ou à Skorecki de faire l'apologie de la pédophilie[268]. La nature fictionnelle de l'œuvre permet de poser une présomption de pacte entre son auteur et son lecteur[269]. Débarrassé de la charge de la preuve, l'auteur est en partie préservé des revendications les ouvrages. L'équation est simple, si l'ouvrage est une fiction alors l'on ne saurait reprocher quoi que ce soit devant les tribunaux à celle-ci ni à son auteur.

---

[263] Tricoire, *supra* note 3 à la p 160.
[264] *Ibid*
[265] Marièke, « Le pacte de lecture : c'est quoi et pourquoi le respecter ? » (21 septembre 2018), en ligne (blogue) : *mécanisme d'histoires* <https://www.mecanismes-dhistoires.fr/pacte-de-lecture-definition-et-usages/>.
[266] *Ibid*.
[267] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 30.
[268] Tricoire, *supra* note 3 à la p 166.
[269] Céline Lageot, « La fiction littéraire, saisie par les juges » (dernière consultation le 16 mai 2021) à la p 14, en ligne (pdf) : *CECOJI* <cecoji.labo.univ-poitiers.fr/wp-content/uploads/sites/149/2018/04/Com°-C.Lageot-1.pdf>.

En revanche, le pacte de fiction peut sembler être un « leurre »[270] car les récepteurs de l'œuvre ont tendance à souvent en faire une « lecture militante »[271]. Et encore, faudrait-il que tous ceux qui souhaitent condamner les expressions artistiques les observent, les étudient et s'éduquent. Il convient de ne pas prêter à la fiction un rôle de danger pour le lecteur mais « un état d'immersion […] dont on sort sitôt le livre refermé »[272].

Le Canada semble également se diriger vers la voie de l'exception artistique afin de mieux protéger ses œuvres contre les considérations morales. En effet, les juges se sont emparés de la fiction afin de refuser la condamnation de l'auteur de l'ouvrage *Hansel et Gretel* (3). Une décision sans précédent mais à l'avenir florissant pour la littérature québécoise la plus transgressive.

3. Hansel et Gretel : la protection par la fiction de la littérature, une décision du juge québécois sans précédent

Au Québec, l'histoire entre le droit et la littérature est bien plus pacifique qu'en France. En effet, cela fait plusieurs décennies que cette « relation [est] largement pacifiée »[273].

Une affaire concernant la littérature permet de faire un lien entre la France et le Canada, il s'agit du livre *Histoire d'O* d'Anne Desclos[274]. Au Québec, l'œuvre a fait l'objet de confiscations dans les kiosques et a dû comparaitre devant les juridictions en vertu de la loi 150 sur l'obscénité alors même « qu'une certaine jurisprudence a été établie en la matière depuis l'acquittement de *L'amant de Lady Chatterley* par la Cour Suprême »[275]. Ainsi, la création québécoise fait encore l'objet de revendication pour des motifs ancrés dans une idéologie morale de la littérature et l'affaire suivante illustre la pertinence de la fiction.

Plus récemment, sur l'affaire *Hansel et Gretel,* le 24 avril 2021, le journal *L'univers du livre* titre « 'Pornographie juvénile', la justice protège la fiction »[276]. En mars 2019, l'auteur Yvan Godbout a été arrêté et accusé « de production et de distribution de pornographie juvénile »[277] pour son livre *Hansel et Gretel*.

---

[270] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 30.
[271] *Ibid* à la p 30.
[272] Jean-Marie Schaeffer, *Pourquoi la fiction?*, Paris, Seuil, 1999
[273] Mathilde Barraband, « Ce qu'il faut comprendre de l'affaire Hansel et Gretel » (31 octobre 2019), en ligne : *Theconversation* <theconversation.com/ce-quil-faut-comprendre-de-laffaire-hansel-et-gretel-115792>.
[274] Hébert, Landy et Lever, *supra* note 36 à la p 314.
[275] Ibid.
[276] Nicolas Gary, « "Pornographie juvénile", la justice protège la ficiton » (24 avril 2021), en ligne : *Actualitte* <https://actualitte.com/article/100018/droit-justice/pornographie-juvenile-la-justice-protege-la-fiction>.
[277] Union des écrivaines et des écrivains Québecois, « L'auteur Yvan Godbout injustement mis en cause ? » (2019), en ligne : *UNEQ* <www.uneq.qc.ca/2019/03/20/yvan-godbout/>.

Juridiquement, c'est sur le fondement de l'article 163.1 (1) du Code criminel canadien qualifiant la pornographie juvénile que le livre est inculpé. En revanche, l'article 163.1 (6) prévoit comme moyen de défense la non-constitution de l'infraction lorsque les actes « ont un but légitime lié […] aux arts ». Par conséquent, la loi encourage à « se demander si [l'œuvre] préconise une activité sexuelle avec un mineur […] ou plutôt artistique ». En revanche, l'arrestation de l'auteur nie le caractère artistique du livre.

In fine, l'auteur et l'éditeur ont été acquittés. Précisément, la démarche de la Cour supérieure et notamment du juge Blanchard a été de relever la nécessité de réduire le champ d'application de l'article bien trop large[278] permet de « mettre en accusation un écrivain, pour une œuvre d'imagination »[279]. Ainsi, le Canada reconnait qu'une œuvre puisse être en contradiction avec les normes sociales et sans que celle-ci « ne [saurait] être considéré comme indu s'ils sont requis pour traiter légitimement d'un thème »[280]. Cette protection accordée à l'œuvre de fiction est heureuse et soulage l'Union des écrivaines et écrivains québécois. En effet, la condamnation d'Yvan Godbout « aurait entrainé un précédent dans l'écriture de fiction »[281]. Celui-ci aurait pu mettre en péril de nombreux écrivains et déclencher les phénomènes d'autocensure connus en France par exemple et entravant sérieusement la création.

De plus, si en propos introductifs il a été souligné que le XXIe siècle n'était plus celui de l'emprisonnement des artistes en raison de leurs œuvres. Le juge québécois Blanchard s'étonne aussi des moyens déployés au cours de l'arrestation. Il note la différence cruciale entre le « "pédophile potentiel qu'il s'agit de coincer", mais plutôt "un auteur […] qui vend son œuvre au grand jour et au public" »[282].

En somme, cette décision est la première au Canada concernant la consécration de la fiction afin de protéger les œuvres littéraires. Elle semble s'aligner sur la vision française. De plus, l'acquittement obtenu permet d'insister sur la modification des textes visant la protection de la jeunesse ce qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence de l'article L227-24 du Code pénal en France qui sera développé par la suite dans le projet de recherche.

Néanmoins, l'exception de fiction n'a pas pour but de rendre complètement irresponsables les artistes ce qui implique comme souvent dans la matière juridique l'ajout de limites (B).

---

[278] Gary, *supra* note 276.
[279] *Ibid*.
[280] *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452 au para 37.
[281] Ibid.
[282] Rania Massoud, « L'auteur Yves Godbout acquitté d'accusations de production de pornographie juvénile » (24 septembre 2020), en ligne : *Ici.radio-canada* <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1736292/pornographie-juvenile-auteur-yvan-godbout-acquitte-marcoux>.

B. Les limites à la méthode fictionnel faisant rejaillir partiellement les considérations morales

La fiction est encadrée par certaines limites inhérentes aux expressions.

D'une part, le propos doit être pleinement fictionnel[283]. Autrement dit, s'il est possible de reconnaître que certains personnages sont des personnes réelles alors les délits de presse comme la diffamation pourront être reconnus. La méthode d'analyse des juges est assez claire. Elle consiste à « recenser les traits des personnages qui permettent de reconnaître des personnes réelles et de savoir s'ils sont suffisamment individualisant pour être opératoires »[284]. Il conviendra de ne pas s'attarder sur cet aspect visant au respect des droits de la personnalité. Ces problématiques s'éloignant de la question de moralisation liée à l'intérêt général qui est étudié dans le projet de recherche pour s'orienter plutôt vers la protection des intérêts individuels des personnes.

D'autre part, le propos fictionnel fait l'objet d'une appréciation globale de l'œuvre. Il faut déterminer si le passage litigieux est purement imaginaire ou permet la transcription de « la pensée directe de l'auteur »[285].

La fiction repose sur la même problématique de l'identification de ce qu'est une œuvre au sens du droit commun et plus précisément de celle qui répond d'une distanciation avec son créateur. Or, le contexte artistique du XXIe siècle repose sur une recherche constante de la transgression et de la bousculade des frontières des genres[286]. Les contours de la notion de fiction sont encore complexes à déterminer tend tant les limites entre les genres sont poreuses. Les juristes ne peuvent pas continuer à rester isolés et doivent s'allier avec les linguistes et autres spécialistes de la littérature pour déterminer les contours de la distanciation, critère de la fiction[287]. Ainsi, l'avenir de la fiction pourrait être celui d'une objectivisation de ces contours par une étroite collaboration des spécialistes de la littérature et du droit.

---

[283] Nicaud, *supra* note 213 à la p 58.
[284] Anna Arzoumanov, « Les catégories de l'identification et la distanciation dans les procès de fictions » dans Anna Arzoumanov, Arnaud Latil et Judith Sarfati Lanter, dir, *Le démon de la catégorie. Retour sur la qualification en droit et en littérature*, Paris, Mare et Martin, 2017 197 en ligne : *Academia* <www.academia.edu/30454273/_Les_catégories_de_lidentification_et_de_la_distanciation_dans_les_procès_de_fictions_dans_Anna_Arzoumanov_Arnaud_Latil_et_Judith_Sarfati_Lanter_Le_démon_de_la_catégorie_Retour_sur_la_qualification_en_droit_et_en_littérature_Paris_Mare_et_Martin_2017>.
[285] Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c France, supra note 258 au para 64.
[286] Arzoumanov, *supra* note 591.
[287] Arzoumanov, *supra* note 250.

Également, la fiction ne permet pas de prendre en compte de la spécificité de toutes les expressions artistiques. Mais, pour les œuvres qui entrent dans son champ d'application, le juge reconnait « une spécificité que réclame la prééminence de la liberté d'expression de l'écrivain »[288].

La seconde exception artistique à l'étude sera celle du droit à l'humour *(Paragraphe 2)*.

Paragraphe 2 – L'exception artistique du droit à l'humour

L'exception artistique, en France, du droit à l'humour nécessite une approche en deux temps. D'une part, il convient de s'appesantir sur le droit à l'humour en lui-même celui qui dans l'imaginaire collectif renvoie au *one man show* (A). D'autre part, une autre forme d'humour mérite d'être étudié sous l'angle du droit et de la morale et qui est celui des caricaturistes (B). Enfin, il conviendra de s'interroger sur la confrontation du droit à l'humour au Canada avec la liberté d'expression pour en dégager une approche assez similaire à la France (C).

A. Le droit à l'humour : un régime adéquat à l'expression artistique et ses inhérentes transgressions

Le droit à l'humour est un corollaire de la liberté d'expression ce qui confère aux artistes se risquant à l'exercice une véritable protection de la transgression de leur propos (1). Cette protection s'exerce dans le cadre des lois du genre qui permet l'identification du contexte humoristique ainsi que ses limitation (2).

1. L'humour comme corollaire de la liberté d'expression : la protection accrue d'une forme d'expression naturellement immorale

« À toutes les époques, le bouffon remplit une fonction sociale éminente et salutaire »[289]. De ce rôle important dans les sociétés démocratiques il ressort une appréhension très satisfaisante du genre humoristique par le droit qui l'isole des considérations morales.

Le registre humoristique est complexe à définir, cette étude juridique se fondera sur celle proposée par l'avocat Bernard Mouffe, il s'agit « d'un mode spécifique d'expression qui permet, de manière distancée, de présenter la réalité pour en dégager des aspects plaisants ou insolites »[290]. La provocation du rire est

[288] Nicaud, *supra* note 213 à la p 59.
[289] Trib gr inst Paris, 9 janvier 1992, [1994] D somm. p. 195, obs. Bigot. n° XTGIPO90192X
[290] Bernard Mouffe, *Le droit à l'humour*, Bruxelles, Editions Larcier, 2011 à la p 22.

déclenchée « par la transgression [et] par la provocation »[291] mais l'on ne peut réduire l'humour « au rire, au comique, au burlesque »[292].

L'encadrement juridique de cette forme d'expression artistique se fait par le truchement de la liberté d'expression. La Déclaration des droits de l'homme par l'article 11 permet à l'Homme « d'avoir des opinions et […] le droit de les exprimer »[293]. En revanche, si l'humoriste a la liberté de faire rire, son expression doit être protégée. En effet, il est « une cible privilégiée de la bien-pensance »[294] et il doit pouvoir « se prévaloir de la libre création artistique »[295]. Le droit à l'humour n'est pas opposable en tant que tel aux juridictions pénales, mais il « est admis en tant qu'aspect de la liberté d'expression et de ces émanations »[296].

De plus, au niveau européen, l'article 10 de la CEDH offre à « toute personne [le] droit à la liberté d'expression. Autrement dit, cela « comprend la liberté de communiquer des idées, drôles ou non »[297]. Celle-ci est doublée par la possibilité pour l'humoriste de se prévaloir de la liberté d'expression artistique ce qui lui offre une protection à lui et à son œuvre[298]. Rattachée de la sorte à la libre communication des idées et des opinions, le droit à l'humour appartient, implicitement, « au bloc de constitutionnalité »[299]. Plus important encore, « le législateur lui-même ne pourrait porter atteinte à cette libre expression, par exemple, en instituant un "délit de caricature" »[300].

La jurisprudence octroie à l'humoriste en raison des fins qu'il poursuit une sorte de droit à l'excès ou à l'outrance. Il est un outil de dénonciation au même titre que d'autres expressions artistiques. Bernard Mouffe dans son étude du droit à l'humour fait ressortir une certaine bienveillance des juges qui « considère que l'intention n'était pas de blesser intentionnellement mais bien de réaliser un acte humoristique »[301].

---

[291] Basile Ader, « Les lois du genre du discours humoristique » (2015) 54 Légicom 17 à la p 17.
[292] Alexis Boisson, « Les lois du genre » dans Jean-Michel Bruguière, dir, *Les standards de la propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, 2018 55 en ligne (pdf): *HAL* <hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01958466/document>.
[293] Romain Hanicotte, « L'humour à la barre » (2015) 120 Petites affiches 4.
[294] *Ibid.*
[295] *Ibid.*
[296] David Apelbaum, Margaux Durand-Poincloux et Camilla Quendolo, « Humour et délits de presse » (2020) 11 Droit pénal 11 à la p 12.
[297] Hanicotte, *supra* note 293.
[298] *Ibid.*
[299] *Ibid.*
[300] *Ibid.*
[301] Ligue des droits de l'homme, « Le droit à l'humour » (dernière consultation le 16 mai 2021) en ligne : *Liguedh* <www.liguedh.be/le-droit-a-lhumour/>.

La CEDH s'adonne à encourager la diffusion de ce type d'œuvre. En effet, le régime humoristique a permis d'obtenir des relaxes pour l'emploi de terme qui aurait sans doute fait l'objet d'une sanction dans un autre contexte comme par exemple les mots de « salope fascinante »[302]. Ainsi, l'humoriste ne doit pas craindre de tenir certains discours y compris ceux qui seraient antipatriotiques. Citons pour exemple, le décret du 21 juillet 2010[303] incriminant l'outrage du drapeau tricolore. Retenant le critère de l'intention, le Conseil d'État encadre l'outrage et exclus la répression des « outrages au drapeau qui reposeraient sur la volonté de communiquer, par cet acte, des idées politiques ou philosophiques ou qui feraient œuvre de création artistique »[304]. Cette limite permet de protéger les œuvres de l'esprit mais révèle des ambiguïtés et la nécessité de tracer une frontière entre « l'intention créative et la volonté destructive réduire au vandalisme »[305].

En somme, la qualification du discours humoristique renvoie à l'existence d'une distanciation entre l'humoriste et son propos tout comme dans l'exception de fiction. L'absence de distanciation emporte la condamnation du spectacle. La liberté d'expression ne devant pas être instrumentalisé, il revient à l'humoriste de ne pas troubler l'ordre public par l'allocution de discours de haine qui caractériserait une imposture à l'expression artistique. Les juges affinent leurs analyses « au fil du temps et des mentalités »[306] car certains mots ont des « significations différentes »[307] selon les contextes et les sociétés. De plus, ils se doivent d'être neutre et se faisant, « il[s] ne peu[ven]t pas non plus faire dépendre la protection de la susceptibilité de la personne visée par le discours humoristique »[308].

L'excès est la loi du genre permettant de légitimer le discours humoristique. Pour autant, l'office du juge réside dans la détermination de la frontière entre les abus licites et ceux qui sont illicites[309]. L'identification du contexte humoristique se faisant par l'analyse des lois du genre (2).

[302] Cass crim, 20 septembre 2016, n° 15-82.944.
[303] Décret n°2010-835 du 21 juillet 2010 relatif à l'incrimination de l'outrage au drapeau tricolore, JO, 23 juillet 2010 (NC), 0168.
[304] CE, 19 juillet 2011, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 343430.
[305] Hanicotte, *supra* note 293.
[306] Ader, *supra* note 291 à la p 24.
[307] *Ibid* à la p 24.
[308] *Ibid* à la p 17.
[309] Agnès Granchet, « Y a-t-il des abus licites de la liberté d'expression ? » (2014) 322 Légipresse 664.

2. *Les lois du genre humoristique : l'absence quasi-totale de la morale comme limite au droit à l'humour*

Le rôle du juge « consiste à apprécier l'existence d'une distance entre la forme et le sens des propos litigieux, en se livrant à une appréciation objective et actuelle, en fonction de la perception de la majorité »[310]. Comme pour la fiction, il doit rechercher l'existence d'une distanciation entre l'auteur et le propos dans le contexte humoristique. Pour parvenir à cet objectif le juge peut s'appuyer sur les lois du genre.

Précisément, une protection est accordée à l'humoriste ayant un propos litigieux dès lors « qu'il respecte [les] "lois du genre" qui empruntent à la philosophie du droit d'auteur »[311]. Elles renvoient à l'article L122-5 4° du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier dispose que « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (...) La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre »[312]. Ces lois du genre sont l'identification de l'intention humoristique (a), l'identification de la personnalité de l'humoriste (b). Le genre ne doit pas permettre de poursuivre des buts illégitimes (c) et enfin une place particulière est faite à la critique des personnalités publiques (d). Une fois respectée, le discours est soumis à « un régime de responsabilité autonome qui pose une véritable impunité »[313]. Ces lois permettent « de rendre admissibles au nom du droit à l'humour certains abus de la liberté d'expression »[314] sans, de prime abord, se référer à des limites morales.

a) L'identification de l'intention humoristique : une mission du juge

Le public en tant que récepteur du message humoristique doit « déceler l'intention humoristique »[315] de l'auteur. Tout comme pour l'exception de fiction, il faut une distanciation instaurée « de façon manifeste entre la forme, qui peut être excessive, et la portée réelle des propos »[316]. Le standard reconnu est celui dégagé par la CEDH du spectateur raisonnable[317]. Précisément, il faut que le discours soit « dénué de sérieux »[318], le juge s'assurera alors qu'il « n'y a aucune équivoque sur le second degré »[319]. En revanche, certaines formes d'humour comme l'ironie sont d'une particulière subtilité qui complexifient la mission des juges[320]. Ces derniers,

---

[310] *Ibid*.
[311] Ader, *supra* note 291 à la p 17.
[312] Art L122-4 5° Code de la propriété intellectuelle [CPI].
[313] Ader, *supra* note 291 à la p 18.
[314] Granchet, *supra* note 309.
[315] Ibid.
[316] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 12.
[317] *Sousa Goucha c/ Portugal,* 22 mars 2016 n° 70434/12, au para 15.
[318] Ader, *supra* note 291 à la p 21.
[319] *Ibid* à la p 21.
[320] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 12.

afin de déterminer l'intention doivent parfois analyser des éléments extérieurs au discours[321]. Par exemple, la venue sur scène pendant un spectacle humoristique d'un négationniste reconnu a immiscé chez les juges un doute quant à la qualification d'un spectacle humoristique qui avait plus les allures d'un meeting politique[322].

Ainsi, le standard pour reconnaitre l'intention humoristique est plutôt bas renvoyant à la notion le spectateur raisonnable. Pour autant, il faut reconnaître que sonder le cœur de l'humoriste pour déceler une intention peut parfois être un peu subjectif. Par conséquent d'autres éléments sont à prendre en compte. *A contrario*, bien qu'ayant une intention humoristique, l'absence d'autres lois du genre empêchent de reconnaître l'exception artistique.

La seconde loi du genre est liée à la personnalité de l'humoriste en tant que professionnel de la matière joue un rôle clé dans la détermination de l'immunité attribuée à ses propos (b).

b) La personnalité de l'humoriste

Le critère de la personnalité de l'humoriste est apparu plus récemment [323]. Ce « champ d'application personnel » prend en compte « la personnalité de celui qui tient les propos »[324]. Certains humoristes jouissent avec ce critère d'une « présomption de distanciation si les propos litigieux correspondent à leur registre habituel »[325]. Elle n'est pas irréfragable mais une fois renversée, elle implique pour l'auteur du propos de rapporter la preuve qu'il exerçait en qualité d'humoriste.

A contrario, les artistes moins connus ou la population lambda ne jouissent pas de cette présomption. Cela ne signifie pas pour autant que la personne qui fait de l'humour sans la réalisation d'un spectacle fera obligatoirement l'objet d'une condamnation en cas de propos polémiques. Néanmoins, l'identification de l'humour par les tribunaux est moins systématique et la tendance est plutôt à une méconnaissance de l'immunité en pareil cas. Par exemple, en France, un parfumeur, sur un plateau télé a été condamné en raison de ces mots malheureux[326] qu'il avait souhaité faire passer pour un discours humoristique. L'argumentation des juges de fond est la suivante : « le prévenu n'est pas un humoriste, mais une personnalité connue, interviewée dans un contexte professionnel […] le Tribunal n'a pas à statuer sur la drôlerie ou sur le bon goût d'une plaisanterie, il lui

[321] *Ibid* à la p 12.
[322] *Dieudonné M'BALA M'BALA c France*, n°25239/13, [2015] VIII CEDH 34 au para 39.
[323] Granchet, *supra* note 309.
[324] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 13.
[325] *Ibid*, à la p 13.
[326] Ader, *supra* note 291 à la p 22.

suffit simplement de constater que, même s'il n'avait pas la volonté de blesser la communauté noire, Jean-Paul Guerlain ne pouvait qu'avoir conscience du caractère blessant de ses propos »[327]. Ainsi, les juges soulignent que le parfumeur n'étant pas une personne connue dans un contexte humoristique, son propos ne pouvaient pas bénéficier de l'exception humoristique.

La casuistique devient alors extrêmement importante et Monsieur Monfort émet des doutes sur ce critère personnel qui pourrait faire « glisser vers une approche subjective »[328] l'analyse juridique. En effet, plutôt que de mener une analyse objective sur les propos litigieux, il semble qu'il se concentre sur la renommée de la personne prononçant le propos.

En outre, certains humoristes en raison du public qu'ils visent et notamment celui des personnalités publiques peuvent s'exprimer plus librement affaiblissant encore plus considérablement l'impact de la morale sur ce type d'expression (c).

c) La critique des personnalités publiques : l'affaissement de la morale en raison de la personne visée

La « cible de l'humoriste »[329] est un élément important dans l'appréciation des juges. En effet, « il existe une tolérance présumée des personnalités publiques »[330] respect étant entendu de leur vie privée. Ces dernières semblent avoir « tacitement accepté d'être moquées, depuis le fou et son roi »[331]. Par conséquent, le juge aura une plus grande tolérance des propos de l'humoriste lorsqu'il vise une célébrité ; de cette tolérance découle un éloignement de la morale. Le propos pouvant être d'autant plus excessif et immoral. La jurisprudence est extrêmement vaste et indulgente sur le sujet, il est possible de citer l'affaire concernant Nicolas Dupont-Aignan et l'émission *Salut les terriens*.

En l'occurrence, les juges de la Cour d'appel soulignent que « les expressions sont manifestement méprisantes »[332]. Pour autant, ils relèvent « le cadre d'une émission de divertissement »[333] et également l'admission d'un « certain droit à l'irrespect et à l'insolence en matière politique »[334].

---

[327] Trib gr inst Paris, 29 mars 2012, Min. Public c/ J-P Guerlain
[328] Granchet, *supra* note 309.
[329] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 13.
[330] Granchet, *supra* note 309.
[331] Ader, *supra* note 291 à la p 18.
[332] « Propos visant un homme politique couverts par la liberté d'expression en matière satirique et humoristique » (2021) 301 Légipresse 133.
[333] *Ibid.*
[334] *Ibid.*

Toutefois, bien que visant une personnalité publique, le discours humoristique ne doit pas « dégénérer en injure ou devenir fautif parce que touchant à l'intimité de la vie privée »[335] de ces personnes. Le juge y sera vigilant afin d'équilibrer les intérêts des parties. Par exemple, en 2013, l'humoriste Christophe Alévèque a fait l'objet d'une condamnation pour injure pour avoir qualifié le footballeur Zinedine Zidane de "*Panneau publicitaire à 3 neurones (…) et qui profite de son image à outrage*". Son avocat aura eu l'occasion de souligner que « le droit à l'humour n'a pas été reconnu »[336].

Afin de parfaire l'étude des lois du genre de l'exception du droit à l'humour, il convient d'évoquer certains buts illégitimes qui pourraient éventuellement s'assimiler à une résurgence de la morale (d). Ces buts demeurent à l'appréciation des juges.

d) Les buts illégitimes : rares critères moralisant contenus dans les lois du genre

Par les buts illégitimes, sont visés des discours qui ne méritent pas la protection évoquée précédemment. Il s'agit des discours instrumentalisant l'humour. Ceux qui « sous les oripeaux de l'humour »[337] confondent idéologie, atteinte à la dignité humaine et discours amusants.

Le discours humoristique ne saurait être qualifié comme tel en cas d'atteinte personnelle envers une personne et la volonté de lui nuire. Le domaine religieux donne une application particulière aux limites de l'humour. En effet, l'auteur du discours humoristique ou de la satire pourra faire l'objet d'une condamnation s'il a « eu l'intention spécifique de porter atteinte à l'ensemble des croyants à raison de leurs croyances et non à certains croyants seulement ou à la religion elle-même, le blasphème n'étant pas incriminé en droit français »[338]. La jurisprudence y est très vigilante. Par exemple, dans l'affaire dite de la « Sainte-Capote », la Cour de Cassation souligne que « si le tract litigieux a pu heurter la sensibilité de certains catholiques, son contenu ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression ». Par conséquent, l'AGRIF ayant porté les tracts litigieux devant la justice « ne représente qu'une minorité intégriste de catholiques »[339] et non pas l'entièreté de la

[335] Ader, *supra* note 291 à la p 18.
[336] Baptiste Schweitzer, « Christophe Alévêque condamnée en appel pour avoir insulté Zidane » (7 mars 2013), en ligne : *Franceinfo* <www.francetvinfo.fr/societe/justice/christophe-aleveque-condamne-en-appel-pour-avoir-insulte-zidane_1647587.html>.
[337] Patrick Charaudeau, « L'humour au risque de la diffamation. Quand la jurisprudence révèle les composantes de l'humour » (dernière consultation le 24 mai 2021) à la p 4, en ligne (pdf) : *Patrick-charandeau* <www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/Humour_et_diffamation.pdf>.
[338] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 12.
[339] Clément Chaumont, Le droit à l'humour face à la liberté d'expression : les limites juridiques apportées au discours humoristique, Master en droit, Université catholique de Louvain, 2015 à la p 36.

communauté. Cette analyse permet de préserver la liberté de création des sensibilités religieuses et d'offrir à l'humour un véritable espace d'expression.

Sur la même thématique, le Conseil d'État confirme cette appréciation par les juges dans un arrêt du 6 mai 2021. L'espèce portait sur la diffusion par *France Inter* d'une chanson de Frédéric Fromet. Les paroles évoquant la possible homosexualité de Jésus avait pour but de réagir contre la décision d'un juge brésilien d'interdire le film *Jésus Christ* présentant Jésus comme homosexuel. Il ressort de l'analyse du Conseil d'État que :

La diffusion de cette chanson, qui visait à critiquer les attitudes de discrimination à l'égard des personnes homosexuelles et dont les termes ne comportaient aucun encouragement à la discrimination envers un groupe de personnes déterminé à raison de leur religion, s'inscrivait dans le cadre d'une séquence à vocation explicitement satirique. Malgré leur caractère outrancier, ces propos, qui sont restés isolés et ont au demeurant fait l'objet d'excuses ultérieures de M. A[340].

Par conséquent, relevant le genre satirique de la chanson et l'absence d'atteinte à la communauté chrétienne dans son entièreté, les juges considèrent que les propos ne peuvent être regardés comme « excédant les limites de la liberté d'expression »[341]. L'argumentation interroge quant à la place accordée à la morale. En effet, les juges ont souligné la présence d'excuses à l'attention de la communauté religieuse. Il donne le sentiment que les excuses adressées sont un argument supplémentaire pour éviter l'entrée en condamnation alors même que les textes indiquent que l'absence d'intention de porter atteinte à l'ensemble de la communauté religieuse suffit à ne pas entrer en condamnation. Ainsi, l'analyse des propos aurait suffi à argumenter en faveur de la relaxe. Cette indication semble à la première lecture indiquer que le comportement de l'humoriste *a posteriori* impacte la posture judiciaire sur l'expression artistique.

Ensuite, le droit à l'humour sera également exclu en cas d'atteinte à la dignité humaine, composante subjective de l'ordre public. Il convient à ce stade de souligner cette composante n'est pas une « restriction autonome à la liberté d'expression »[342]. Cela signifie, qu'il faut rechercher, si, « au regard des circonstances particulières de l'affaire, la publication litigieuse dépasse les limites admissibles de la liberté d'expression »[343]. L'affaire *Dieudonné* en est une illustration intéressante sur laquelle il conviendra de revenir pour comprendre l'articulation d'un ordre public ancré dans les valeurs morales avec les limites du droit à l'humour et les discours de haine.

---

[340] CE, 6 mai 2021, n°440091 au cons 6.
[341] *Ibid.*
[342] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 14.
[343] Cass ass plén, 25 octobre 2019, n° 17-86.605 au para 17.

En France, l'humour fait l'objet d'une protection accrue qui le forge comme un « droit licite de nuire »[344] dont les contours sont liés à la casuistique et à l'époque dans laquelle le propos est tenu. Étant un corollaire de la liberté d'expression, la mise en balance des intérêts en jeu repose sur une recherche d'équilibre. Par conséquent, l'humour détient une place particulièrement privilégiée dans l'analyse des juges qui tendent à lui reconnaitre un régime découlant de son genre. Cela implique des condamnations peu récurrentes et un épanouissement loin des considérations morales. Les juges y étant attentifs et les critères souvent objectifs. Plus précisément sur le droit à l'humour et le genre de l'excès particulier qui s'y rattache, le traitement des caricatures par le juge font l'objet d'une jurisprudence particulière avec des lois du genre qui bien que similaires sur certains points peuvent différer (B).

B. Le traitement des caricatures par le juge : un régime juridique inspiré de l'amoralité du droit d'auteur

La caricature est une expression artistique pouvant inclure des formes variables d'expression plastique. En effet, elle « n'est pas uniquement le travestissement d'une œuvre d'art plastique mais, plus généralement, toute modification burlesque d'une œuvre quelconque »[345].

Le régime accordé aux caricaturistes est comme celui des humoristes fondés sur une très grande tolérance de leurs excès, ce qui explique le peu de condamnation juridique les concernant (1). Néanmoins, lorsqu'elles sont confrontées à certains sujets comme le sentiment religieux, le débat public et ses sanctions ont tendance à passer au-delà des décisions de justices (2).

1. Le régime accordé aux caricaturistes : une quasi-impunité fondé sur l'excès

Le nombre de caricaturistes ayant eu à défendre leurs œuvres devant les tribunaux est important. Le journal certainement le plus connu en France pour ses caricatures, *Charlie Hebdo* a été sur le banc des accusés une cinquantaine de fois entre 1992 et 2014[346]. Pour autant, les statistiques démontrent un très faible taux de

[344] Apelbaum, Durand Poincloux et Quenolo, *supra* note 296 à la p 12.
[345] Frédérique Fiechter-Boulvard, « La caricature : dualité ou unité » (1997) 1 RTD Civ 67.
[346] Daniel Leloup et Samuel Laurent, « "Charlie", Dieudonné … : quelles limites à la liberté d'expression ? (14 janvier 2015), en ligne : *Le Monde* <www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/14/de-charlie-a-dieudonne-jusqu-ou-va-la-liberte-d-expression_4555180_4355770.html>.

condamnation. Cela s'explique en raison du régime juridique particulièrement favorables à ces acteurs où la tradition française est à « la protection des caricatures »[347].

En effet, l'article L122.5 4° du code de la propriété intellectuelle permet aux caricaturistes d'exercer leur art sans que l'auteur puisse lui opposer son monopole. Pour autant, ils doivent faire preuve d'originalité[348] et respecter les lois du genre. Par conséquent, au regard de la propriété littéraire et artistique, « le caricaturiste […] est assuré d'une parfaite immunité »[349]. Le problème se cristallise le plus souvent autour des atteintes aux droits des personnes. Autrement dit, « la protection des droits de la personnalité s'oppose à la reconnaissance d'une parfaite impunité du caricaturiste »[350]. Cette dichotomie se retrouve dans les limites du régime fictionnel. Avant d'étudier de manière plus approfondie le régime de la caricature, il est pertinent de faire une légère digression sur ce sujet. En effet, il semble souhaitable de souligner le rapprochement que les deux régimes pourraient opérer afin de se diriger vers un régime unitaire absolue[351]. Techniquement, Monsieur Acquarone a proposé d'offrir aux personnes physiques « une sorte de droit d'auteur, [...], sur l'image [...] qui leur confèrerait un véritable monopole d'exploitation »[352]. Ainsi, l'artiste pourrait être aussi bien protégé au regard du droit d'auteur qu'au regard des droits de la personnalité.

Plus précisément, le fondement juridique de cette exception « n'est […] qu'une tolérance de la jurisprudence »[353]. En effet, le code de propriété intellectuelle vise bien une exception de caricature mais, « elle ne concerne que la déformation ou l'imitation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur »[354]. Autrement dit, le champ d'application de cette exception est trop restrictif pour offrir une protection « aux dessins féroces ou aux montages hâtifs et trompeurs brocardant des individus plus ou moins célèbres »[355]. La CEDH « examine avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste […] à s'exprimer par ce biais »[356] ceci en raison de l'importance de cette forme d'expression pour la société.

---

[347] Frédéric Gras, « La tradition française de protection des caricature » (2015) 2:55 Légicom 17.
[348] Fiechter-Boulvard, *supra* note 345.
[349] *Ibid.*
[350] *Ibid.*
[351] *Ibid.*
[352] Daniel Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image » (1985) 27 Dalloz 129.
[353] Basile Ader, « La caricature, exception au droit à l'image » 4:10 Légicom 10 à la p 10 en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-legicom-1995-4-page-10.htm#no4>.
[354] Emmanuel Pierrat, « Le droit à la caricature » (2015) 3 La semaine juridique – Edition générale 78.
[355] *Ibid.*
[356] *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche*, nº 8354/01 (25 janvier. 2007), au para 33.

L'excès est la loi du genre de de la caricature[357]. En revanche, la liberté n'est pas totale et les caricaturistes peuvent encore faire l'objet de poursuite, par exemple en cas d'injure. Les lois du genre à respecter sont très proches de celles concernant le droit à l'humour. Elles sont des « usages » ou des renvois aux règles de l'art[358].

- Il faut une intention humoristique.
- Puis, une absence de confusion avec l'œuvre parodiée.
- Enfin, elle ne doit pas chercher à nuire, ce qui signifie qu'elle ne « doit pas dégénérer en diffamation, injure, outrage ou autre discrimination »[359].

Sur le but humoristique, le juge doit se rappeler que l'excès est la règle. Par conséquent, il doit garder à l'idée que « le genre humoristique permet des exagérations, des déformations et des présentations ironiques, sur le bon goût desquels l'appréciation de chacun reste libre »[360].
Également, l'image doit rester caricaturale. Cela signifie qu'il ne doit pas « y avoir de confusion sur le plan de la représentation entre [les] dessins et l'image réelle de l'intéressé »[361].
Enfin, la caricature ne doit pas permettre de diffamer, d'injurier ou de discriminer. Ces infractions se caractérisent par l'intention de nuire et la mauvaise foi[362]. Autrement dit, la caricature ne doit pas être l'occasion de commettre l'un des délits, contenu dans la loi de 1881.

Le juge doit mener un examen global du dessin litigieux comme la nature de la caricature, la personne visée ou encore l'intention du caricaturistes[363]. Or, le fait de sonder les intentions est périlleux pour le juge, ce qui peut rendre la frontière entre l'humour et ces interdictions parfois poreuse. Par conséquent, afin d'offrir un jugement des plus neutres « les juges doivent s'intéresser à la publication elle-même, mais aussi au contexte de la publication »[364]. La jurisprudence de la CEDH se fonde sur le même type d'analyse portant sur les sujets d'intérêts généraux. En effet, elle considère qu'une « certaine dose d''exagération » est permise en ce cas[365].

---

[357] Ader, *supra* note 353 à la p 11.
[358] Gaël Henaff, « Caricature, satire et parodie : l'affranchissement des lois du genre » dans Leszek Brogowski, Joseph Delaplace et Joël Laurent, dir, *Défier la décence : crise du sens et nouveaux visages du scandale dans l'art*, France, Artois Presses Université, 185 en ligne (pdf) : *HAL* <hal.archives-ouvertes.fr/hal-02429373/document>.
[359] Ader, *supra* note 353 à la p 12.
[360] CA Paris, 11 mars 1991, Légipresse n°95 p 112.
[361] Ader, *supra* note 353 à la p 12.
[362] *Ibid* à la p 12.
[363] Emmanuel Pierrat, « La caricature a-t-elle des limites ? » dans Bernard Tillier et al, dir, *La caricature … et si c'était sérieux ?,* Paris, Nouveau monde édition, 2015 80.
[364] Camille Viennot, « Les caricatures de Mahomet appréciées par les juridictions françaises » 2:2 Les cahiers de la justice 265 à la p 269, en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2015-2-page-265.htm>.
[365] *Kulis et Rozycki c. Pologne*, n°27209/03 (6 octobre 2009) au para 39.

Dès lors, le régime juridique de la caricature encadré par les lois du genre et une jurisprudence plutôt stable et objective pourrait laisser penser qu'il s'agit d'une expression artistique isolée de la morale. Pour autant, sa confrontation aux sentiments religieux fait rejaillir le débat public qui ne tient pas compte de la position judiciaire et juridique (2).

2. *Les caricatures et les sentiments religieux : l'affirmation du débat public sur les décisions de justice*

L'articulation de la religion avec la liberté d'expression est souvent une source de tensions dans la société, il est un point d'attention particulier car il illustre une sorte de suprématie de l'opinion public intégriste face à une décision de justice qui se voulait être un acquittement. Cette opposition s'explique parce qu'il s'agit de « libertés essentielles protégées à la fois par la loi, des normes constitutionnelles et des normes conventionnelles »[366].

L'analyse de l'affaire dite des caricatures de Mahomet permet d'illustrer la friction entre la liberté d'expression et les sentiments religieux. Le point de départ de cette affaire et l'expression de la solidarité de *Charlie Hebdo* envers son homologue danois le journal *Jyllands-Posten.* Ce dernier ayant subi de nombreuses protestations à la suite de sa publication intitulée *Les visages de Mahomet.* Le journal Français les republie et « les accompagne […] de dessins nés de leur propre plume »[367]. Un procès est enclenché.

Les juges de première instance[368] vont argumenter dans le sens de la liberté d'expression soulignant que les caricatures ne sont pas injurieuses à l'encontre de tous les musulmans mais « vise que les intégristes expressément désignes dans le titre : "Mahomet débordé par les intégristes" »[369]. Par conséquent, il n'était pas possible de caractériser l'infraction, *Charlie Hebdo* n'ayant pas visé l'intégralité de la communauté musulmane. Dans son attendu, les juges soulignent même la spécificité de la nature du journal. En tant que journal satirique son public est averti[370].

> Attendu que Charlie Hebdo est un journal satirique, contenant de nombreuses caricatures, que nul n'est obligé d'acheter ou de lire, à la différence d'autres supports tels que des affiches exposées sur la voie publique. ;

---

[366] Viennot, supra note 364 à la p 268.
[367] Chaumont, *supra* note 339 à la p 41.
[368] Trib gr inst Paris, 22 mars 2007, Société des habous et des lieux saints de l'Islam Union des organisations islamiques de France c VAL [2007] J.C.P II, n°10079.
[369] Emmanuel Derieux, « L'affaire des "caricatures de Mahomet" : liberté de caricaturer et respect des croyances », commentaire Trib gr inst Paris, 22 mars 2007, *Société des habous et des lieux saints de l'Islam Union des organisations islamiques de France c VAL*.
[370] Viennot, supra note 364 à la p 276.

> Attendu que toute caricature s'analyse en un portrait qui s'affranchit du bon goût pour remplir une fonction parodique, que ce soit sur le mode burlesque ou grotesque ; que l'exagération fonctionne alors à la manière du mot d'esprit qui permet de contourner la censure, d'utiliser l'ironie comme instrument de critique sociale et politique, en faisant appel au jugement et au débat ;
>
> Attendu que le genre littéraire de la caricature, bien que délibérément provocant, participe à ce titre de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions ; que, du fait de l'excès même de son contenu volontairement irrévérencieux, il doit être tenu compte de l'exagération et de la subjectivité inhérentes à ce mode d'expression pour analyser le sens et la portée des dessins litigieux, le droit à la critique et à l'humour n'étant cependant pas dépourvu de limites[371].

Comme toutes les infractions de presse, « il est nécessaire de rechercher si l'information diffusée s'inscrit dans un débat d'intérêt général »[372]. Ainsi, il ressort des arrêts « l'importance du contexte et la finalité poursuivie »[373] ce qui permet d'exonérer les caricaturistes.
Le jugement est confirmé en appel et les juges insistent « plus avant encore le raisonnement sur le contexte de la publication ». En effet, il est rappelé que « les caricatures poursuivies comme toutes celles qui figurent dans ce numéro de l'hebdomadaire ont, par leur publication, participé au débat d'intérêt général sur la liberté d'expression mise à mal par les polémiques, les intimidations et certaines réactions suscitées par leur diffusion dans le journal danois »[374]. La relaxe est confirmée.

En revanche, ce qui est pertinent dans cette affaire, pour le projet de recherche et au-delà de la relaxe, c'est l'impuissance de la décision de justice contre la morale de l'opinion public. En effet, le débat judiciaire n'a pas suffi à faire taire les revendications religieuses. En effet, « le terrorisme lié au fondamentalisme religieux […] donne lieu à une forme terrible de répression »[375]. Les attentats de 2015 à l'encontre du journal *Charlie Hebdo* en sont une tragique illustration. Finalement, là où le droit tend à faire une véritable mise en balance protectrice des expressions artistiques la moralisation provient de groupuscules intégristes qui vont utiliser les moyens de la guerre et non plus les armes judiciaires.

L'humour canadien est aussi une source de tension entre le droit et la morale. Bien que, les incriminations soient moindres (C), les sanctions peuvent exister.

---

[371] Trib gr inst Paris, 22 mars 2007, *supra* note 368.
[372] Viennot, supra note 364 à la p 277.
[373] Henaff, *supra* note 358.
[374] CA Paris, 12 mars 2008, Gaz Pal à la p 955 n°07/02873.
[375] Caroline Grosshol, « La liberté d'expression a besoin de l'Etat » (2015) 4 AJDA 185.

C. Le droit à l'humour et la liberté d'expression au Canada : des incriminations moindres

Selon l'historienne québécoise Mira Falardeau, « la caricature est un art qui est fragile, beaucoup de pays où les caricaturistes ne peuvent s'exprimer ne sont pas des démocraties. La caricature est le thermomètre de la démocratie »[376].

Au Canada, le droit criminel peut incriminer le comportement de l'humoriste. Ainsi, le choix de ce droit permet une cohabitation plus paisible entre les deux (2). Pour autant, l'interprétation jurisprudentielle ne semble pas encore aboutie, et le droit à l'humour est actuellement en l'attente d'une décision qui devrait s'avérer précieuse pour la protection de l'humour (1).

1. Une expression artistique en l'attente de contours par le juge suprême québécois

« Peut-on rire de tout ? Au Canada, c'est la Cour suprême qui va trancher » titre le Parisien le 14 février 2021 à propos de l'affaire Mike Ward. Le journal souligne que ce rôle donné à la Cour Suprême est « rarissime » concernant la liberté d'expression[377]. L'artiste est face à la justice pour s'être moqué du physique d'un jeune garçon atteint du syndrome de Treacher-Collins, Jérémy Gabriel. La victime de l'humoriste porte plainte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse « pour atteinte à son image et violation à son droit à la dignité »[378] ce qui implique les articles 4, 10 et 49 de la Charte québécoise. L'artiste quant à lui se défend sur le fondement de l'article 3 et par conséquent sa liberté d'expression.

En première instance, l'artiste est condamné[379] à verser la somme de 35 000 $ de dommages et intérêts ce qui est partiellement confirmé en appel. Le Tribunal en profite pour souligner l'importance de la dignité humaine dans l'exercice de l'humour mais il étant plus largement à l'art ses « propos moralisateurs »[380].
Le caractère artistique des propos de monsieur Ward ne saurait le mettre entièrement à l'abri des recours. La liberté d'expression comprend la liberté d'expression artistique, sans toutefois que celle-ci ait un statut supérieur

---

[376] Cécile Gladel, « La caricature est-elle en danger ? » (5 juillet 2019) en ligne : *Ici.radio-canada* <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1210952/caricature-danger-reactions-congediement-michael-de-adder-trump>.
[377] Grégory Plouviez, « Peut-on rire de tout ? Au Canada, c'est la Cour suprême qui va trancher ! (14 février 2021) en ligne : *Le Parisien* <www.leparisien.fr/culture-loisirs/peut-on-rire-de-tout-au-canada-c-est-la-cour-supreme-qui-va-trancher-14-02-2021-8424825.php>.
[378] Moyse, *supra* note 100 à la p 54.
[379] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres) c Ward, 2016 QCTDP 18 [Ward].
[380] Moyse, *supra* note 100 à la p 55.

à la liberté d'expression générale. La liberté d'expression artistique est donc aussi limitée par les autres droits protégés par la Charte[381]. En effet, « les humoristes, tout comme les artistes, ne bénéficient pas d'un statut particulier en matière de liberté d'expression ».[382]

Néanmoins, l'artiste préférant « mieux faire de la prison que de payer cette amende »[383], l'affaire est reçue par la Cour suprême. Cette dernière a accepté le dossier et pourrait prévoir une exception artistique. En effet, le droit québécois portant sur la discrimination ne prévoit pas une telle hypothèse. De même, bien que la jurisprudence reconnaisse que la liberté d'expression comprend la liberté artistique ; la Cour d'appel du Québec semble souligner « ce mauvais état du […] droit »[384] en soulignant que « l'humour est une forme d'expression artistique visée par la liberté d'expression. Il s'agit même parfois d'une façon efficace de véhiculer des messages »[385].

La délibération de la Cour suprême dans l'affaire Mike Ward se fait attendre, mais il pourrait être souhaitable que cette affaire soit l'occasion de délimiter les contours d'une exception artistique. Cette dernière ne devant pas conférer « un droit absolu, mais accorder à cette catégorie d'expression la protection qu'elle mérite »[386].

Dans l'attente de la décision de la Cour suprême, il convient de relever l'importance des dispositifs de droit criminel pour encadrer l'humour au Canada. En effet, il veille à la moralité et l'humour cherche à la railler[387]. La confrontation est plutôt paisible, car elle repose sur une certaine objectivité du droit criminel (2).

2. Une confrontation paisible par l'objectivité du droit criminel

L'appréciation de la liberté d'expression au Canda se fait largement[388] et englobe de manière adéquate celle de l'humoriste. Particulièrement, dans l'affaire *R c. Kirby*[389] la condamnation au motif que l'ancien article 181 visant les fausses nouvelles est réfutée au motif qu'il ne peut pas être une arme de répression contre les

[381] *Ward, supra* note 379, au para 130.
[382] Ward c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres), [2019] JQ no 10380 au para 198.
[383] Plouviez, *supra* note 377.
[384] St-Hilaire, *supra* note 101.
[385] Ward c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres), supra note 382.
[386] St-Hilaire, *supra* note 101.
[387] Pierre Rainville, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire,* Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005 à la p 45.
[388] Bomare, *supra* note 93 à la p 26.
[389] *R. c. Kirby* (1970), 1 C.C.C (2d) 286 (C.A Qué.), p.290.

« mauvais tours »[390]. L'affaire concernait une satire de l'ancien Maire de Montréal Jean Drapeau et son dispositif souligne que la satire et la parodie sont de longues traditions et que le style pouvait être aisément identifié. Précisément, le journal qualifié *d'underground* permet au lecteur d'avoir conscience que le contenu n'était pas véridique. Ici, l'humour est un rempart à la condamnation criminel. Ainsi, l'expression artistique est prise en compte et offre une certaine marge de propos non punissables. En somme, tout comme en France, l'interprétation large de la liberté d'expression permet de limiter la « tentation de sévir contre une parole non consensuelle et, indirectement contre l'humour »[391].

D'autres infractions du droit canadien peuvent avoir à s'appliquer afin de sanctionner les abus du droit à l'humour. Outre le libelle blasphématoire qui sera étudié par la suite, le Code criminel sanctionne aux articles 297 et suivants le libelle diffamatoire. Il se défini comme « une matière publiée sans justification ni excuse légitime et de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée »[392]. De même, la suite de l'article dispose : « Un libelle diffamatoire peut être exprimé directement ou par insinuation ou ironie ». Avec le recours explicite au ridicule ou à l'ironie, l'article s'applique au registre humoristique. Pour autant, comme le souligne Marie Bomare, « la jurisprudence sort la matière comique du périmètre de cette infraction »[393]. Ce phénomène se matérialise par l'ajout d'un critère dans l'arrêt *Lucas*[394] qu'est l'intention de nuire et dont la charge de la preuve pèse sur le ministère public [395]. Cette infraction permet de laisser « impunie [l'ironie] tant que le plaisantin n'est pas animé de méchanceté »[396] et donc d'éloigner la sensibilité de la personne moquée par l'humoriste. Par conséquent, bien qu'inscrit dans le champ d'application du texte, l'humour quand il est dénué d'intention de nuire s'avère protégé des tentations de limitations.

Plus proche de la notion de morale deux incriminations peuvent s'appliquer à l'humour impudique. Il s'agit du crime de représentation théâtrale immorale ou obscène de l'article 167 du code Criminel et l'indécence de l'article 173 du même code.

Tout d'abord, l'article 167 du code criminel dispose : « Commet une infraction quiconque, étant le locataire, gérant ou agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, une représentation, un spectacle ou un divertissement immoral, indécent ou obscène ». La notion

[390] Bomare, *supra* note 93 à la p 26.
[391] *Ibid* à la p 28.
[392] Art 297 (1) *Code criminel*
[393] Bomare, *supra* note 93 à la p 47.
[394] *R. c. Lucas,* [1998] 1 RCS 439.
[395] Rainville, *supra* note 387 à la p 70.
[396] *Ibid,* à la p 143.

d'immoralité se « définit en fonction du seuil de tolérance de la communauté canadienne »[397]. A ce titre, l'affaire *MacLean and Maclean*[398] a permis à Pierre Rainville de dégager cinq points pertinents permettant d'analyser un spectacle d'humour sous l'angle de l'immoralité au Canada. Ainsi, il convient d'étudier la « raison d'être » du spectacle. Ensuite, le fait qu'un type de représentation puisse obtenir une certaine tolérance peut varier en raison « du mobile de l'auteur ». Ce qui implique, que le spectacle humoristique est soumis à une certaine tolérance : « le rire est capable d'atténuer la gravité de l'acte reproché »[399]. Mais, l'humour n'est pas un sanctuaire où tous les droits sont admissibles. Enfin, la « volonté de plaisanter n'est pas, en elle-même, un moyen de défense » ; autrement dit, comme en France, il n'existe pas un fait justificatif lié à l'art qui permettrait une exonération au plan pénal. Tout comme en France, la forme d'expression humoristique fait l'objet d'une tolérance accrue lui permettant d'être plus osée ou immorale. Ainsi, la présence d'une intention de plaisanter peut empêcher certains comportements d'être qualifié d'indécent comme par exemple le fait de se dénuder.

Également, l'article 173 du code criminel permet de déceler la morale dans le droit qui pourrait s'appliquer aux plaisanteries. Cet article dispose : « Quiconque volontairement commet une action indécente soit dans un endroit public en présence d'une ou de plusieurs personnes, soit dans un endroit quelconque avec l'intention d'ainsi insulter ou offenser quelqu'un, est coupable ». Ici, la marge d'appréciation est dite « normative »[400]. Le juge doit « départager les comportements déplacés et les comportements proprement intolérables »[401]. Cette marge de manœuvre conférée aux juges peut être une cause d'insécurité juridique pour les expressions artistiques. En revanche, elle permet de prendre en compte les circonstances et notamment le contexte humoristique afin de limiter l'offense qui découle de l'acte.

En somme, si ces articles peuvent aboutir à la condamnation du plaisantin, ils résident dans une analyse casuistique menée par les juges. Ils recherchent la présence d'un véritable dessein criminel qui n'existe que rarement. Dès lors, l'intention du plaisantin « risque fort de différer de celui exiger par le droit criminel »[402] et celui-là demeure protégé contre d'éventuelles ingérences de la morale néfastes pour l'exercice de son art. Le juge devra rechercher un équilibre entre la « répression outrancière »[403] et « faire droit à une défense de la plaisanterie autonome »[404]. Les deux extrêmes n'étant pas une solution pour un état de droit paisible, l'un réduisant l'autorité du droit criminel par une application banalisée[405] et l'autre laissant la subjectivité du juge en

[397] *Ibid,* à la p 47.
[398] R. c. MacLean and MacLean (no.2), (1982) 1 C.C.C (3d) 412 (C.A. Ont).
[399] Rainville, *supra* note 387 à la p 48.
[400] *Ibid* à la p 50.
[401] *Ibid,* à la p 50.
[402] *Ibid,* à la p 80.
[403] *Ibid,* à la p 143.
[404] *Ibid,* à la p 144.
[405] *Ibid,* à la p 144.

faire « un arbitre du bon goût »[406]. Finalement, toutes les formes d'humour ne sont pas concernées par le droit pénal. Particulièrement, sont visés les catégories « susceptibles d'occasionner un préjudice »[407] comme l'humour qui dégénère.

Pour conclure sur ces brèves explications de droit comparé, la logique portant sur le droit à l'humour est différente en France et au Canada. En effet, « les infractions seront majoritairement constituées et l'humour viendra jouer à posteriori, à l'instar d'un fait justificatif »[408]. Là où au Canada, le droit anticipe la protection en visant directement dans ces textes une sorte d'exception. Dans les deux cas, le rôle du juge reste clé afin de déterminer le registre humoristique et l'éventuelle intention de nuire qui est présumée en ce qui concerne les délits d'injure et de diffamation en France[409]. Pour autant, si les considérations morales du droit criminel s'appliquent de manière raisonnée aux expressions artistiques, la sanction du débat public est également présente au Canada. Particulièrement, la profession de caricaturistes est exposée à ce type de sanction plus privée. Par exemple, en 2019, vingt-quatre heures après sa caricature de Donald Trump jouant au golf en ignorant des migrants morts à ses pieds, le caricaturiste Michael de Adder a été renvoyé du groupe de presse Brunswick News[410]. Même si le groupe se défend qu'il s'agisse d'une décision antérieure à la caricature litigieuse, la décision laisse à réfléchir. De même, le New York Times a décidé la même année de cesser la publication de caricatures au sein de son édition internationale[411].

Le régime juridique permettant la protection des expressions artistiques est alors plutôt sain. Il permet d'affranchir la création de la morale et de la laisser évoluer sans crainte et sans contraintes. Pour autant, des limites doivent s'appliquer à la création afin de protéger l'intérêt général d'une transgression dangereuse. Ainsi, ces dernières sont imprégnées par des conceptions morales tendant à standardiser la création en fonction de l'idéologie d'un groupe particulier. C'est en ce sens, qu'il convient d'étudier les expressions artistiques comme un mode d'expression limité par une arsenal juridique amplement moralisé (**PARTIE 2**).

---

406 *Ibid,* à la p 144.
407 *Ibid,* à la p 145.
408 Bomare, *supra* note 93 à la p 77.
409 Bomare, *supra* note 93 à la p 76.
410 Francis Pilon, « Brunswick News se défend d'avoir congédié son employé après des caricatures de Trump » (2 juillet 2019), en ligne : *Ici.Radio-canada* <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1205115/brunswick-news-caricatures-donald-trump>.
411 Radio-Canada, « Finies les caricatures au *New York Times* : rectitude ou preuve de sensibilité ? » (18 juin 2019), en ligne : *Ici.radio-canada* <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1181443/medias-new-york-times-caricature-netanyahou>.

Partie 2 - Les expressions artistiques : des expressions limitées par un arsenal juridique amplement moralisé

La liberté des artistes pour créer n'est pas illimitée. Elle doit s'articuler avec de nombreuses injonctions poursuivant plusieurs fins dont la protection de l'intérêt général. Ces fondements sont nombreux en droit français mais aussi en droit québécois. Ils démontrent l'ingérence de la morale au sein des expressions artistiques (CHAPITRE 1).

De plus, outre ces fondements, ce sont les acteurs qui peuvent poursuivre les œuvres devant la justice en raison de leur contrariété avec un idéal de morale qui risque de fragiliser la liberté des artistes. Ces acteurs peuvent être qualifiés de nouveaux procureurs et sont très actifs dans leurs actions, aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère judiciaire (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 – L'INGÉRENCE INDÉNIABLE DE LA MORALE AU PROFIT DE LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Deux fondements principaux sont à relever lorsqu'est évoquée la place de la morale au sein des expressions artistiques. Deux motifs sont particulièrement récurrents au soutien des revendications. D'une part, l'ordre public (SECTION 1) et d'autre part, la protection de l'enfance (SECTION 2).

À noter que ces fondements ne sont pas les seuls et d'autres droits précédemment évoqués comme ceux de la personnalité (respect du droit à la vie privée ou le droit à l'image) peuvent permettre une limitation des expressions artistiques. Ces points ont été étudiés précédemment à propos de l'exception de fiction qui peut céder face à ces derniers mais ils ne renvoient pas réellement à des considérations morales au sens d'une vision commune de la société.

SECTION 1 – L'ORDRE PUBLIC, UNE NOTION SOUPLE A L'APPRECIATION DES JUGES

La protection de l'ordre public est un fondement permettant de limiter les libertés de création et d'expression. Sa définition est complexe et cause une application confuse (Paragraphe 1). L'absence de définition pérenne dans le temps ainsi que, la nécessité de protéger contre l'arbitraire du pouvoir de police, contraint le juge à concilier les libertés fondamentales et l'ordre public (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – L'absence de définition de l'ordre public cause d'une application confuse aux expressions artistiques

L'ordre public est une notion complexe à définir qui poursuit l'objectif de protéger l'intérêt général.

Au niveau européen, la Convention européenne des droits de l'homme, sans viser l'ordre public, limite au paragraphe 2 de l'article 10 la liberté d'expression en partie en raison de considérations morales. Également, la directive service de médias audiovisuels fonde sur une définition large de la notion d'ordre public qu'est « la prévention et les enquêtes et poursuites en matière d'infractions pénales, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine »[412].

Du côté de la législation canadienne, le manque de définition de l'ordre public est tout aussi prenant. Il s'agit d'une notion non immuable « The notion of public order is not an immuable concept. Nor does it involve the same requirement in every »[413]. Il revient alors au juge, la tâche délicate de « déterminer ce qu'est l'ordre public en tenant compte des valeurs et de l'évolution de la société »[414]. Selon la Cour suprême : « L'ordre public, c'est d'abord et avant tout l'intérêt social et général ; toutefois, cette notion d'intérêt social n'est pas statique, elle est appelée à changer dans le temps et dans l'espace »[415].

En France, il est généralement divisé en plusieurs composantes dont l'évolution permet de comprendre une application plus nombreuse aux expressions artistiques. Certaines sont dites classiques (A) et d'autres offrent un renouveau à la notion en poursuivant des objectifs plus immatériels s'apparentant à la morale (B).

---

[412] UE, *Directive 2010/13/UE du Parlement Européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, règlementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de service de médias audiovisuels*, [2010] JO, L95/1.

[413] *Condominiums Mont St-Sauver inc c Construction Serge Sauvé Itée*, 1990 RFQ 2783, 2789.

[414] Patrice Garant, « Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois » (1999) 40:2 Les cahiers du droit 367 à la p 369, en ligne (pdf) : *Erudit* <www.erudit.org/fr/revues/cd1/1999-v40-n2-cd3818/043546ar.pdf>.

[415] *Sumner Sport Inc c Pavillon chasse et pêche* (440) inc. [1987] RFQ 2567 2475 (C.S).

A. Les composantes classiques de l'ordre public : une objectivité peu encline à laisser place à des conceptions morales

La notion d'ordre public est difficile à cerner car elle est surement « parmi les plus polysémiques qui soient »[416]. En effet, « elle fait partie de ces notions qui échappent à l'emprise de toute définition »[417] et apparaît comme un concept essentiellement « protéiforme, équivoque, relative, circonstancielle, contingente, indéterminée, et singulièrement contradictoire »[418].

Selon Malaurie, il s'agit du « bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité »[419]. Ces règles poursuivent la défense de l'intérêt général et permettent d'assurer la protection des intérêts de l'État, de la famille ou de la morale. Il s'agit d'un motif permettant de réduire les libertés fondamentales du fait d'un pouvoir de police administrative générale.

Les trois piliers traditionnels de l'ordre public sont la tranquillité, la sécurité et la salubrité. L'administration a pour mission de faire respecter l'ordre public du fait de son investissement de pouvoirs de police administrative. En parallèle, le juge administratif est doté « d'une palette de pouvoir pour parvenir à assurer et sauvegarder l'intérêt général »[420]. Il exerce un contrôle au cours duquel il doit vérifier l'adéquation de la mesure à la réduction des libertés. La confrontation de ces piliers avec les expressions artistiques ne pose pas de difficulté, puisqu'il ne réside pas réellement une conception morale dans ces piliers souvent qualifiés d'objectifs.

Néanmoins, la jurisprudence du Conseil d'État a fait émerger de nouvelles composantes à l'ordre public. Une partie de la doctrine défini ces dernières comme étant un ordre public immatériel aux contours plus subjectifs (B).

---

[416] Michel Vivant, « Propriété intellectuelle et ordre public » dans Jean Foyer, dir. *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, 307 à la p 307.

[417] Aurélien Bambé « La notion d'ordre public » (24 février 2017), en ligne : *aurélien bambé* <aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/>.

[418] Sarah Lattanzi, « Existe-t-il un ordre public immatériel ? » (2015) 1 Revue de droit public approfondie 24 à la p. 26.

[419] Philippe Malaurie, *L'ordre public et le contrat*, Reims, Matot-Braine, 1953 à la p 69.

[420] Anais Gauthier, « Le juge administratif et l'art : entre protection de la liberté de création et impératifs d'ordre public » (30 janvier 2019), en ligne : *Association IDP* : <association-idpa.com/blog-articles/2019/juge-administratif-et-lart>.

B. L'ordre public immatériel : la défense de valeurs morales comme limite pouvant s'appliquer aux expressions artistiques

Le Conseil d'État a, par son œuvre créatrice, consacré comme composante de l'ordre public deux nouveaux piliers. D'une part, la moralité publique[421] et d'autre part la dignité de la personne humaine[422].

Une classification peut alors s'opérer. Les trois premières composantes renvoient à un ordre public qualifié de matériel et les deux dernières se rattachent à ce que la doctrine nomme l'ordre public immatériel[423]. Il vise à « assurer la préservation de valeurs essentielles de la vie en société »[424]. Si l'on a tendance à faire remonter l'ordre public immatériel aux arrêts portant sur le lancer de nains ou sur l'interdiction de diffusion de film, cela n'est pas le cas et il est possible d'en trouver des traces. Par exemple, dans les délits de presse ne visant pas une personne particulière, l'outrage au drapeau national ou la protection de la moralité publique renvoie à cette idée de prévention, de répression et de privation d'effet de certains actes dépourvus de conséquences matérielles[425]. Ces mesures sont fondées sur des valeurs qui unissent naturellement la société[426]. Plus précisément, la notion de dignité humaine est éminemment subjective et fait émerger la crainte « d'un ordre public moral visant à préserver la moralité publique »[427]. Cette même notion étant inquiétante car il s'agit d'une notion à contenu variable susceptible d'être confrontée aux expressions artistiques. L'absence de définition de l'ordre public tend à renforcer le rôle du juge pour l'interpréter.

En revanche, ces inquiétudes sont à relativiser et selon certains auteurs[428], l'ordre public immatériel n'est pas un gouffre de subjectivité mais permet de rétablir un équilibre face aux droits subjectifs ; en l'espèce, la liberté d'expression ou de création. Dès lors, le juge va établir un rapport proportionné entre les libertés et l'ordre public qu'il soit matériel ou immatériel. Cette conciliation demeure toutefois bien souvent malaisée entre la subjectivité qu'emporte l'œuvre et celle de l'ordre public (Paragraphe 2).

---

[421] CE, 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutécia »*, [1959] Rec 4.
[422] CE 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* et Ville d'Aix-en-Provence, [1995] Rec.
[423] Marie-Odile Peyroux-Sissoko, « L'ordre public immatériel en droit public français » (23 octobre 2018) en ligne (blogue) : *Le blog droit administratif* <blogdroitadministratif.net/2018/10/23/lordre-public-immateriel-en-droit-public-francais/>.
[424] Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, Introduction du colloque intitulé « L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de Cassation », 24 février 2017, en ligne : *courdecassation* <www.courdecassation.fr/venements_23/relations_institutionnelles_7113/archives_9896/conseil_tat_7842/public_regards_8086/marc_sauve_36405.html>.
[425] Jean-Eric Schoettl, « Réflexions sur l'ordre public immatériel » (2810) 2 RFDA 327.
[426] *Ibid.*
[427] Nicolas Paris, « Faut-il maintenir la jurisprudence Dieudonné ? », commentaire de TA Paris, ord., 9 décembre 2014, *Centre Dumas-Pouchkine des diasporas et cultures africaines et ac.* Juris Data n°1430123/9.
[428] Peyroux-Sissoko, *supra* note 423.

Paragraphe 2 – La mise en balance malaisée entre la liberté artistique et l'ordre public mis en œuvre par le contrôle du juge

La conciliation entre l'ordre public et les libertés fondamentales protégeant la création s'obtient par la méthode du contrôle de proportionnalité mis en œuvre par le juge administratif (A). Particulièrement, la dignité humaine est une composante de l'ordre public permettant de limiter la liberté de création et où le contrôle de proportionnalité est perfectible (B).

A. La mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité

Le principe de proportionnalité est un mécanisme de contrôle mis en œuvre par le juge. Il est au « cœur de la démarche logique du juge pour l'excès de pouvoir »[429]. Issue de la jurisprudence Benjamin[430], il a pour objectif « le maintien de l'ordre public [...] avec le nécessaire respect de la liberté ». Précisément, dans le cadre de la confrontation entre le respect de l'ordre public et de la liberté artistique, le juge doit déterminer si l'œuvre porte atteinte à celui-ci[431]. Souvent, dans cette analyse le juge renvoie à la notion d'intention de l'auteur de l'œuvre. La méthode se fonde sur « l'idée que toute restriction apportée à l'exercice des libertés individuelles au nom de l'ordre public devait être mesurée et nécessaire »[432]. Ce contrôle est dans la pratique fondé sur un test en trois étapes issues de l'arrêt Association pour la promotion de l'image[433] qui contraint le juge à vérifier l'adaptation, la nécessité et la proportionnalité de la mesure de police.

Ces nouvelles composantes de l'ordre public qui obligent le juge à mener une démarche méthodique pour trouver un équilibre entre la création et l'ordre public. En outre, l'angle de la protection de la dignité humaine est particulièrement pertinent pour observer le degré d'ingérence des considérations morales dans le droit et ses implications pour les expressions artistiques. Cette dernière amène le juge à réaliser un contrôle de proportionnalité complexe entre les intérêts en présence (B).

B. La dignité humaine : la mise en œuvre complexe du contrôle de proportionnalité

---

429 Jean-Paul Costa, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État » (1988) *AJDA* 434.

430 CE, 19 mai 1933, *Benjamin* [1933] Rec 3.

431 Gauthier, *supra* note 420.

432 Bernard Stirn *Vers un droit public européen*, Paris, LGDJ, 2015, à la p 93 cité dans Jean-Marc Sauvé, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? » (2018) 1:5 Les cahiers Portalis 9 à la p14, en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-les-cahiers-portalis-2018-1-page-9.htm>.

433 CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image* [2011] Rec 4 n° 317827.

À travers une rapide étude de la jurisprudence portant sur la dignité humaine et les expressions artistiques, il est possible de dégager un travail du juge minutieux afin de mettre en balance les intérêts et d'articuler ces notions subjectives et respectivement protégées. En effet, la dignité humaine est un concept souple qui ne fait pas l'objet d'une définition. Tout au plus, le Vocabulaire Cornu renvoie à « la valeur éminente qui s'attache à toute personne »[434]. Néanmoins, en tant que composante de l'ordre public, il s'agit d'une limite à l'exercice de certains droits subjectifs de l'individu comme dans l'arrêt Morsang sur Orge et implique également d'être la source de droits subjectifs permettant de réclamer certains traitements.

Quid de la confrontation entre les expressions artistiques et la dignité humaine, composante de l'ordre public ? L'exposition emblématique interdite sur le fondement de la dignité humaine est Our Body de Gunther Von Hagens. Elle avait pour but de présenter aux yeux de tous de « vrais corps humains écorchés et disséqués conservés par un procédé récent appelé imprégnation polymérique ou plastination »[435]. Les corps sont exposés de façon « ludique »[436] et « sous l'aspect "d'objets de spectacle" »[437]. L'exposition fait scandale et le reproche majeur gravite autour de l'origine et la nature des corps. Ces derniers seraient issus de champs de travail forcé chinois ou bien d'hôpitaux asiatiques. En référé, l'exposition est déclarée « contraire à la décence »[438] et est contrainte à la fermeture. La Cour d'appel de Paris[439] confirme l'interdiction sur un fondement différent qu'est l'absence de consentement. Ainsi, les considérations morales restent en marge de la décision. En revanche, la Cour de cassation concentrera son analyse sur l'interprétation de l'article 16-1 du Code civil visant le respect au corps humain au-delà de la mort. Dès lors, le débat de la provenance des corps est écarté pour se cristalliser autour des dispositions protégeant le corps humain et sa dignité. Il découle de cet article que si le cadavre n'est plus une personne au sens juridique, « les restes des personnes décédées » doivent être traités avec « respect, dignité et décence »[440]. Par conséquent, là où la Cour d'appel de Paris soulignait « fort intelligemment »[441]

---

[434] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique,* 11e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2016, *sub verbo* « dignité ».

[435] Sophia Häfner, « *Our* body, À corps ouvert » (2019), en ligne : *medecinesciences* <www.medecinesciences.org/en/articles/medsci/full_html/2009/09/medsci2009258-9p747/medsci2009258-9p747.html>.

[436] Pierre Le Coz, « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? » (2013) à la p 85, en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-corps-2013-1-page-79.htm>.

[437] *Ibid* à la p 85.

[438] Trib gr inst Paris, 21 avril 2009, [2009] Recueil Dalloz 1278, 09/53100.

[439] CA Paris, 30 avril 2009, [2009] Recueil Dalloz 2019, 09/09315.

[440] Cass civ 1ère, 16 septembre 2010, [2010] Bull civ I 174, n°09-67.456.

[441] Agnès Tricoire, « Le corps mort comme objet d'exposition » (2010) 277 Légipresse 363 à la p 364, en ligne (pdf) : *agnestricoire* <agnestricoire-avocat.fr/medias/le_corps_mort_comme_objet_dexposition.pdf>.

l'absence de consentement des cadavres à être exposés, les juges du Quais de l'Horloge « ouvre la boite de Pandore »[442] en se dirigeant sur le terrain de la dignité humaine.

L'argument objectif laisse place à une subjectivité non nécessaire à l'espèce et à l'ingérence de la morale dans le droit applicable aux expositions de corps humains. Les juges de la Cour d'appel ont fait preuve d'une plus grande distance avec la morale pour offrir une décision plus objective. Cette décision bien que discutable dans sa justification semble néanmoins se légitimer en termes de progrès social et éthique et justifie l'absence de ce type de manifestation en France[443].

Au demeurant, cette analyse sur la place des corps ou des cadavres dans les musées interrogent l'avenir de certaines expositions visant les restes humains voire les sépultures. En effet, elles pourraient être proscrites et « leur sortie pourrait être conditionnée par l'existence, ou non, d'une famille ou d'un peuple en mesure de les réclamer »[444]. C'est par ailleurs en ce sens que la législation s'oriente, et l'on peut s'en réjouir, vers la restitution des biens culturels aux peuples dont ils sont originaires. À titre d'illustration, la loi du 18 mai 2010 permet la restitution des têtes de guerriers maoris pour donner suite à la farouche opposition des tribunaux français sur le fondement de l'inaliénabilité des collections[445]. En somme, la notion de dignité humaine permet d'annuler l'exposition par l'ajout à la motivation d'aspects subjectifs et moraux. Il aurait semblé plus pertinent pour arriver à la même solution de recourir à la notion de consentement. L'absence d'acceptation pouvant justifier la restitution des restes humains. L'ingérence de la morale dans le droit des expressions artistiques obtenant un fondement objectif.

Plus récemment, l'exposition « Exibit B » a embrasé le débat public à un tel point que selon Madame Fleur Pellerin, ministre de la Culture de l'époque, elle est un indicateur de la nécessité de finaliser la loi sur la liberté de création[446]. L'installation « propose des tableaux vivants représentant alternativement des évocations de l'esclavage, de la colonisation et de la répression actuelle et violence de l'immigration pour dénoncer ce que le racisme a produit et produit encore de pire. »[447]. En l'espèce, après saisine de deux associations pour « atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale », le Conseil d'État considère :

---

[442] *Ibid.*
[443] Le Coz, *supra* note 436 à la p 86.
[444] Camille Le Douaron, « Respect du corps humain : les cadavres au placard » 2010, 27 Dalloz Actualité.
[445] Jean-Michel Tobelem, « Têtes maoris - Les têtes humaines ne sont pas des biens culturels » (2011), en ligne : *herodote.net* <www.herodote.net/Tetes_maoris-enjeu-142.php>.
[446] Ministère de la Culture, communiqué, « Réaction de Fleur Pellerin aux attaques dont fait l'objet l'œuvre Exhibit B de Brett Bailey », (26 novembre 2014) en ligne : *culture.gouv* < https://www.culture.gouv.fr/Presse/Archives-Presse/Archives-Communiques-de-presse-2012-2018/Annee-2014/Reaction-de-Fleur-Pellerin-aux-attaques-dont-a-fait-l-objet-l-aeuvre-Exhibit-B-de-Brett-Bailey>.
[447] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 116.

> Qu'après avoir relevé qu'eu égard aux conditions dans lesquelles il était présenté aux spectateurs le spectacle « Exibit B » avait eu pour objet de dénoncer les pratiques et traitements inhumains ayant eu cours lors de la période coloniale ainsi qu'en Afrique du Sud, au moment de l'apartheid, le premier juge en a déduit que l'absence d'interdiction, par l'autorité administrative de cette manifestation, ne portait aucune atteinte grave et manifestement illégale à la dignité de la personne humaine[448].

Le Conseil d'État se fonde sur la notion de dignité humaine mais cette fois-ci pour maintenir l'exposition. Par conséquent, il ne faut pas avoir une défiance au regard de cette notion que les juges manipulent avec soin. En effet, elle s'apprécie sur des caractères matériels et extérieurs de l'ordre public. Cela signifie qu'il faut un acte ou un comportement qui atteint la dignité à l'individu et que cet acte soit perceptible.

En revanche, certains litiges comme l'affaire Dieudonné, sur laquelle il conviendra de revenir, laisse apparaitre une appréciation plus subjective en visant le ressenti de l'ordre public et plus particulièrement de la dignité humaine. Ainsi, il semble nécessaire de mener un recentrage de la notion de dignité humaine pour l'observer d'un point de vue matériel[449]. Les juges doivent concilier l'ordre public avec les libertés fondamentales en ayant recours à un contrôle de proportionnalité. Bien que n'étant pas aisé, les juges réussissent à ne pas condamner toutes les expressions artistiques et prennent en compte l'intention des artistes.

Le respect de la dignité humaine transcende toutes les expressions artistiques y compris au cinéma qui sera postérieurement étudié. Elle tend à orienter les expressions artistiques vers un idéal de représentation des humains. L'atteinte à cette notion « repose sur une appréciation des faits laissant place à une idée de seuil »[450]. À nouveau, le manque de définition entourant cette notion complexifie la mission des juges qui parfois cèdent à la tentation du jugement de l'esthétique et d'autres sauront reconnaitre la volonté de l'artiste de ne pas attenter à la dignité des individus. Il est pertinent pour les juges de recourir à d'autres notions comme l'illustre le jugement d'appel dans l'affaire *Our Body*.

L'ordre public permet également d'interdire les discours de haine qui se dissimuleraient dans les expressions artistiques. En effet, certains discours provoquant la haine ne sont pas admissibles dans les sociétés démocratiques, y compris sous couverts de l'art. Par le truchement des délits de presse et le respect

---

448 CE ord., 11 décembre 2014, *Centre Dumas-Pouchkine des Diasporas et Cultures Africaine*, n° 386328 cons 2.
449 *Ibid.*
450 Schoettl, *supra* note 425.

de l'ordre public, les prétendues expressions artistiques font l'objet de limitation même si l'application des délits de presse est devenue plus restrictives (C).

C. L'ordre public, les délits de presse et les discours de haine sous couvert d'humour

L'ordre public et les délits de presse viennent protéger la démocratie contre les discours de haine pouvant se dissimuler derrière les expressions artistiques. Les sanctions qui en découlent demeurent, néanmoins rares en raison d'une appréciation stricte des délits de presse (1). À ce titre, la saga jurisprudentielle Dieudonné permet d'éclaircir les contours des notions et les faits permettant d'obtenir l'annulation du spectacle vivant au profit de la préservation de l'ordre public (2).

1. La sanction des discours de haine par le respect de l'ordre public mais une appréciation stricte des délits de presse

En France, le droit à l'humour est issu de la liberté d'expression qui n'est sanctionné qu'en cas d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes[451]. Il en découle que ce droit est limité de la même manière que la liberté d'expression. En effet, comme le souligne l'article 10 paragraphe 2 de la CEDH, l'intérêt général mais aussi les intérêts particuliers permettent de la restreindre. Pour autant, « la presse satirique [est] par définition excessive, il peut paraître plus difficile de fixer les limites »[452]. Ainsi, la satire n'est pas un régime pleinement exonératoire. Le juge doit mettre en œuvre une « pondération entre la liberté de la presse et les atteintes aux droits des personnes tournées en ridicule et dont on se moque »[453]. La marge d'appréciation est large mais à nouveau, le magistrat ne doit pas « se prononcer sur le bon goût de l'écrit litigieux »[454].

Le plus souvent, la limitation de l'expression portant sur les discours de haine est fondée par la mise en péril de l'ordre public. Par exemple, le Conseil d'État en 2014 à propos de l'annulation du spectacle Le Mur de Dieudonné évoque « un risque sérieux » d'une représentation qui « constitue lui-même une menace à l'ordre public »[455]. Les propos de l'humoriste « incitent à la haine et la discrimination raciale »[456].

---

[451] Marc Isgour, « La satire : réflexions sur le "droit à l'humour" » (2000) 1 Auteurs & Médias 59, à la p 60, en ligne (pdf) : *berenboom* < http://www.berenboom.be/pdf/Satire.pdf>.
[452] *Ibid* à la p 62.
[453] *Ibid* à la p 62.
[454] *Ibid* à la p 63.
[455] CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°384508 cons 5.
[456] *Ibid,* cons 5 *(CE 9 janvier 2014).*

De même, dès la fin de la seconde guerre mondiale, l'Europe a adoptée des textes sanctionnant les discours de haine. Ce terme un peu ambigu n'apparait pas en tant que tel dans les législations françaises. Néanmoins, ces discours sont juridiquement consacrés par les délits de presse. En effet, l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 vise la provocation publique « à la discrimination, à la haine ou à la violence l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». La même loi punit également l'injure et la diffamation. En somme, le discours de haine peut se définir comme étant « ces actes expressifs publics qui encouragent, par l'injure, la diffamation ou la provocation, à adopter une attitude discriminatoire ou violente à l'égard d'une personne ou d'un groupe distingué par un critère tel que la race l'ethnie, la notion, le sexe, la religion ou l'orientation sexuelle »[457]. A propos de l'article 24 de la loi de 1881, il convient de souligner qu'avec l'arrêt du 14 novembre 2017 qui sera développé dans le chapitre suivant, le délit est d'interprétation stricte fondé sur « l'exhortation »[458]. Cette analyse stricte permet de « tolérer les opinions inoffensives »[459] tendant à la sanction des « abus les plus graves de la liberté d'expression »[460]. L'espèce visant la pièce de théâtre Golgotha Picnic, il semble que le choix d'une analyse restrictive permette un accroissement de la liberté d'expression pour limiter la sanction des réelles provocations. En revanche, la sanction demeure pour les imposteurs de l'expression artistique, autrement dit, celui qui, sous couvert de l'art provoque, impunément par le truchement de l'abus de droit[461]. Prévu par l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme permet de priver l'auteur du propos du bénéfice de la liberté d'expression[462]. À noter, qu'un tel dispositif sera rarement appliqué car gravement attentatoire à la liberté d'expression.

Au Canada, un droit protégé par la Charte canadienne des droits et libertés « ne peut être limité de façon raisonnable que si l'objectif législatif poursuivi est "suffisamment important" pour une "société libre et démocratique" »[463]. De plus, il faut que « les moyens choisis soit raisonnables et que leur justification [puisse] se démontrer »[464]. Cette condition est remplie lorsque « i) que les moyens adoptés aient un "lien rationnel" avec l'objectif visé, ii) qu'ils portent "le moins possible" atteinte au droit en question, et iii) qu'il y ait "proportionnalité

[457] Charles Girard, « Le droit et la haine : liberté d'expression et « discours de haine » en démocratie » (2014), à la p 10, en ligne (pdf) : *HAL* <hal.archives-ouvertes.fr/hal-01758607/document>.
[458] Arnaud Latil, « Exprimer, provoquer ou exhorter : L'affaire Golgotha picnic à la lumière de la mutation du délit de provocation à la haine » (2020), en ligne : *COnTEXTES* <journals.openedition.org/contextes/8748>.
[459] *Ibid.*
[460] *Ibid.*
[461] *Ibid.*
[462] *Ibid.*
[463] Girard, *supra* note 457 à la p 17.
[464] *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103 à la p 104 au para b.

entre les effets des mesures restreignant" ce droit et l'objectif reconnu comme "suffisamment important" »[465]. Appliquant ces critères aux discours de haine, les juges considèrent qu'ils constituent « une limite raisonnable à la liberté d'expression »[466]. De même, le droit criminel canadien vise la propagande haineuse aux articles 318 et suivants du Code criminel. L'article 319 (3) du même code permet quatre modes d'exonération dont le fait d'établir la vérité des faits, puis le fait que « les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public » et enfin la bonne foi « exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument ». Cette dernière possibilité, comme le souligne, Marie Bomare dans son projet de recherche « peut sembler étonnante aux yeux "laïques" du juriste français »[467]. Ainsi, les artistes pourraient s'exonérer des délits visant les discours de haine sous couvert de la bonne foi ou de la croyance en la vérité. De même, la jurisprudence interprète les textes de manières assez restrictive limitant l'application des articles « aux formes d'expression les plus intentionnellement extrêmes »[468].

L'ordre public intervient comme une limite à certains discours pouvant s'incarner dans le cadre des expressions artistiques par les spectacles d'humour. En effet, le spectacle peut troubler la tranquillité du lieu de réalisation mais aussi intenter à la dignité humaine des groupes visés. Le Canada, nous l'avons étudié précédemment, est en attente de décision sur ce point. Pour autant, la France a depuis quelques années été confrontée à la question par le biais des spectacles de l'humoriste Dieudonné (2).

2. *La saga Dieudonné : la mise en œuvre des limites du droit à l'humour et le respect de l'ordre public*

Dieudonné est un habitué des tribunaux et les interdictions de son spectacle sont souvent des sanctions prononcées à son égard. Pour rappel, un spectacle peut être interdit s'il existe une menace à l'ordre public[469] et depuis l'arrêt Morsang-sur-Orge, cette sanction est possible « même en l'absence de circonstances locales particulières » lorsque « l'attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine »[470].

La saga est longue et il convient de s'attarder sur les décisions les plus importantes et plus particulièrement celles qui impliquent une dimension morale. D'autant plus, les spectacles de Dieudonné s'inscrivent dans un contexte spécifique mêlant « d'importantes considérations politiques et d'importants débats juridique »[471].

---

[465] Girard, *supra* note 457 p.17.
[466] *R. c. Keegstra* [1990] 3 RCS 697 à la p 699 au para e.
[467] Bomare, *supra* note 93 à la p 63.
[468] *Ibid,* à la p 63.
[469] CE, 19 mai 1933, *Benjamin* [1933] Rec 3.
[470] CE 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* et Ville d'Aix-en-Provence, [1995] Rec cons 2.
[471] Jean Bernard Auby, « Benjamin et Dieudonné » (2014) 2 Droit administratif 2.

Dès 2014, par arrêté préfectoral le spectacle Le Mur est interdit. L'humoriste saisi le tribunal administratif de Nantes. Les juges remettent en cause l'arrêté au motif « il n'est pas établi par les seules pièces du dossier que le spectacle ait été construit autour de cette thématique ni même qu'elle en constitue une partie essentielle »[472]. L'affaire est portée devant le Conseil d'État[473], par Monsieur Manuel Valls alors ministre de l'Intérieur. « Victoire pour la République »[474] selon ce dernier, la décision est soumise « à un feu nourri de critique »[475]. Les juges reconnaissent le potentiel trouble à l'ordre public et se fondent sur sa composante ; la dignité de la personne humaine. Ce concept flou est « fondé, non pas sur un danger de désordre ou de violence mais sur le respect de certaines valeurs »[476]. Cette affaire permet l'utilisation des deux branches de l'ordre public matériel et immatériel. Ce qui est discutable dans la jurisprudence Dieudonné et qui pourrait souligner une certaine moralisation de l'expression artistique est lié au moment de l'interdiction. En effet, le spectacle est finalement annulé par un contrôle a priori. Le Conseil d'État laisse l'administration prendre des mesures « de nature à éviter que des infractions pénales soient commises »[477]. La décision offre un nouveau pouvoir aux autorités administrative qui semble infléchir la jurisprudence Benjamin[478]. Celui d'interdire de manière préventive un spectacle[479]. Qui plus est, « la référence à la dignité et à la cohésion nationale »[480] peut être inquiétante en raison de la subjectivité que ces notions renferment. Ainsi, la décision du Conseil d'État est critiquable sur ces fondements notamment en visant le risque de troubles matériels à l'ordre public. Pour autant, le Conseil d'État argumente sur le fait que le discours de haine porte atteinte à la dignité. Ce contrôle a priori est particulièrement sensible lorsqu'il se confronte aux spectacles vivants. En effet, la condamnation a lieu sur la « base d'un soupçon, dès lors qu'il n'était pas prouvé qu'il réitérerait ses propos »[481] en raison de la part d'improvisation d'un tel spectacle. Bien qu'inédite, les interdictions préventives pourraient se multiplier grâce aux procédures d'urgence et atteindre les discours de haine visant le racisme, l'homophobie ou le sexisme[482].

---

[472] Trib admin Paris, 24 octobre 2014, *Société les Production de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala* n°1400110.
[473] CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°384508.
[474] Danièle Lochak, « "Victoire de la République" ou défaite de la démocratie ? La décision Dieudonné ne mérite ni cet excès d'honneur ni cette indignité », (2014) 315 Légipresse, à la p 2, en ligne (pdf) : *HAL* <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02448947/document>.
[475] *Ibid* à la p 2.
[476] Chaumont, *supra* note 339 à la p 62.
[477] CE ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°384508, cons 5.
[478] Auby, *supra* note 471.
[479] Chaumont, *supra* note 339 à la p 68.
[480] Lochak, *supra* note 474 à la p 3.
[481] *Ibid* à la p 10.
[482] *Ibid* à la p 10.

Un an après, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que Dieudonné « ne mérite pas » la protection de l'article 10 de la CEDH à propos de son spectacle J'ai fait l'con au cours duquel a été invité « un auteur négationniste notoire, Robert Faurisson »[483]. En effet, « une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte »[484]. Les juges de Strasbourg considèrent que « la soirée avait perdu son caractère de spectacle » pour prendre des aspects de « meeting »[485]. Ils voient dans la « mise en scène une démonstration de haine et d'antisémitisme »[486]. Par conséquent, les juges de Strasbourg en considérant l'absence de caractère artistique du spectacle peuvent nier à Dieudonné la protection permise par l'article 10 de la Convention.

L'ordre public comme fondement à la limitation de la liberté de création semble demeurer plutôt marginal[487], bien que les affaires visées précédemment soulignent l'existence de certaines restrictions qui se combinent avec des délits de presse strictement appliqués. En outre, cette restriction semble avoir été progressivement remplacée par la protection de l'enfance (SECTION 2).

[483] Lyn François, « Le "droit à l'humour" et la Cour européenne des droits de l'homme » (2017) Légipresse 309.
[484] *Dieudonné M'BALA M'BALA c France*, n°25239/13, [2015] VIII CEDH 34 au para 40.
[485] *Ibid* au para 34.
[486] *Ibid* au para 39.
[487] Vivant, *supra* note 154 à la p 310.

SECTION 2 – LA LIMITATION DE LA LIBERTÉ ARTISTIQUE AU PROFIT DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

La protection de l'enfance est un motif très récurrent afin de limiter la liberté de création. Ces lois sont souvent accusées d'être maladroitement rédigées et confuses sur un certain nombre de notions. Ce motif implique, alors, des conséquences importantes sur la culture. En effet, elles ont tendance à « vider les bibliothèques, les cinémas et les musées »[488]. À ce titre, il convient de souligner dès à présent que le « couperet tombe peu »[489] mais ces législations permettent de poursuivre les expressions artistiques.

Ce motif se fonde sur l'influence négative qu'auraient les œuvres sur un public fragile en construction (Paragraphe 1). La volonté de protéger contre ce type d'influence implique un contrôle omniprésent sur quasiment toutes les expressions artistiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La protection de l'enfance : une conception particulière de la morale limitant la liberté de création

La protection de l'enfance est un motif extrêmement présent qui a pour conséquence la limitation des expressions artistiques en réintroduisant un certain nombre de considérations morales. Ce motif est fondé sur « une conception particulière des mœurs et de la moralité »[490]. Précisément, la société ne tolère pas que certains messages puissent être présentés à ce public en construction car ils présentent un danger. Ce postulat se fonde, pour ses fervents défenseurs, sur « des travaux à prétention scientifiques »[491] comme celle des psychologues américains Liebert et Baron. Brièvement, cette étude « démontrerait de manière irréfutable que les mineurs seraient conduits à reproduire ce qu'ils voient […] et que, par conséquent, l'effet de certains films sur les cerveaux contribue à une augmentation bien réelle de la délinquance »[492].

Précisément, le cinéma, la presse ou les expositions sont vus comme dangereux pour cette partie de la société encore fragile et incapable de discerner le bien du mal. Néanmoins, dans son livre *Le suicide*[493], Durkheim déconstruit cette approche visant à considérer que l'individu tendrait à reproduire les faits immoraux présents dans les expressions artistiques. En effet, selon lui, elle vient réduire « le phénomène social à un

---

[488] Tricoire, *supra* note 3 à la p 61.
[489] *Ibid*, à la p 62.
[490] Geoffrey De Lagasnerie, « La jeunesse » dans Emmanuel Pierrat, dir, *Le livre noir de la censure*, Paris, Seuil, 2008 173 à la p 176.
[491] *Ibid*, à la p 183.
[492] *Ibid*, à la p 183.
[493] Émile Durkheim, *Le suicide*, Paris, Félix Alcan, 1897.

phénomène psychologique »[494]. L'imitation d'actes lus ou entendus fait partie de causes minimes qui détournent des réelles difficultés. Finalement, en tournant l'accusation sur l'influence des œuvres comme une sorte d'encouragement de la jeunesse à une violence envers soi ou autrui, les vrais phénomènes nocifs comme la pauvreté ou le chômage sont négligés.

Les lois ayant pour objectif la protection de la jeunesse semblent inefficaces pour atteindre ce but et servent finalement au contrôle étatique de la circulation des messages. Bien que parfois décrié dans leur application aux expressions artistiques, l'inflation normative poursuivant cet objectif n'a pas toujours d'influence dans les faits et cela n'est que ponctuellement que les considérations morales resurgissent dans les jugements (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 – L'inflation normative poursuivant la protection de la jeunesse comme porte d'entrée pour la morale

La protection de la jeunesse intervient dans plusieurs domaines artistiques par des dispositifs différents. Deux d'entre eux seront étudiés. Tout d'abord, la loi instaure un contrôle des publications destinées à la jeunesse (A).

Ensuite, le dernier régime de censure au sens strict du terme qui est celui des visas cinématographiques (B).

Enfin, le droit pénal s'empare de la question de la jeunesse par des dispositifs légaux au champ d'application large permettant d'embrasser les expressions artistiques (C).

A. Le contrôle des publications : le fantasme de l'influence de la littérature sur la jeunesse

Afin de comprendre une certaine illégitimité de ce régime de contrôle des publications (3), il convient dans un premier temps d'étudier les raisons d'être de la loi (1) autrement dit le contexte social et politique de sa promulgation. Dans un second temps, le mécanisme de la loi sera brièvement étudié (2).

1. Les raisons d'être purement morale de la loi de 1949

La loi du 16 juillet 1949 s'inscrit dans le contexte d'après seconde guerre mondiale. Face à des statistiques qui semblent montrer un accroissement de la délinquance chez la jeunesse, les pouvoirs publics accusent la

[494] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 185.

presse ainsi que le cinéma d'avoir une mauvaise influence sur eux. Par exemple, des groupes de pression ont pu réagir à l'apparition de bandes dessinées américaines aux thèmes nouveaux en Europe qui « cultivaient un naturalisme violent et une sensualité avouée »[495].

En mai 1947, un projet de loi est déposé à l'Assemblée nationale par une initiative communiste. Le projet s'inscrit dans un « antiaméricanisme du plus mauvais aloi avec un sentiment inquiet d'impuissance face à une réelle montée de la délinquance juvénile ».[496] Il est voté le 16 juillet 1949. Dans sa mouture originelle, l'article 2 prévoyait les publications dont le public est celui des enfants et des adolescents ne devaient comporter :

> Le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse, ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques. Ces publications ne doivent pas non plus comporter de publicité, d'annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse.

Cette longue énumération n'est pas sans rappeler les péchés capitaux[497] et tend à « un fort idéal de moralisation des loisirs de la jeunesse »[498].

Finalement, Monsieur Bernard Joubert explique que cette loi est « née d'un fantasme »[499] dans laquelle réside l'idée d'une mauvaise influence des bandes dessinés sur la moralité de la jeunesse. Pour autant, il est « sans doute légitime que le gouvernement estime avoir un rôle à jouer dans l'éducation des mineurs »[500] mais la pertinence du dispositif afin d'atteindre cet objectif reste à démontrer. Le contrôle sur les publications est d'autant plus grand que la loi de 1949 met en place un contrôle des publications destinées à la jeunesse d'origine étrangère.

Afin de poursuivre cet objectif de protection, la loi met en place un double dispositif de contrôle (2).

---

[495] Thierry Crépin et Anne Crétois, « La presse et la loi de 1949, entre censure et autocensure » (2003), à la p 55, en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-le-temps-des-medias-2003-1-page-55.htm>.
[496] Emmanuel Dreyer, « Fasc. 120 : PRESSE ET COMMUNICATION. – Publications destinées à la jeunesse » (2021) JCl. Lois pénales spéciales V° Presse et communication para 1.
[497] Éric Péchillon, « Protection de la jeunesse et contrôle des publications, les limites d'un pouvoir de police spéciale » (1998) 4 Revue Juridique de l'Ouest 467 à la p 473, en ligne (pdf) : *Persée* <www.persee.fr/docAsPDF/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2484.pdf>.
[498] Crépin et Crétois, *supra* note 495 à la p 55.
[499] Mathilde Lévêque, « Une liberté sous contrôle : la loi de 1949 sur les publications destinées à la jeunesse » dans Yasmin Temelli et Sieglinde Borvitz, dir, Liberté e(s)t choix : Verhandlungen von Freiheit in der französischen Literatur, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2019 189 en ligne (pdf) : *HAL* < https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02288242/document>.
[500] Péchillon, *supra* note 497 à la p 469.

2. *La création d'un double dispositif de contrôle*

L'objectif est de présenter brièvement le contrôle judiciaire (a) puis le contrôle administratif (b) afin de mettre en lumière certaines incompatibilités du régime pour les expressions artistiques.

a) Un contrôle judiciaire

La loi de 1949 règlemente la fabrication et le contenu des publications destinée à la jeunesse. L'encadrement du contenu passe par l'interdiction son interdiction. Depuis, 2011, lesdites publications :

> Ne doivent comporter aucun contenu présentant un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique ou lorsqu'il est susceptible d'inciter à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, aux atteintes à la dignité humaine, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes, à la violence ou à tous actes qualifiés de crimes ou de délits ou de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral de l'enfance ou la jeunesse. Elles ne doivent comporter aucune publicité ou annonce pour des publications de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse [501].

Le terme démoralisation est significatif et toujours présent dans la nouvelle mouture du texte, il renvoie à la volonté de ne pas corrompre la jeunesse et de « porter atteinte aux règles essentielles de la morale quel que soit son fondement »[502]. De plus, l'énumération est longue et semble de prime abord renvoyer à des faits très facilement appréciable par les juges comme le trafic de stupéfiants mais d'autres sont plus subjectifs comme la dignité humaine ou la pornographie. Ces motifs sont pourtant récurrents lorsqu'ils visent la protection de la jeunesse et plus largement la limitation des expressions artistiques.

Cette loi est mise en œuvre par l'instauration d'un organe de contrôle. Plus précisément, sur le mécanisme, où il revient aux éditeurs de déclarer auprès d'une Commission par le dépôt de cinq exemplaires des publications. Cette commission est, notamment, composée de magistrats de la Cour de cassation et de la Cour d'appel, d'un professeur de droit, d'un représentant à l'Éducation nationale, d'un représentant des associations de défense de la moralité publique et d'un représentant de l'Union nationale des associations familiales[503]. Les identités de ses personnes ne sont pas divulguées[504] mais le choix de la mixité est particulièrement intéressant pour une prise en compte des expressions artistiques des plus neutres.

---

[501] *Loi n°49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse*, JO, 16 juillet 1949.
[502] Cass crim, 16 mars 1959, [1959] Bull crim. 1959, n°190.
[503] *Loi n°49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse*, *supra* note 501 art 3.
[504] Tricoire, *supra* note 3 à la p 39.

En revanche, ce régime est particulièrement problématique car il conduit à sanctionner les éditeurs. Ces derniers vont avoir tendance à s'autocensurer sur leurs publications ce qui met en danger la liberté de création. En effet, outre une amende de 3 750 euros et une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an, les exemplaires litigieux sont détruits, saisis et le jugement fait l'objet d'une publication au Bulletin officiel du ministère de l'Éducation nationale et dans trois journaux. Ces sanctions sont aux frais des éditeurs, ce qui implique une pression financière. De même, par la crainte de ne pas être publiés, les auteurs se limitent naturellement. En effet, la subjectivité des critères rend difficile aux éditeurs la détermination de ce qui est légal ou non.

Ce contrôle judiciaire des publications semble néanmoins à relativiser notamment en raison de l'explosion des publications concernant la jeunesse qui empêche de mener une surveillance globale des ouvrages. Ainsi, en 1958, ce contrôle est renforcé par la mise en place d'un contrôle administratif aux mains du ministre de l'Intérieur (b).

b) La mise en place d'un contrôle administratif par l'article 14 entre les mains du ministre de l'Intérieur

En réponse à ce contrôle judiciaire lacunaire et peu efficace pour protéger la jeunesse, le ministre de l'Intérieur obtient une habilitation sur ces mêmes publications.

Les motifs d'interdiction de l'article 14 font écho à l'article 2 du contrôle judiciaire. Ils visent les publications « présentant un danger pour la jeunesse en raison de contenus à caractère pornographique ou susceptibles d'inciter au crime ou à la violence, à la discrimination ou à la haine contre une personne déterminée ou un groupe de personnes, aux atteintes à la dignité humaine, à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ou de substance psychotrope »[505]. L'article fait également référence aux crimes et à la violence. Il permet, par exemple, l'interdiction des publications contenant des photographies de cadavres.

Le ministre de l'Intérieur peut appliquer de manière alternative ou cumulative trois mesures qui sont l'interdiction de vente de la publication aux mineurs, l'interdiction de son exposition à la vue du public et l'interdiction de la publicité en sa faveur.

[505] *Loi n°49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse*, *supra* note 501, art 14 alinéa 3.

Plus précisément, l'interdiction de vente à la jeunesse est compréhensible au regard de l'objectif poursuivi par la loi. En effet, le mineur ne doit pas trouver dans les publications qui lui sont spécialement destinées dans les publications tout public.[506] Les deux autres sanctions sont déjà plus discutables car elles ont des conséquences plus néfastes pour le monde artistique. En effet, l'œuvre n'est plus exposée ni aux yeux des mineurs ni au public majeur.

Au niveau procédural, la motivation des décisions d'interdiction [507] et le respect des procédures du contradictoires tentent de protéger les éditeurs des tentations moralisatrices offertes par l'article. L'arbitraire n'est pas au centre de ce régime et chacun aura la capacité de se défendre face aux mesures.

Pour autant, ce régime interroge sur le bien-fondé d'un contrôler les publications. Il est possible d'en dégager une certaine illégitimité contrebalancée par le contrôle des juges et des ministres de l'Intérieur prudents dans l'usage de leurs pouvoirs (3).

3. L'illégitimité du régime de contrôle des publications

Cette illégitimité réside en plusieurs points. Deux principaux semblent permettre à la morale de s'ingérer dans le droit applicable aux expressions artistiques. D'une part, il s'agit d'un motif dissimulé permettant un contrôle plus global des publications, réduisant alors la communication de celles qui ne correspondent pas à un idéal moral (a). D'autre part, il s'agit d'une procédure insuffisamment contrôlée (b).

a) L'hypocrisie d'un objectif de protection de la jeunesse pour un contrôle de la diffusion de la littérature non conforme à un idéal moral

La première critique qu'il convient de soulever à propos de ce régime est liée à son champ d'application. En effet, la loi du 16 juillet 1949 s'applique même aux publications ne seraient pas destinées aux enfants ou aux adolescents[508]. Cette indifférence quant aux potentiels récepteurs de l'œuvre littéraire souligne que la protection de l'enfant est un prétexte ou laissant le bénéfice du doute au législateur que son champ d'application est trop large pour l'objectif réellement poursuivi. En effet, le dispositif permet de limiter la circulation de livres au motif de ne pas heurter les individus les plus jeunes de la population alors même que ces derniers ne sont pas visés par les œuvres. En effet, Bernard Joubert souligne qu'en dehors de la loi, c'est la commission qui mène une

[506] Dreyer, *supra* note 496 para 62.
[507] CE, 19 janvier 1990, *Soc. Française des revues S.F.R. et Soc. des Éditions de la Fortune*, [1990] Tables, p. 908.
[508] Éric Péchillon, « Les interdictions de publications sous le contrôle du juge » (2006) 6 AJDA 298.

« action souterraine »[509]. Cette action réside non pas en l'interdiction du livre mais en une réduction stricte du public pouvant se le procurer. Leur tort réside dans le fait d'offrir « des représentations contraires à une certaine conception de la morale, de la vie et de la sexualité »[510]. Cette loi est par conséquent un « alibi à un contrôle plus général de toutes les publications »[511].

Une affaire illustre particulièrement cette hypocrisie qui découle de la protection de la jeunesse. Le roman Rose bonbon écrit par Monsieur Nicolas Jones-Gorlin est « symptomatique d'un retour à l'ordre moral »[512]. Au niveau du synopsis, ce livre met en scène « les rêveries et les phantasmes d'un pédophile »[513]. La mise en avant de cet ouvrage sur la scène publique est lié à l'association L'Enfant bleue qui formule des actions auprès de la maison d'édition, de la justice ainsi que du ministre de l'Intérieur de l'époque, Monsieur Nicolas Sarkozy. Si ce dernier a eu au départ la volonté de restreindre la diffusion de l'œuvre. Il recule devant la position du ministère de la Culture et de la mobilisation associative. Dès lors, l'Observatoire des libertés a souligné qu'aborder « la pédophilie dans une fiction, ne peut être, ipso facto, considéré ni comme une apologie ni comme une légitimation de ce crime »[514]. Les polémiques entourant le livre Rose bonbon illustre l'absence de prise en compte de la distance existant entre l'auteur et son narrateur. L'exception artistique de la fiction n'étant alors par reconnue par les détracteurs de l'œuvre.

Cette affaire permet, également, d'illustrer le risque pesant sur les maisons d'éditions. En effet, l'association s'est tournée vers Gallimard afin de lui réclamer de ne pas éditer puis vers le mécanisme de la loi de 1949.

En somme, ce régime instaure une certaine pression économique sur les acteurs entourant le monde artistique alors il est possible de moraliser les expressions artistiques. En effet, les éditeurs seront tentés par crainte de la sanction de refuser certaines œuvres sur les motifs moraux précédemment évoqués et présents dans l'article 2 de la loi.

Outre l'invocation d'un motif hypocrite pour contrôler les publications. La procédure en elle-même offre peu de garanties aux expressions artistiques (b).

---

[509] Lévêque, *supra* note 499 à la p 10.
[510] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 175.
[511] Evelyne Pisier-Kouchner, « Protection de la jeunesse et contrôle des publications » (1973) 73 RIDA 133.
[512] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 152.
[513] De Lagasnerie, *supra* note 490 p 174.
[514] Tricoire, Véron et Lageira, *supra* note 10 à la p 154.

b) Une procédure insuffisamment contrôlée au détriment du milieu artistique

La procédure n'est pas suffisamment contrôlée en ce qu'elle n'offre pas des critères objectifs quant aux motifs d'interdiction, ce qui implique une véritable insécurité juridique pour les acteurs du monde de la littérature (α). Au soutien des expressions artistiques, le Conseil d'État se présente comme un garde-fou précieux (β).

α) La nécessité de refonte d'une loi aux critères subjectifs et moraux

Le juge face aux motifs d'interdiction des publications doit « s'interroger sur l'effet psychologique que ces publications peuvent produire sur les enfants »[515]. Son pouvoir d'appréciation est extrêmement large et repose sur une grande subjectivité. En somme, la sanction pénale pourrait dépendre « d'appréciations qui relèvent […] de la critique littéraire »[516]. Finalement, Emmanuel Dreyer évoque une sorte « d'esprit divinatoire de la loi »[517]. Pour autant, l'organe de contrôle administratif demeure prudent. Par exemple, le commissaire du gouvernement Mosset[518] affirme que « la notion de danger pour la jeunesse doit être déterminée en fonction des éléments de définition inscrits dans l'article 14 et entendus comme une énumération exhaustive »[519]. Précisément, le ministre de l'Intérieur, tout comme le juge par ailleurs ne soit pas « se proclamer critique littéraire »[520].

Outre l'abrogation souhaitée par une majeure partie de la doctrine, le dispositif semble devoir trouver une nouvelle définition. En effet, il est largement dépassé par les mutations technologiques et « permet de prendre des mesures dont l'objet est de plus en plus étranger à l'objectif premier de protection de la jeunesse »[521]. Par conséquent, il ne s'agit pas ici de militer pour une abrogation totale de la loi ou pour une liberté totale des publications. Il convient de préciser les textes afin de contrôler l'analyse du Conseil d'État[522]. Pour autant, déterminer les critères d'interdiction demeurera complexe tant les notions auxquelles la loi renvoit sont souples et mouvantes avec le temps. L'approche de Monsieur Péchillon pour une proposition de réforme à la fin des années 1990 est pour autant éclairante. Il propose afin d'éviter les « dérives de la loi sur la protection de la jeunesse »[523] de compléter les textes sur le plan pénal afin d'écarter les risques de limitations abusives.

---

[515] Dreyer, *supra* note 496 para 136.
[516] Potier, « Le contrôle des publications destinées à la jeunesse : un an d'application de la loi du 16 juillet 1949 » (1951) R.P.D.P. 174.
[517] Dreyer, *supra* note 496 para 134.
[518] *Ibid* para 154.
[519] *Ibid* para 154.
[520] Péchillon, *supra* note 508 à la p 489.
[521] *Ibid* à la p 503.
[522] *Ibid* à la p 506.
[523] *Ibid* à la p 505.

L'idée étant d'offrir un moyen efficace responsabilisant « personnellement les acteurs »[524]. Qui plus est, le droit pénal permet la mise en œuvre de critères strictes plus objectifs. Ainsi, la refonte de la loi permettrait de poursuivre ceux qui tendent à mettre en danger la jeunesse tout en éloignant les œuvres d'un pouvoir mis en œuvre par le ministre.

En l'absence de critères objectifs, les juges du Conseil d'État s'inscrivent comme des garde-fous par un contrôle tendant à se resserrer (β).

β) La mise en place de garde-fous aux mains du Conseil d'État : un retour à l'objectivité par l'utilisation d'un contrôle de proportionnalité

Le contrôle du Conseil d'État a « varié en intensité »[525] depuis 1949. De plus, une certaine « asymétrie »[526] peut être observée. En effet, de cas d'abstention du ministre de l'Intérieur découle un contrôle restreint alors qu'il est désormais entier dans le cadre des décisions de censure[527].

Le Conseil d'État va d'abord se diriger vers un contrôle restreint de la limitation. Celui-ci réside en trois questions [528] :

- Pouvait-on parler de publication ?
- Les motifs invoqués à l'appui de la mesure d'interdiction étaient-ils de ceux qui peuvent légalement fonder une telle mesure ?
- La mesure ne servait-elle pas un intérêt particulier distinct de celui qui doit normalement animer l'Administration ?

Ce type de contrôle est peu favorable aux éditeurs et par conséquent à l'annulation des arrêtés d'interdiction. En effet, le ministre de l'Intérieur demeure assez libre quant à la justification de son interdiction. Ce contrôle est un examen superficiel « tel qu'il peut apparaître lorsque l'on feuillette l'ouvrage »[529]. Or, ce comportement est la problématique centrale des jugements des œuvres qui impliquent une ingérence de la morale forte dans le droit s'appliquant. En effet, elles ne sont pas étudiées dans les détails et seuls les passages qui dérangent font l'objet d'une analyse. Or, l'œuvre est un ensemble à étudier. Cette ignorance fonde souvent les revendications de ceux qui souhaitent obtenir la censure d'une œuvre. Pour autant, l'obligation de motiver

---

[524] *Ibid* à la p 506.
[525] Emmanuelle Saulnier-Cassia, « La protection de la jeunesse : limite à la liberté d'expression ? » (2006) 2 RDP 401.
[526] *Ibid.*
[527] *Ibid*.
[528] Dreyer, *supra* note 496 para 149.
[529] Péchillon, *supra* note 508 à la p 491.

les actes administratifs à partir de 1979 permet au Conseil d'État de progresser considérablement dans son contrôle.

En revanche, ce contrôle a varié avec le temps pour devenir un contrôle de proportionnalité tendant à observer l'adéquation même de la mesure au danger encouru avec le contenu de la publication et non sur l'absence d'erreur manifeste d'appréciation[530]. Notamment, à partir de 1995, le Conseil d'État a jugé qu'il appartenait « de rechercher si les circonstances de l'espèce justifient l'intervention des mesures pouvant accompagner l'interdiction de vente aux mineurs des publications présentant un danger pour la jeunesse »[531]. Le contrôle étant entier il est plus favorable aux expressions artistiques.

En revanche, les inquiétudes qui subsistent sur cet article sont à relativiser par l'observation de son utilisation dans les faits et le peu de jurisprudence qui en découle. En réalité, la dernière interdiction remonte à une vingtaine d'années. Il semble que les ministres de l'Intérieur successifs ne fassent pas du contrôle de la littérature le cœur de leur activité. Ainsi, le peu d'utilisation de cet article et les mauvaises raisons qui conduisent à y recourir font que la doctrine scientifique réclame son abrogation ou sa modification.

En revanche, si ce mécanisme lacunaire peut faire l'objet de critique, il ne présente en pratique que peu de risque pour les expressions artistiques. À l'inverse, la police du cinéma est plus prolifique et est le dernier régime de censure au sens strict car il s'exerce *a priori* (B).

B. La protection de la jeunesse au cinéma : la persévérance de la censure au sens propre

Dans le but de protéger la jeunesse, le contrôle des films cinématographiques est le dernier régime de censure *a priori* en droit français. Selon ses opposants, le système confond la classification avec l'évaluation du mérite de l'œuvre[532]. En outre, il peut limiter la création en agissant sensiblement sur les conditions de diffusion des films. Ainsi, « on a peur du spectacle cru : on risquerait d'y croire »[533] et ces craintes portant sur le cinéma semble perdurer jusqu'à justifier l'existence du dernier régime de censure au sens strict en droit français mais aussi en droit canadien.

---

[530] CE, 9 juillet 1997, *Association Ekin,* [1997] Rec 1.
[531] CE, 29 mai 1995, *Association. Alexandre*, Petites Affiches 123 19 note Dreyer.
[532] Tricoire, *supra* note 3 à la p 81.
[533] Jean-Luc Douin, *Dictionnaire de la censure au cinéma,* Paris, Presses universitaires de France, 2001 à la p 2.

Le régime réside dans l'obligation d'obtenir un visa d'exploitation afin de pouvoir commercialiser le film (1). Il a beaucoup évolué dans le temps d'une absence de critère à une subjectivité accrue en passant par l'abandon total de ces critères (2). Ces analyses variables ont eu pour conséquence de réintroduire ou de faire disparaitre certaines considérations morales.

1. La délivrance d'un visa d'exploitation : la mise en œuvre d'un contrôle a priori

La délivrance d'un visa d'exploitation est un régime a priori de mise sur le marché. Il convient tout d'abord d'étudier le fonctionnement de ce régime (a) et ensuite de voir les restrictions pouvant s'appliquer à l'expressions artistiques (b).

a) Le fonctionnement institutionnel du régime préventif

Le cinéma est encadré par un régime préventif. En France, l'article L211-1 du code du cinéma et de l'image dispose que « la représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture ». Un pouvoir de police spéciale est institué au profit du ministre de la Culture, lui-même épaulé par une Commission de classification des œuvres cinématographiques et des Comités de classification dont la mission et de formuler un avis sur les mesures de restrictions. Plus précisément, la Commission est composée de quatre-vingt-un membres[534]. À l'inverse, de certains de ses voisins européens, la France a fait le choix du pluralisme des connaissances avec des représentants de toutes les parties. Ce point est à valoriser car il permet un échange entre les spécialistes de différents milieux et de faire valoir la spécificité de l'expression.

Avec la réforme des années 1990, le contrôle s'est orienté vers la protection des mineurs. En effet, l'article L211-1 du Code du cinéma et de l'image animée prévoie que le visa est conditionné « pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine ». Ainsi, la partie réglementaire du même code, la mesure de classification doit être « proportionnée aux exigences tenant à la protection de l'enfance et de la jeunesse, au regard de la sensibilité et du développement de la personnalité propres à chaque âge, et au respect de la dignité humaine. ». Les comités de classifications ont pour rôle d'examiner les œuvres cinématographiques sur saisine du ministre de la Culture ou de la Commission. De plus, l'article R211-14 du code du cinéma et de l'image animée exige la motivation du refus ou des interdictions posées par le ministre de la Culture. Cette dernière permet d'éviter les décisions arbitraires et d'aiguiller le juge dans son contrôle.

[534] Centre national du cinéma et de l'image animée, en ligne : *CNC* <www.cnc.fr/professionnels/visas-et-classification/activite-de-la-commission-de-classification>.

Depuis 2017, la cour administrative d'appel de Paris a compétence en premier et dernier ressort pour connaître des recours dirigés contre les décisions du ministre de la Culture délivrant ces visas.

Au Québec, l'article 75.1 de la loi C-18[535] a créé au sein du ministère de la Culture et des communications le poste de directeur du classement. Il a pour mission de délivrer un visa nécessaire pour « vendre, louer, prêter ou échanger sur une base commerciale, ni posséder, dans un endroit de commerce au détail de matériel vidéo, une copie de film »[536]. Une procédure de révision est permise par l'instauration d'un comité prévu par l'article 90.1 de la loi. Ce dernier est saisi par la personne mécontente de la décision du directeur et pourra obtenir un maintien, un renversement ou une modification de la décision de classement[537]. Le classement prend en « compte les effets probables qu'elles peuvent avoir sur les jeunes spectateurs »[538].

A ce stade, les droits québécois et français reposent sur les mêmes principes. Dans le but de protéger la jeunesse, des organes sont créés au sein du ministère de la culture. En revanche, le Québec semble avoir eu l'audace de créer un organe séparé du ministre ce qui pourrait faire préjuger d'une plus grande indépendance.

Ce pouvoir de police spéciale aux mains du ministre de la Culture ou du directeur de classement permet de mettre en œuvre plusieurs types de restrictions plus ou moins limitatives de la liberté de création (b).

b) Les restrictions possibles mis en œuvre par le ministre de la Culture

L'article R. 211-12 du Code du cinéma de l'image animée prévoit que la Commission dans son avis peut proposer une « autorisation de la représentation pour tous publics » ou justifiée que le film ne peut pas être diffusé devant des mineurs. Elle peut avoir proposé une interdiction de la représentation aux mineurs de 12 ans ou de 16 ans. Également, l'article L. 311-2 du même code vise les œuvres à caractère pornographique et d'incitation à la violence. En ce cas, le ministre de la Culture inscrit par arrêté le film sur une liste ad hoc. Le classement en film X n'est pas anodin, car il fait peser des obligations fiscales et limite sévèrement le mode de diffusion.

[535] *Loi sur le cinéma*, RLRQ c C-18.1, art 75.1.
[536] *Ibid,* art 76.1.
[537] *Ibid,* art 90 .13
[538] Culture et communications, en ligne : *mcc.gouv.qc* <mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=5942#c33770>.

Depuis le décret du 12 juillet 2001[539], le film pourra aussi être interdit aux moins de 18 ans lorsque l'œuvre « comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription »[540]. L'article R211-13 précise que cette classification peut s'appliquer lorsque « le document comporte des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser » mais ces scènes peuvent également impliquer un classement X.

Cette restriction plus souple est issue de l'affaire *Baise moi.* Cette dernière a mis en lumière la problématique suivante : « le fait que seul le classement « X » permettait une interdiction aux moins de 18 ans, alors que certaines œuvres cinématographiques nouvelles, ne se revendiquant pas comme pornographiques, pouvaient nécessiter une telle interdiction »[541]. En l'occurrence, le débat s'est cristallisé autour du circuit de distribution du film. Le ministre de la Culture avait proposé une interdiction aux moins de 16 ans avec le message suivant à l'entrée du film : « Ce film qui enchaine sans interruption des scènes de sexe d'une crudité appuyé et des images d'une particulière violence peut profondément perturber certains des spectateurs ». L'association Promouvoir considérant que cette mesure n'empêchait pas les mineurs de voir le film se rend devant le Conseil d'État. Ce dernier le classifie de film X. Dès lors, il ne pouvait être diffusé que dans des salles spécialisées désormais quasi-inexistante avec le développement de la pornographie en ligne[542]. Il est possible de relever que le Conseil d'Etat dans sa décision fait preuve d'une certaine extrapolation[543]. Il souligne en effet : « puisque les dispositions de [...] la classification des œuvres cinématographiques ne prévoient pas qu'une œuvre puisse être interdite de représentation aux mineurs de moins de 18 ans autrement que par son inscription sur la liste des films pornographiques et d'incitation à la violence (...), un tel film relève de l'inscription sur cette liste »[544]. Une nouvelle possibilité de classification était alors nécessaire et a abouti à la classification des moins de 18 ans.

En revanche, il convient de souligner que les restrictions à la liberté de création peuvent s'articuler. Précisément parce qu'une fois le visa d'exploitation obtenu, le film concerné n'est pas à l'abris de se voir apposer

---

[539] *Décret n°2001-618 du 12 juillet 2001 modifiant le décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des oeuvres cinématographiques*, JO, 13 juillet 2001, n°28.

[540] Art R211-10 Code du cinéma et de l'image animée.

[541] Stéphane Davy et Drançois Hurard, « Le dépôt légal cinématographique » dans Lionel Costes, dir, *Le Lamy droit des médias et de la communication*, Paris, Lamyline, 2016, étude 316.

[542] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 180.

[543] Emmanuel Pierrat, « Les nouvelles censures et la réforme du classement des films (1/2) » (30 juin 2017), en ligne (blogue) : *Emmanuel Pierrat* < https://www.livreshebdo.fr/article/les-nouvelles-censures-et-la-reforme-du-classement-des-films-12>.

[544] CE, 30 juin 2000, [2000] Rec 3 cons 2.

une restriction de la diffusion par les autorités locales sur des fondements liées à l'ordre public[545]. En somme, une fois avoir passé le contrôle a priori, un contrôle a posteriori est susceptible de demeurer. Il se fonde sur des motifs plus ou moins objectifs comme la dignité humaine et plus généralement le respect de l'ordre public. Ainsi, les considérations morales ne sont à ce stade pas complètement éliminées.

De son côté, le directeur du classement du Québec doit vérifier que « le contenu du film ne porte pas atteinte à l'ordre public, notamment en ce qu'il n'encourage ni ne soutient la violence sexuelle, le classe, en vue de la protection de la jeunesse »[546]. Par la suite, il peut classer le film dans une des quatre catégories suivantes :

- « Visa général » alors, le film peut être vu par tous.
- « 13 ans et plus » alors, le film ne peut être vu que par des personnes de 13 ans et plus.
- « 16 ans et plus », alors, le film peut être vu que par des personnes de 16 ans et plus.
- « 18 ans et plus », alors, le film peut être vu que par des personnes de 18 ans et plus.

De plus, le directeur peut refuser le classement du film. Ce refus aura lieu lorsque les films « sont jugés contraires à l'ordre public »[547]. Ce qui a lieu quand il fait preuve d'une « exploitation indue de la sexualité s'inscrivant dans un caractère non fictif de violence, de cruauté et de déshumanisation des protagonistes »[548]. Enfin, l'article 77 de la loi exempte un certain nombre de film du classement comme les films portant sur un événement sportif ou sur l'apprentissage d'une langue.

Par conséquent, les motifs de limitation sont similaires à la France et vise de la même manière la protection de la jeunesse. Le Ministère a pour mission « de classer les films par groupes d'âge »[549] et les « examinateurs analysent les films le plus objectivement possible »[550] en prenant en compte le « sujet et son traitement »[551]. En revanche, les catégories au Québec semblent moins confuses. Par exemple, en ce qui concerne les films dit X, ils sont appréhendés par une mention « sexualité explicite » accompagnant le visa « 18 ans et plus »[552] et non pas dans une catégorie à part aux conséquences plus strictes.

En France, c'est à plusieurs reprise que le Conseil d'État mais aussi le législateur ont dû intervenir afin de clarifier les textes « qui ont particulièrement mal vieilli »[553] (2).

---

[545] Saulnier-Cassia, *supra* note 525.
[546] *Loi sur le cinéma*, *supra* note 585, art 81.
[547] Culture et Communications, *supra* note 538.
[548] *Ibid.*
[549] *Ibid.*
[550] *Ibid.*
[551] *Ibid.*
[552] *Ibid.*
[553] Pierrat, *supra* note 543.

2. *Le régime des visas d'exploitation entre absence de critères, abandon de l'objectivité et multiplication de la subjectivité*

L'absence de définition des termes et la délimitation ténue entre les notions impliquent une distinction entre « érotisme et pornographie ».[554] Le juge afin de ne pas être considéré comme un « critique de cinéma »[555] a développé une « véritable grille d'analyse qui impose […] d'analyser le film dans son ensemble »[556].

La méthode actuelle pour classifier les films s'est fait en plusieurs temps, tout d'abord par le biais de la jurisprudence du Conseil d'État (a), puis par l'intervention du législateur qui est venue abroger le critère objectif précédemment construit (b). De ce fait, désormais, la classification est fondée sur une certaine part de subjectivité ayant pour conséquence une appréciation variable en fonction de la nature du film (c).

a) *La construction du critère objectif des scènes de sexe non simulés par la jurisprudence du Conseil d'État*

Depuis l'affaire *Baise moi* s'est opéré un « brouillage de la frontière ce qui entraine des difficultés pour l'administration à exercer sa mission de protection des mineurs » [557]. Le Conseil d'État offre un contrôle sur l'interdiction aux mineurs de moins de 18 ans très important. En effet, l'article R211-12 4° du Code du cinéma vise les films « comportant des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ». La limite entre les deux classifications est poreuse. A la lumière des impacts économiques d'une telle classification, le Conseil d'État est souvent saisi afin d'abaisser la classification en film interdit au moins de 18 ans.

En somme, le juge a pour rôle d'adapter le régime de classification aux changements des mœurs et des mentalités[558] face à une Commission et à des ministres de la Culture aux appréciations parfois un peu rigide et encline à la prise en compte de considérations morales.

---

[554] Jean-Philippe Orlandini, « Sexe au cinéma : vers une harmonisation du contrôle juridictionnel des visas d'exploitation » (2018) 24 La Semaine Juridique Administration et Collectivité territoriales 2181.
[555] *Ibid*.
[556] *Ibid.*
[557] Jean-François Mary, « Le cinéaste, le classificateur et le juge » (2017) 1:58 Légiom 99 à la p 99.
[558] France, Centre national du cinéma et de l'image animée, *Rapport d'activité de la Commission et des comités de classification des œuvres cinématographiques du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015*, en ligne : *CNC* <www.cnc.fr/documents/36995/156431/Rapport+d'activité+de+la+Commission+et+des+comités+de+classification+des+oeuvres+cinématographiques+du+1er+janvier+2013+au+31+décembre+2015.pdf/3780cf9a-fe8d-ca11-27fc-0b712c103dd8>.

Le film *Love* de Gaspard Noé est très significatif sur l'appréciation par la jurisprudence du critère de la « non-simulation » posé par la loi. Dans l'arrêt, l'analyse du Conseil d'État réside en l'étude de deux critères. D'une part, de manière objective par l'étude de la durée des scènes litigieuses, de la violence qu'il en ressort. D'autre part, de manière plus subjective, les juges apprécient de manière générale le film et les messages politiques ou moraux qu'il contient.

A cette occasion, le Conseil d'État a redéfini la notion comme « des scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel »[559]. Plus précisément, les juges posent une méthode d'analyse en trois temps permettant de faire entrer dans l'analyse « l'effet produit sur les jeunes spectateurs, plutôt qu'à la caractérisation objective de scènes de sexe ».[560] En tout état de cause, l'amélioration des technologies a fait perdre de sa pertinence au critère objectif. En effet, il est désormais possible de rendre une scène explicitée alors même qu'elle est en réalité simulée.

Par conséquent, en raison de l'instabilité des critères posés, les pouvoirs publics se sont illustrés afin d'abandonner ce critère (b).

b) L'abandon du critère de l'objectivité par l'intervention des pouvoirs publics

Le ministre de la Culture jouant un rôle déterminant concernant l'attribution des visas d'exploitation et ils ont conscience des carences de ce régime. Ainsi, un rapport a été commandé au Président de la commission de classification des œuvres cinématographiques sur ce régime « considéré comme liberticide »[561]. Très pertinent, il fait des propositions de réforme visant l'abandon du critère de l'acte sexuel non simulé ou encore l'admission d'un fait justificatif du caractère esthétiques de scènes de violence ou sexuelles. Ce rapport aboutit à une modification de la loi. Précisément, à la suite de cette réforme, demeure deux branches aux interdictions aux moins de 18 ans. D'une part, les films classés X et d'autre part les films non « ixés »[562] en raison de leur « parti pris esthétique » ou de leur « procédé narratif ». Enfin, le critère de « scènes de sexe non simulée » est supprimé ce qui permet au ministre de la Culture de ne pas classer automatiquement le film en catégorie X en raison de la présence de ce type de scène.

---

[559] CE, 30 septembre 2015, *Ministre de la Culture et de la Communication et autres c/ association Promouvoir*, [2015] Rec cons 6.
[560] Mary, *supra* note 557 à la p. 103.
[561] Cyrille Dounot, « Les nouvelles règles d'attribution des visas d'exploitation cinématographique sont-elles plus laxistes que les anciennes ? » (2018) 25 AJDA 1457 à la p 1457.
[562] Camille Broyelle, « L'indéfendable police du cinéma » (2017) 26 AJDA 1488

Enfin, l'évolution jurisprudentielle a abouti à la multiplication des critères subjectifs brouillant significativement les frontières entre les notions et laissant aux juges un pouvoir d'appréciation vaste. Cette différence de traitement s'illustre notamment en fonction de la nature du film et le type de scènes litigieuses (c).

1. L'avènement de critères subjectifs source d'appréciation à géométrie variable

Avec la disparition du critère objectif, il convient de s'appuyer sur un critère subjectif afin de qualifier la séquence de scène de sexe non simulé. De manière regrettable ou non, « cet abandon s'effectue au prix d'une sanctuarisation des considérations subjectives »[563] pouvant parfois se confondre avec des considérations morales.

Le juge est sensible « à la nature du thème traité et (au) parti-pris esthétique du réalisateur »[564]. Ce dernier a souvent pour mission de replacer les scènes de sexe non simulées en fonction du thème et du contenu du film. Par exemple, à propos du film *La vie d'Adèle*, le Conseil d'État estime qu'une limitation au moins de 12 ans était suffisante. Il fonde son analyse sur « le réalisme »[565] de la scène de sexe litigieuse, la façon de filmer « sans intention dégradante »[566] mais aussi la durée totale du film.

En somme, la présence de scènes de sexe non simulées ou de scènes de grande violence ne suffit pas à justifier une interdiction[567]. Le Conseil d'État applique une approche « globalisante et subjective » pour distinguer entre le film pornographique de ceux justifiant uniquement une interdiction aux moins de 18 ans en interrogeant l'œuvre dans son ensemble. Par l'appréciation du contexte des scènes litigieuses, le juge tente d'apprécier « plus finement la légalité du classement au regard des mesures offertes par l'article R.211-12 du Code du cinéma »[568]. Cela est positif pour les expressions artistiques car sans se montrer critique d'art, les juges replacent les scènes dans un contexte plus large. Ainsi, l'organe judiciaire prend connaissance de l'intégralité de l'œuvre et par conséquent ne la limite pas aux uniques scènes transgressives.

Enfin, une affaire récente montre la variabilité entre l'appréciation des films abordant la sexualité de ceux abordant la violence. Ainsi, le documentaire *Salafiste* « comportant des scènes violentes montrant de

---

[563] *Ibid.*
[564] Trib admin Paris, 28 juin 2014, n°1400340/9.
[565] CE, 28 septembre 2016, *Ministre de la Culture et de la Communication c/ Association Promouvoir et autres*, [2016], Rec.
[566] *Ibid.*
[567] CE, 1 juin 2015, *Association Promouvoir*, [2018], Rec.
[568] Orlandini*, supra* note 554.

nombreuses exactions, assassinats, tortures, amputations »[569] permet d'illustrer une analyse des juges conférant « une protection privilégiée par rapport aux œuvres de fiction »[570] aux documentaires. L'intérêt étant que les régimes de restrictions évoqués jusqu'à présent s'appliquaient à des œuvres de fiction. Dans le cadre d'un documentaire, l'objectif est de « confronter le spectateur à la brutalité des actes commis au nom de l'idéologie salafiste »[571]. Dès lors qu'une telle jurisprudence trouve à s'appliquer aux films documentaires permettant d'éviter la qualification de « scène de très grandes violences » et en raison de la porosité entre un film documentaire et certains films de fictions ; le contrôle du juge sur l'attribution des visas d'exploitation « n'en sortira pas simplifié »[572].

Il est évident qu'il ressort de ces éléments la nécessité d'une réforme « tant la confusion gagne ce contentieux, notamment lorsque l'on procède à une comparaison de scènes de sexe et de grande violence. »[573]. Les juges ont néanmoins construit un véritable contrôle juridictionnel le plaçant comme un « spectateur averti »[574]. Ce dernier devant combler des lacunes que le législateur ne semble pas vouloir combler[575]. Il faut souligner que le système français se révèle en comparaison des autres systèmes plutôt souple[576] et par conséquent aussi imperméable des considérations morales qu'il le puisse malgré des critères plutôt subjectifs mais laissant apparaitre la volonté de connaitre l'œuvre jugée.

En somme, la police du cinéma est « inapplicable, préjudiciable, et inefficace au regard du but de protection de la jeunesse qu'elle poursuit »[577] mais son application est à relativiser et les classements litigieux se font relativement rares. Les expositions sont également très surveillées au motif de protection de la jeunesse. Également, le droit pénal s'ingère comme un fondement aux interdictions et visent plus largement les expressions artistiques. Il s'agit d'un fondement commun permettant d'appréhender les expressions artistiques en tout genre. Ainsi, ayant un champ d'application large, ces dispositifs sont dangereux pour les expressions artistiques qui ne devrait en principe pas tomber sous le coup de tel délit (C).

---

[569] Gweltaz Eveillard, « L'application de la police du cinéma aux films documentaire », commentaire de CE, 5 avril 2019, *SARL Margo Cinéma*, [2019] Rec 15.
[570] *Ibid.*
[571] *Ibid.*
[572] *Ibid.*
[573] Medard Inghilterra Robin. « De la jurisprudence à la réforme règlementaire : le visa d'exploitation cinématographique à l'épreuve d'un effet ciseau » (2016) au para 3, La Revue des droits de l'homme, en ligne : *OpenEdition Journals* < journals.openedition.org/revdh/2069 >.
[574] Caroline Bugnon, « La classification des œuvres cinématographiques : l'art de faire du juge un spectateur averti ? » (2006) RRJ 706.
[575] Orlandini, *supra* note 554.
[576] Marc le Roy, « Réforme de la classification des films : comment fait-on à l'étranger ? » (26 novembre 2015), en ligne : *La revue des médias* < https://larevuedesmedias.ina.fr/reforme-de-la-classification-des-films-comment-fait-letranger>.
[577] Broyelle, *supra* note 562.

C. Le détournement du droit pénal fondement aux interdictions des expressions artistiques

L'ingérence du droit pénal comme limitation de la liberté artistique réside en deux articles. L'usage fait de ses articles « démontre qu'au-delà de la protection des mineurs, ce sont les productions artistiques que certains tentent de mettre au pas »[578]. La volonté de protéger les mineurs est un objectif plus que pertinent. Néanmoins, ces articles font l'objet d'un détournement afin d'obtenir une limitation de la diffusion d'un contenu considéré comme dérangeant et permettent d'introduire un contrôle moral très important. La confrontation entre ces articles et les artistes démontre que ces derniers sont « suspectés de produire des œuvres illicites »[579] mettant en péril les mineurs. Il convient d'étudier littéralement les dispositifs légaux (1), puis de les confronter aux expressions artistiques (2) afin de pouvoir proposer une réforme de ces textes (3).

1. Les dispositifs légaux applicables mais inadaptés aux expressions artistiques

Deux articles du Code pénal sont susceptibles d'interagir dans le traitement des expressions artistiques.

D'une part, l'article L227-23 du code pénal pose une interdiction qui ne supporte aucune exception. Il dispose :

> Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.
>
> Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

D'autre part, l'article L227-24 du Code pénal vise une interdiction relative. Il dispose :

> Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de

[578] Tricoire, *supra* note 3 à la p 43.
[579] Lefranc, supra note 25.

trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. Ce second article est particulièrement important dans le cadre du projet de recherche. Il vient remplacer le délit d'outrage aux bonnes mœurs de l'ancien article 283 du Code pénal. La riche jurisprudence qui en découle montre d'une part les éléments d'interprétation et d'autre part que cette notion tient compte de l'évolution des mœurs[580]. Son champ d'application est très large puisque le délit se constitue par une simple possibilité pour le mineur de percevoir le message litigieux[581], sans y être réellement confronté. De l'envergure de cet article découle naturellement l'interrogation suivante : ce délit « qui vise apparemment à protéger l'enfance, n'est-il pas destinée en réalité à "normer" l'ensemble du monde visible et perceptible par les adultes ? »[582]. Cette interrogation est d'autant plus renforcée par les messages illicites visés par la loi. En effet, la notion est excessivement vaste pour prendre en compte le maximum d'expressions pouvant s'apparenter à des messages dont peuvent faire partie les images, les textes, les objets mais aussi les œuvres d'art.

L'application du texte aux expressions artistiques se trouve d'autant plus ardue en raison de l'absence de définition et de la connotation morale des termes permettant de limiter l'expression. L'article L227-24 renvoie à trois concepts de « droit mous »[583] : la violence, la dignité et la pornographie. L'obstacle pour une coexistence paisible entre les expressions artistiques et la protection des mineurs est liée à la distinction des notions. En effet, cette distinction permet réduire le degré de gravité de la représentation pour tomber dans le champ d'application de la loi pénale.

Particulièrement, la pornographie renvoie à « une notion morale exprimant un interdit, voire le rejet des mœurs d'autrui »[584]. Afin d'éloigner le monde de l'art d'une certaine morale, il serait préférable de faire appel à la notion de dignité humaine[585] car il « serait plus difficile à caractériser dans l'ordre de l'imaginaire que la

[580] Mary, *supra* note 557 à la p 101.
[581] Tricoire, *supra* note 3 à la p 55.
[582] *Ibid* à la p 55.
[583] Marie-Angèle Hermitte, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation - L'exemple des droits intellectuels », (1985) 30 Archives de philosophie du droit,331.
[584] Lefranc, supra note 25.
[585] *Ibid.*

pornographie »[586]. En revanche, cette ébauche de solution, tout aussi complexe en pratique, renvoie à une appréciation subjective pour définir la dignité humaine.

De plus, depuis la loi du 3 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, cet article peut être actionné par les associations. En effet, « toute association inscrite auprès du ministère de la Justice [d'agir] pénalement, même si l'action publique n'a pas été mise en mouvement »[587]. Cette possibilité « offre la répression des représentations artistiques aux associations comme La Mouette ou L'enfant bleu sur un plateau d'argent »[588]. Elles deviennent des actrices majeures aux côtés du procureur et de la victime[589] pour agir « non seulement en cas d'image (photographie, film) pornographique d'enfant, […] en cas de représentation artistique accusée de mettre en scène un mineur dans une scène pornographique »[590]. Ainsi, la loi offre un droit à des associations particulièrement virulente pour agir contre les expressions artistiques sur un fondement très large et subjectif. Ainsi, c'est encore une fois au juge de faire preuve d'un grand pragmatisme afin de qualifier ce qui dépend du champ d'application de l'article de ce qui dépend de l'expression artistique libre et inoffensive car n'étant pas un message comme l'exige l'article L227-24 du Code pénal.

La jurisprudence mettant en œuvre la confrontation de ces considérations pénales aux expressions artistiques pourrait permettre de mettre en lumière la reconnaissance fait justificatif artistique (2).

2. *Les tentatives de reconnaissance d'un fait justificatif artistique : l'abolition des conceptions morales*

L'exception artistique permettrait de trouver « un sens esthétique à ce que l'État considère comme pornographique »[591]. Cette appréciation a pour conséquence de permettre la prise en considération de l'œuvre. Cette dernière étant à la base de réceptions très hétérogènes en fonction de son public. Elle permettrait de créer une exception artistique au profit des expressions artistiques et par conséquent de les sortir du champ d'application de l'article. Ce dernier facilitant la méthode d'analyse des juges.

---

[586] *Ibid.*
[587] Art 2-3 *Code de procédure pénale* [CPP].
[588] Agnès Tricoire, « Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain » (2011) 283 Légipresse 305 à la p 311.
[589] *Ibid* à la p 311.
[590] *Ibid* à la p 311.
[591] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 185.

Ainsi, la jurisprudence a tenté de s'inscrire dans cette voie, sans pour autant créer un fait justificatif mais en considérant que l'article L227-24 ne doit pas s'appliquer aux œuvres littéraires[592]. Précisément, les juges de fond relèvent :

> Pour caractériser l'élément matériel de l'infraction, il convient de démontrer que le livre écrit par M. Houellebecq Plateforme n'est ni un roman ni une "œuvre" littéraire mais bien un écrit spécifiquement pornographique. Or attendu que si le propos développé par son auteur agrémenté de scènes sexuelles complaisamment décrites, peut certainement apparaître incongru, choquant ou révoltant, l'on ne peut pour autant considérer que l'ouvrage est dénué de toute valeur artistique et littéraire, ainsi, d'ailleurs, que l'ont estimé nombre de critiques et de journalistes ; que l'infraction n'est donc pas constituée.

Néanmoins, la protection de la littérature n'est pas suffisante. Les difficultés de réceptions se retrouvent dans toutes les formes d'expressions artistiques. L'idée serait de faire valoir ce type d'exception « inconditionnellement pour toutes les œuvres »[593].

En outre, la protection de la littérature n'a pas empêché les juges d'entrer en condamnation[594] sur ce fondement. Auparavant la cible des grands procès, la littérature était souvent accusée d'outrage aux bonnes mœurs comme Flaubert, ainsi, si l'incrimination est différente, le fond demeure la morale. Par exemple, l'éditeur Scheer en a fait les frais pour le roman *Il entrerait dans la légende* écrit par Louis Skorecki en première instance. Cette affaire illustre la coexistence des régimes évoqués précédemment. En effet, le ministre de l'Intérieur avait fait le choix de ne pas recourir à son pouvoir de police afin de limiter la diffusion du livre. Alors, l'association Promouvoir a tenté de faire reconnaitre l'erreur d'appréciation de ce dernier. Le Conseil d'État[595] n'avait pas censuré ce choix. Alors, le contentieux bascule sur le plan pénal. Fort heureusement, la Cour d'appel de Nîmes et la Cour de cassation ont infirmé les condamnations. Notamment au motif qu'il est « invraisemblable d'exiger d'un éditeur d'avoir sur son ouvrage […] une analyse plus restrictive que celle du ministre dont l'attention a été spécialement appelée par l'association Promouvoir et de considérer que, contre l'avis des autorités compétentes, son livre aurait dû être interdit aux mineurs »[596].

---

[592] Trib corr Carpentras, 25 avril 2002, *Bonnet et autres c/ Flammarion et Houellebecq*, Légipresse n°192, juin 2002, 192-31.
[593] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 190.
[594] Cass crim, 19 janvier 2005, n°04-83.049.
[595] Sophie Boissard, « Le contrôle du juge sur le refus du ministre d'interdire la vente aux mineurs d'un ouvrage » (2004) AJDA, 983.
[596] CA Nîmes, 8 avril 2004, *Léo Scheer c/ Bonnet et a*.

À la suite de ce procès, les revendications pour une immunité littéraire ont grandi[597]. Mais, en 2017, la Cour d'appel de Metz a considéré qu'il n'existait pas de « fait justificatif artistique »[598]. De plus, l'existence de ce fait justificatif pourrait être compromise par la nécessité « d'appréhender l'œuvre d'art, et en particulier l'œuvre littéraire, avec des catégories de réception distinctes des autres formes d'expression »[599].

Ainsi, cet article est source de tension entre ceux qui y voit la résurgence d'une moralité ne prenant pas en compte la transgression inhérente à l'art et ceux qui y voit « une ressource opposable […] contre l'hyper sexualisation de l'art moderne et contemporain »[600]. Si l'existence d'un fait justificatif artistique n'est pas encore admise et semble divisée, une voie médiane, moins juridique, entre la condamnation et la relaxe peut être choisi. Il s'agit de cloisonner dans des espaces privés les expressions artistiques et d'insister sur la nécessité d'éloigner la jeunesse de celles-ci. Dans l'arrêt du TGI de Metz[601] datant de 2013 concernant l'exposition *L'infamille*, les juges abordent l'article L227-24 du Code pénal de manière libérale sans consacrée une exception artistique. Trop « aléatoire » et « obligeant constamment les juges à se prononcer d'abord sur le caractère authentiquement littéraire ou artistiques des œuvres litigieuse »[602]. Les juges soulignent la vocation de l'article « à prévenir toute possibilité de la réception par le mineur de certaines catégories de messages supposés violents ou portant gravement atteinte à la dignité humaine ; que, par conséquent, cela suppose pour la partie demanderesse de rapporter la preuve matérielle de ce que le message était en l'espèce accessible aux mineurs »[603]. Par conséquent, cet arrêt insiste sur la notion de création d'espace permettant d'éloigner de la jeunesse les transgressions des artistes quel qu'en soit le support. Certes, cette solution éloigne un certain public pour des motifs imprégnés de morale mais permet la réalisation de l'exposition dans un cadre plus paisible et évitant l'instrumentalisation des dispositifs pénaux : les adultes pouvant profiter pleinement de l'exposition, l'article L227-24 ne pouvant s'appliquer.

Face à ces difficultés d'appliquer le droit pénal à des expressions artistiques sans y impliquer des considérations morales, une réforme serait la bienvenue afin d'en permettre une meilleure articulation (3).

---

597 Aurélie Chavagnon, « La religion » dans Emmanuel Pierrat, dir, *Le livre noir de la censure*, Paris, Seuil, 2008 à la p 155.
598 CA Metz, 19 janvier 2017, nº 14/00396.
599 Anna Arzoumanov, « La fiction : une catégorie opératoire pour défendre l'art » (2019), en ligne (balado) : *OIC* <http://oic.uqam.ca/fr/communications/la-fiction-une-categorie-operatoire-pour-defendre-lart>.
600 Pascal Mbongo, « Les expositions de "mauvais genres" artistiques : entre la protection des mineurs et la liberté d'expression » (2014) Gaz Pal. 18.
601 Trib gr inst Metz, 21 novembre 2013, *AGRIF c/ FRAC de Lorraine*, n°11/03161.
602 Mbongo, *supra* note 600.
603 Trib gr inst Metz, 21 novembre 2013, *AGRIF c/ FRAC de Lorraine*, n°11/03161.

3. *La nécessité d'une réforme pour une meilleure confrontation de la protection de la jeunesse avec les expressions artistiques*

« Le mécanisme mis en place par le législateur peut s'avérer dangereux s'il tombe dans des mains nostalgiques d'un ordre moral supposé disparu »[604]. Ainsi, une réforme est pertinente afin de limiter les effets négatifs de telles actions et de ne pas instrumentaliser la portée de ces articles précieux pour la protection de la jeunesse lorsqu'il s'applique dans d'autres domaines.

La réforme de ces articles semble inévitable. Notamment, les champs d'applications sont à revoir afin de clarifier la relation entre la protection des mineurs et les représentations faites par les expressions artistiques. Notamment, l'article L227-24 devrait viser les « messages à caractère explicitement sexuel » afin de permettre l'exposition de la nudité[605]. De même l'article L227-23 pourrait viser les images ou représentations réalistes attentatoires à la dignité humaine[606]. Le premier travail de la réforme se situe par conséquent sur le terrain de son champ d'application et de la définition de la notion de message mais aussi des concepts mous utilisées pour constituer l'infraction.

Il convient de souligner l'importance de solutions extrajudiciaires et notamment l'éducation face aux œuvres. Il faut apprendre à la jeunesse à mettre de la distance avec les images[607]. Également, certains soulignent l'importance de ne pas choisir les maux que l'on souhaite protéger et d'agir sur les autres sujets comme la jeunesse objet de la publicité[608].

Aussi, ces mécanismes protecteurs de la jeunesse bien que critiquables sur certains points sont largement contrebalancés par une analyse juridique qui se précisent au fil du contentieux. En effet, des méthodes d'appréciation sont trouvées pour prendre en compte la spécificité des expressions artistiques et ne pas leur appliquer ces concepts moraux inadéquats. D'autant plus que d'autres solutions que l'annulation de la représentation sont possibles.

Finalement, la protection de cette catégorie de la population passe par la création d'espaces séparés où l'expression s'affranchie des limites législatives. Les œuvres ne sont pas « condamnées à mort »[609] par des

---

[604] Bigot, *supra* note 75 à la p 839.
[605] Lefranc, *supra* note 25.
[606] Ibid.
[607] Tricoire, *supra* note 3 à la p 70.
[608] *Ibid* à la p 71.
[609] De Lagasnerie, *supra* note 490 à la p 179.

régimes aux mains du gouvernement mais doit s'exercer dans des lieux plus privés. Dans la pratique, ce type de séparation des espaces se retrouve très souvent dans les musées mais également avec les visas cinématographiques.

Par conséquent, au-delà de ces deux motifs particulièrement réglementés et tranchant généralement en la faveur des expressions artistiques, les œuvres sont à ce jour aux prises de nouvelles attaques multipliant sans cesse le contentieux. En effet, plusieurs acteurs nouveaux se sont montrés très intrusif. Parfois, leurs actions se présentent devant le juge mais parfois les acteurs s'éloignent du juge pour agir seuls (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 2 – L'EMERGEANCE DE « NOUVEAUX PROCUREURS » AUX AMBITIONS MORALISATRICES CIBLANT LES EXPRESSIONS ARTISTIQUES

Les motifs de limitation de la liberté artistiques sont nombreux et exigent de la part des juges une grande rigueur pour les appliquer. Pour autant, la multiplication du contentieux a tendance à accroître les risques d'appréciation subjective et l'utilisation de méthodes inadéquates pour s'affranchir de l'incursion de la morale dans le monde des expressions artistiques. Dès lors, l'ouverture du contentieux aux associations les a investis « de pouvoir de procureurs » qui met en danger la création (SECTION 1). En effet, le lecteur averti de ce projet de recherche a déjà pu remarquer l'omniprésence de ces associations dans la poursuite des expressions artistiques qu'elles jugent non conformes à la protection de leur cause.

Également, de manière plus privée les réseaux sociaux tendent à mener une lutte contre les expressions artistiques (SECTION 2). Cette justice privée questionne sur les pouvoirs de ces acteurs et leur capacité à imposer leur norme. Et si ce litige opposant les réseaux sociaux aux expressions artistiques était le contentieux de demain ?

SECTION 1 – LES ASSOCIATIONS : DES « NOUVEAUX PROCUREURS » A LA POURSUITE DE LA CONDAMNATION DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES

Les associations sont dans la société de fervents défenseurs de toutes les causes. Qui plus est, elles détiennent désormais l'opportunité des poursuites car elles ont d'un droit d'agir (*Paragraphe 1*). Il convient alors d'étudier les revendications des associations tendant à imposer un standard aux expressions artistiques à travers le prisme de la réponse judiciaire qui leur sont faites (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La privatisation du monopole d'opportunité des poursuites par l'accord d'un droit d'agir aux associations

La possibilité pour les associations de saisir la justice diffère entre les États. Il s'agit d'un questionnement purement lié à la procédure civile dont les grandes lignes seront évoquées d'une part en France (A) et d'autre part au Canada (B).

A. Le droit d'agir des associations en France

En France, l'article 31 du Code de procédure civile exige prévoit deux conditions autorisant la personne à agir. Tout d'abord, elle doit y avoir intérêt. Pour autant, parfois, cette condition n'est pas suffisante et il faut aussi qu'elle ait la qualité à agir. Celle-ci peut avoir pour conséquence d'augmenter ou de réduire le nombre de personnes pouvant agir. Autrement dit, elle n'avait pas possibilité d'intenter une action et pourtant, la loi attribue cette possibilité dans l'intérêt d'autrui. Par ce truchement, les associations peuvent présenter leur cause devant la justice. Cette possibilité est issue d'un long processus lié à une défiance envers les associations pour porter leur cause devant les juges.

Dès lors, en principe les associations ne peuvent agir en défense des intérêts d'autrui. La « class action » ou action collective à l'américaine n'existe pas en France. Pour autant, certaines associations comme les ligues de défenses peuvent agir pour assurer la défense collective des intérêts de leur membres. Cette autorisation est issue de la jurisprudence « Ligues de défense »[610]. Deux conditions sont requises. D'une part, l'action doit défendre l'intérêt des membres et d'autre part, les statuts de l'association doivent contenir une clause visant expressément le droit à agir en justice.

Également, les associations peuvent agir en défense d'un intérêt collectif. Au départ, seules des associations habilitées par la loi pouvaient le faire. Cependant, la jurisprudence a octroyé cette possibilité en dehors de toute loi sur le fondement de l'adéquation entre l'objet social et l'objet de la demande.[611]

Enfin, rappelons que depuis 2004, les associations peuvent engager une action pénale sur le fondement de l'article L227-23 du Code pénal.

B. La voie de « class action » pour les associations au Canada

L'action qui permet d'agir en demande sans mandant pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter est une action collective. Elle permet de faciliter l'accès à la justice et de limiter les coûts d'une action[612]. L'article 571 alinéa 3 du Code de procédure civile du Québec habilite une

610 Cass civ 1re, 27 mai 1975, [1975] Bull civ I 174 à la p147 n° 74-11.480.
611 Cass civ 2ème, 27 mai 2004, [2004] Bull civ II 239 à la p 204, n°02-15.700.
612 Benoit Emery et Denis Ferland, *Précis de procédure civile du Québec T.02 (Art. 302-320, 345-777 C.p.c),* 6e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020 à la p 203.

personne morale sans intérêt direct dans l'action collective de se voir attribuer le statut du représentant. Dès lors, cette voie permet aux associations d'agir devant la justice dans l'intérêt de ses membres.

La procédure se fait en trois étapes. Tout d'abord, une demande d'autorisation d'exercer l'action collective est présentée par la personne qui veut représenter les membres d'un groupe. Ensuite, une demande introductive d'instance collective et un jugement final à lieu pour régler les questions communes aux membres. Enfin, a lieu le recouvrement en fonction du dédommagement alloué.

Ces actions collectives interviennent dans de nombreux domaines comme l'environnement, la santé, la vie privée, la publicité trompeuse mais aussi l'emploi.

Il convient de questionner les revendications des associations quant aux expressions artistiques (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 2 – Les revendications des associations tendant à imposer un standard aux expressions artistiques

Les revendications des associations à propos des expressions artistiques sont extrêmement nombreuses et visent de très nombreux fondements, chaque cause pouvant se sentir offensé à travers des expressions artistiques. Le projet de recherche ne pouvant être exhaustif il conviendra de s'attacher à certaines revendications ayant trouvé une appréciation spécifique dans la jurisprudence. Outre la protection de l'enfance sur laquelle nous avons longuement étudiés le régime, le blasphème trouve une place importance dans les revendications des associations (A). Également, les revendications des associations féministes sont prépondérantes en ce qui concerne les expressions artistiques (B). Elles donnent lieu à une interprétation particulières dans le milieu artistique et notamment musical sur lequel il convient de s'appesantir.

A. <u>Les expressions artistiques à l'épreuve des sentiments religieux</u>

Les associations religieuses sont très souvent la source de revendications. Notamment, elles semblent peu enclines à voir leurs symboles utilisés dans des expressions artistiques plus ou moins respectueuse de la foi. Cette intolérance prend la forme de revendications publiques via des pétitions ou des manifestations mais aussi par la demande de poursuites devant les juges. Il convient dans un premier temps de souligner l'encadrement juridique du blasphème en France et au Canada (1) et dans un second temps d'étudier les applications de la jurisprudence d'un tel délit bien qu'inexistant dans ces deux ordres juridiques (2). Ainsi écarté, le libelle de blasphème ressurgit sous d'autres incriminations portées par les associations religieuses (3).

Les questions religieuses renvoient également à la douloureuse histoire des caricaturistes en France. Le régime de protection ayant été traité précédemment, il ne s'agira pas de revenir dessus.

1. *L'encadrement juridique du blasphème en France et au Canada*

Le cadre juridique du blasphème diffère entre ces deux zones géographiques. D'une part, en France, où le refus d'incriminer le blasphème est un choix ancien (a). D'autre part, au Canada, où la suppression du libelle de blasphème est bien plus récente (b).

a) *Le choix ancien du refus d'incrimination du blasphème en France*

Qu'est-ce que le blasphème ? Selon le spécialiste de la sociologie des religions, Jean Baubérot, le blasphème « n'est pas une notion juridique »[613]. Le dictionnaire Larousse le défini comme « une parole ou un discours qui outrage la divinité, la religion ou ce qui est considéré comme respectable ou sacré »[614].

En France, le délit de blasphème n'existe pas. De plus, le délit d'outrage à la morale religieuse a été rejeté dès 1881. Cela signifie que « les croyances, les symboles et les dogmes religieux ne sont pas protégés contre une expression critique, même extrêmement féroce, en France »[615]. Pour autant, certaines infractions commises à l'encontre de croyances sont réprimées par le biais de la loi du 29 juillet 1881. Il s'agit notamment de la diffamation, des provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence ou encore l'injure. A noter que, ces infractions ne visent pas à protéger les croyances mais bien les croyants. Il ne s'agit pas de réprimer le blasphème.

Au niveau européen, la situation est différente. En effet, la Cour Européenne des droits de l'homme accepte l'asymétrie des législations au niveau des États. Cela signifie que les pays prévoyant le délit de blasphème peuvent l'appliquer. C'est en ce sens que dans l'affaire Otto Preminger, la juridiction souligne que « comme pour la "morale" il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société […] ; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays »[616]. Le film

---

[613] Public Sénat, « Le blasphème existe-t-il dans notre droit ? » (5 novembre 2020), en ligne : *publicsénat* <www.publicsenat.fr/article/politique/le-blaspheme-existe-t-il-dans-le-droit-185366>.

[614] Collectif, *Dictionnaire Larousse*, 2020, *sub verbo* « blasphème », en ligne : *Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/blasphème/9774?q=blasphème >.

[615] France, Sénat, *Étude de législation comparée - La répression du blasphème,* par Camille Viennot, n°262*,* (janvier 2016) en ligne : *Sénat* < www.senat.fr/lc/lc262/lc2622.html >.

[616] *Otto-Preminger-Institut c. Autriche,* (1994), 26 CEDH 295 (Sér A), 19 EHRR 34, para 50.

en cause, « *Le Concile d'amour* », est une tragédie satirique et grotesque radicalement anticatholique a été interdit de diffusion. L'approche de la Cour Européenne des droits de l'homme permet de laisser une marge d'appréciation aux États membres. Précisément, la Cour considère : « qu'un État peut légitimement estimer nécessaire de prendre des mesures visant à réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui »[617]. Or, l'Autriche sanctionne l'humiliation du dogme religieux au titre du paragraphe 188 de son Code pénal. Cette incrimination est jugée conforme à la Convention. Par conséquent, l'analyse de la Cour « contribue à la multiplication des standards en une matière où serait préférée une appréciation univoque »[618]. Le propos doit être un peu nuancé puisque dans ce même arrêt, la Cour ajoute : « [c]ette marge d'appréciation n'est toutefois pas illimitée. Elle va de pair avec un contrôle au titre de la Convention, dont l'ampleur variera en fonction des circonstances. Dans des cas [...] où il y a eu ingérence dans l'exercice des libertés garanties au paragraphe 1 de l'article 10 [...], ce contrôle doit être strict, vu l'importance des libertés en question »[619]. Cela signifie que la marge de manœuvre accordée aux États ne peut s'affranchir de la protection accordée à la liberté d'expression.

En somme, si la situation européenne n'est pas uniforme, la France demeure sur sa position ancienne de non-sanction du blasphème en tant que tel.

Quid du délit de blasphème au Canada ? (b)

b) Le Canada et une abrogation récente de l'incrimination du blasphème

La loi C51 a abrogé l'article 296 du Code criminel qui disposait à propos du blasphème qu'il s'agissait d'un « acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de deux ans ». L'abolition est récente puisqu'elle date du 13 décembre 2018. Bien que « désuet »[620], l'article a pu trouver une application en 1978 lorsque des associations catholiques ont obtenu une injonction contre la pièce de théâtre *Les fées ont soif* qui « ridiculise l'image de la Vierge Marie comme modèle de féminité »[621]. En revanche, il n'est pas possible de tirer une quelconque analyse de la décision de Cour supérieure qui a annulé l'injonction uniquement en raison d'un vice

[617] *Ibid* au para 47.
[618] Ruth Dijoux, « La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne » (2012) 53:4 Les Cahiers du droit 861, à la p 869, en ligne (pdf) : *Erudit* <www.erudit.org/en/journals/cd1/2012-v53-n4-cd0352/1013010ar.pdf>.
[619] *Ibid* à la p 870.
[620] Daniel Baril, "Le Canada a aboli l'interdit de blasphème » (6 février 2019), en ligne : *Voir* <voir.ca/daniel-baril/2019/02/06/le-canada-a-aboli-linterdit-de-blaspheme/>
[621] Ibid.

de procédure et non sur le fond ; ne traitant pas du libelle de blasphème. Par conséquent, la répression de l'art sous ce terme semble disparaitre à raison de « la désuétude consommée d'une infraction »[622] et de « l'obsolescence de valeurs jadis incarnées par ce texte »[623].

Ainsi, au niveau législatif la France et le Canada s'accordent pour ne plus criminaliser le blasphème. Pourtant, la répression demeure d'actualité et « les formes d'expressions artistiques qui s'autorisent à narguer la religion au sens large suscitent habituellement la controverse »[624]. Ainsi, certains groupent tendent à faire « ressusciter le délit de blasphème »[625] et malgré l'abrogation des textes, « la question de l'interdit d'une œuvre outrageante »[626] n'est pas épuisée. Ce débat se cristallise dans l'espace public entre « les défenseurs d'une liberté d'expression inconditionnelle et les partisans d'une liberté d'expression dont l'une des limites serait le respect dû aux croyant et à leur symbole ».[627] (2).

Finalement, la question de « la censure au nom du respect des religions s'est privatisée entre les mains d'organisations et de groupe dont le *leadership* dépend de la capacité à incarner le monopole de la pureté religieuse » [628]. Faisant ainsi des tribunaux de « l'âge démocratique […] les nouveaux amphithéâtres du débat de la censure » [629].

2. Les tentatives de résurrection du délit de blasphème au sein des expressions artistiques

Les associations religieuses tendant à faire interdire les expressions artistiques jugées comme outrageantes à la confession utilisent de nouveaux fondements juridiques afin de pallier l'inexistence du délit de blasphème dans les ordres juridiques Français et canadien (a). En revanche, malgré ce dynamisme dans le nombre d'action, la réponse judiciaire est souvent pragmatique notamment en ce qui concerne les juges des plus hauts sommets des juridictions ce qui, néanmoins, n'est pas toujours le cas des jugements de fond (b).

---

[622] Pierre Rainville, La répression de l'art et l'art de la répression : la profanation de la religion à l'épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités religieuses, Québec, Presses de l'Université Laval, 2019 à la p 13.
[623] Ibid à la p 13.
[624] Guillaume Provencher, « Pierre Rainville, La répression de l'art et l'art de la répression. La profanation de la religion à l'épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités religieuses, Québec, Presses de l'Université Laval, 2019, 132 p., ISBN 978-2-7637-4452 - » (Juin 2020) 61:2 Les cahiers de droit 575, en ligne : Erudit <www.erudit.org/fr/revues/cd1/2020-v61-n2-cd05410/1070656ar/resume/>.
[625] Tricoire, *supra* note 3 à la p 189.
[626] Provencher, *supra* note 624.
[627] Anna Arzoumanov et Marie-Odile Richard, « *Golgotha picnic* « christianophobe » ? La polémique au regard de la presse » (2020) COnTEXTES 26, en ligne : *COnTEXTES* <journals.openedition.org/contextes/8670>.
[628] Caroline Fourest et Fiammetta Venner, « La religion » dans Emmanuel Pierrat, dir, *Le livre noir de la censure*, Paris, Seuil, 2008 191 à la p 191.
[629] *Ibid* à la p 192.

À noter, qu'il est « inquiétant »[630] que la multiplication des revendications ne soit pas uniquement le fait des intégristes mais soient « rejoints par des catholiques plus modérés, et que les évêques et la hiérarchie de l'Église en général suivent »[631]. En outre, ces revendications ne sont pas propres à la religion catholique et la religion musulmane est également au cœur de grands procès mêlant les expressions artistiques et le blasphème.

a) Les nouveaux fondements juridiques employés par les associations en réponse à l'inexistence de délit de blasphème

Le Sénat français à la suite d'une étude commandée en 2016 souligne l'émergence de nouvelles notions comme la « diffamations des religions » ou le « dénigrement des religions »[632]. Ainsi, sous de nouvelles formes, le délit de blasphème semble pouvoir renaitre en France mais aussi au Canada.

Cette mutation du blasphème vers d'autres fondements religieux explique la jurisprudence qui en découle. Ainsi, lorsque les œuvres font l'objet de restriction, se sont vers les notions d'antiracisme ou de « sensibilités blessées »[633] que le débat se tourne. Les religions se présentent alors comme des victimes « du racisme antireligieux »[634].

En France, les affaires sont portées par des associations religieuses aux convictions plus ou moins intégristes. Elles fondent généralement leurs actions sur les délits de presses. Par exemple, l'association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (ci-après l'AGRIF) a porté plainte contre la pièce *Golgotha picnic* de Rodrigo García sur le fondement de l'article 24, alinéa 6 de la loi du 29 juillet 1881 visant le délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence. Pourtant, la pièce n'est pas antichrétienne mais « affiche un discours critique vis-à-vis du christianisme »[635]. Effectivement, le blasphème n'est pas ici invoqué mais les passages jugés problématiques visaient « la représentation graphique du christianisme »[636], « les traits de personnalité attribués à Jésus Christ […] décrit comme taciturne,

---

630 Marinire Deffrennes, « *Golgotha picnic : « Les intégristes veulent restaurer le délit de blasphème » »* (8 décembre 2011), en ligne : *Terrafemina* <www.terrafemina.com/societe/societe/articles/9374-golgota-picnic-l-les-integristes-veulent-restaurer-le-delit-de-blaspheme-r.html>.
631 Ibid.
632 *E.S. c. Austria,* n°38450/12, [2018] V CEDH 1025 au para 34.
633 Jeanne Favret-Saada, Les Sensibilités religieuses blessées. Christianismes, blasphèmes et cinéma, 1965-1988, Paris, Fayard, (2017).
634 Fourest et Fiammeta, *supra* note 628 à la p 191.
635 Arzoumanov, *supra* note 627.
636 Latil, *supra* note 458.

asocial, jaloux, haineux voir démoniaque »[637] et « la scène de crucifixion »[638]. Cette affaire, cela a été expliqué précédemment, a laissé apparaitre une vision restrictive des délits de presse au bénéfice de l'accroissement de la liberté d'expression et de création.

Au Canada, les fondements sont différents mais renvoie à cette même idée de mutation. En effet, par le recours à l'obscénité ou à l'indécence, le blasphème pourrait renaitre. Par exemple, le droit anglais reconnait qu'une représentation blasphématoire puisse occasionnellement participer à l'infraction d'obscénité[639]. Pour la Cour Suprême du Canada, la mise en scène de « choses sexuelles explicites, non accompagnées de violence, mais qui assujettissent les participants à un traitement dégradant ou déshumanisant » n'est condamnable que si elle s'accompagne d'un « risque de préjudice important »[640]. La notion de préjudice implique la caractérisation d'être « grave au point d'être incompatible avec le bon fonctionnement de la société »[641]. Ce dernier est d'emblée difficile à qualifier pour des ouvrages qui n'ont pas de conséquences incompatibles avec le fonctionnement de la société. En outre, les articles 163 (3) et (4) du Code criminel permettent à l'artiste de recourir à un moyen de défense qu'est le « bien public ». Il englobe « ce qui sert entre autres l'activité littéraire et artistique mais aussi la religion ou la moralité »[642]. Il reviendra au juge de prendre en compte les spécificités du milieu artistique. Quant à l'indécence, elle « a trait à des normes que la société canadienne a reconnue dans sa Constitution ou ses lois fondamentales »[643], ce qui rend considérablement plus objective l'approche[644]. Par conséquent, l'atteinte à des préceptes religieux ne permettra pas la caractérisation de l'indécence[645].

Dès lors, sous ces deux aspects, le blasphème pourrait difficilement renaitre sur les terres canadiennes. Pourtant les scènes blasphématoires peuvent tomber sous le coup de la loi pénale. Le Code criminel n'est « pas insensible à la religion ni même au théâtre qui responsabilise celui qui fait un spectacle immoral, indécent ou obscène »[646]. Par conséquent, un préjudice est suffisant pour entrer en condamnation si « elles entravent la liberté de citoyens qui les aperçoivent sans le vouloir et ne peuvent se soustraire à leur vue ou s'ils se voient obligés de modifier leurs habitudes normales pour échapper à ces scènes »[647]. De même qu'en France, l'œuvre jugée profanatrice pourrait questionner sur une éventuelle incitation à la haine envers une religion. Il serait

[637] Ibid.
[638] Ibid.
[639] Rainville, *supra* note 622 à la p 47.
[640] *R. c. Labaye*, 2005 CSC 80, au para 23, 24 et 70.
[641] *Ibid*, au para 41.
[642] Rainville, *supra* note 622 à la p 47.
[643] *R. c. Labaye*, *supra* note 640 au para 26
[644] *R. c. Labaye*, *supra* note 640 au para 33.
[645] *R. c. Labaye*, *supra* note 640 au para 34.
[646] Rainville, *supra* note 622 à la p 47.
[647] *R. c. Kouri,* 2005 CSC 81, au para 24.

reproché à l'œuvre une sorte « d'influence malsaine qu'elle peut sécréter »[648]. À nouveau, l'expression artistique est située dans une zone protégée de la résurgence du blasphème. En effet, le Code criminel par l'article 319 (3) b accorde une sorte d'immunité à celui qui exprime son propos de « bonne foi » à base d'arguments. Le juge devra la plupart du temps reconnaitre la situation artistique et exclure le blasphème, accordant à l'art la protection des considérations morales.

Ainsi, les associations doivent déguiser le blasphème pour le rendre recevable devant les juges. Ces derniers font bien souvent preuve de pragmatisme afin de laisser libre la parole des expressions artistiques. Pour autant, parfois certaines affaires démontrent une certaine fragilité menant à la condamnation de l'expression artistique (b).

b) L'analyse des juges entre pragmatisme et fragilité

La jurisprudence portant sur le blasphème et les expressions artistiques est plutôt stable. Pour autant, malgré un pragmatisme récurrent (α), il arrive aux juges de commettre certaines imprécisions entrant en condamnation pour des motifs dissimulant la résurrection du blasphème (β).

α. Le pragmatisme jurisprudentiel

À titre liminaire, il convient de préciser la position de la CEDH. Elle instaure un contrôle de proportionnalité restreint entre la liberté d'expression et la liberté de religion. Précisément, elle évoque l'existence d'une limite à la liberté d'expression lorsque ladite « limitation poursuit un but légitime pouvant se rattacher à la protection des droits autrui »[649]. La Cour retient trois critères qui sont le caractère malveillant de l'expression, la gravité de l'expression et l'utilité de l'expression. Ces critères laissent « augurer de beaux jours pour la liberté d'expression »[650] par la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité traduisant une volonté d'objectivité.

Quid de la situation française ? Concernant le blasphème, les affaires portant sur le théâtre sont très pertinentes pour étudier l'approche des juges sur les nouvelles tentatives d'incrimination du blasphème sous l'angle de nouveaux fondements.

[648] Rainville, *supra* note 622 à la p 57.
[649] Dijoux, *supra* note 618 à la p 871.
[650] Ibid.

Revenons sur la pièce *Golgotha picnic* qui a connu un retentissement important. En l'occurrence, l'AGRIF a envoyé les représentants de la pièce jusque devant la Cour de cassation. Les juges du tribunal correctionnel de Paris[651] ainsi que la Cour d'appel[652] ont débouté les demandes de l'AGRIF considérant que :

> Les propos provocateurs de l'auteur, s'ils peuvent être ressentis comme choquants, ne se rapportent qu'à une image totalement inventée et désacralisée de Jésus Christ, auquel il est prêté, à travers une psychologie particulièrement perverse, un comportement destructeur et démoniaque mais ne vise nullement à représenter la communauté des chrétiens sous des traits susceptibles de provoquer à leur égard l'hostilité ou le rejet.[653]

Toutefois, un pourvoi est formé et l'arrêt de Cassation qui en découle entraine une définition plus restreinte du délit de provocation. Il se fonde désormais sur « l'exhortation ». Cette redéfinition de la notion est « susceptible de bouleverser les équilibres du droit français »[654]. Précisément, elle a pour conséquence « l'accroissement de la liberté artistique ».[655] Qui plus est, la pièce de théâtre pouvait aussi se prévaloir de son caractère fictionnel – évoqué précédemment - ce qui semble ignoré par l'arrêt de cassation[656]. En effet, contre la provocation le fait « qu'un propos soit fictionnel n'empêche […] aucunement qu'il puisse susciter un sentiment de rejet d'autrui »[657]. Dans le cas de *Golgatha picnic*, l'ouvrage dans son ensemble et « son style font naitre une forme de second degré donnant peu de prise à l'exhortation ».[658] Finalement, les juges reconnaissent qu'il s'agit d'une création. Par conséquent, l'auteur de la pièce n'en n'est pas l'énonciateur[659]. Cette nouvelle appréciation du délit de presse est extrêmes positifs pour les expressions artistiques. Elle témoigne d'une vraie compréhension par l'organe judiciaire de la spécificité de l'art mais surtout un rejet de la notion de blasphème déguisée sous d'autres fondements.

La même année, *Sur le concept du visage du fils de Dieu* de Romeo Castullucci devient un autre exemple de la polémique autour de la religion au théâtre. Le tribunal de grande instance de Paris rejette l'interdiction du spectacle à la suite de la plainte de l'AGRIF. Cette pièce a donné lieu à la condamnation de vingt-six personnes sur le fondement de l'entrave à la liberté d'expression. La condamnation démontre la prise en charge par le juge d'une protection des expressions artistiques. Il n'est pas possible de perturber impunément la représentation

---

651 Trib gr inst Paris, 10 décembre 2015, *AGRIF c. JM Ribes et autres*.
652 CA Paris, 22 juin 2016, n°16/00342.
653 Ibid.
654 Latil, *supra* note 458.
655 Ibid.
656 Cass crim, 17 novembre 2017, n° 16-84.945
657 Latil, *supra* note 458.
658 Latil, *supra* note 458.
659 Arzoumanov, *supra* note 591.

d'une pièce de théâtre. Cette condamnation est confirmée par la Cour de cassation[660] et n'est pas sans faire écho au nouveau délit d'entrave à la liberté de création dont l'avenir n'est pas encore connu.

Le Canada par l'intermédiaire de sa Cour Suprême réduit le champ d'application de l'incitation à la haine. En effet, elle ne s'en tiendra qu'aux propos « les plus intentionnellement extrêmes »[661]. Par conséquent, les propos sont proscrits lorsqu'ils sont « inusités et extrêmes »[662]. De plus, le préjudice de ces infractions sont appréciés « à l'aune de leurs répercussions probables sur la collectivité d'individus »[663]. Dès lors, l'appréciation collective du préjudice tend à réduire le champ d'application des associations mais également à l'objectiviser : cela n'est pas à la communauté en question de définir son préjudice. L'analyse des juges canadiens est « particulière à l'égard des sensibilités religieuses de crainte d'assister à leur débordement dans l'arène judiciaire »[664].

En somme, ces affaires montrent la prudence des juges face aux associations requérantes faisant glisser peu à peu l'accusation de blasphème vers une « atteinte aux sensibilités religieuses »[665]. Pour autant, des imperfections demeurent et certains juges ont tendance à courtiser avec les jugements de goûts (*β*).

β. Des imperfections condamnant l'expression artistique sur le fondement de considérations religieuses

L'art n'est pas toujours triomphant et parfois les juges tendent à donner gain de cause aux associations. Il est évident que cela n'est pas toujours un tort et que certains artistes peuvent réellement offenser les religions et tomber sous le coup de la loi précédemment évoquée en abusant de leur droit à l'expression et à la création, d'autres fois il s'agit d'une réelle imprécision. Cela a pu se produire en ce qui concerne une parodie du tableau *La Cène* réalisé par Léonard de Vinci. Pour rappel, ce chef-d'œuvre est un tableau réalisé entre 1494 et 1498 et représente le dernier repas du Christ avec les douze apôtres. Il a fait l'objet de nombreux hommages et parodies dont certains furent mal accueillis par la religion catholique.

Précisément, en 2005, afin de promouvoir une ligne de vêtements une affiche publicitaire est réalisée. Elle représente « une parodie de la Cène de Léonard de Vinci où toutes les personnes sont remplacées par des

[660] Cass Crim, 28 juin 2017, n°16-83.680.
[661] *Mugesera c. Canada,* 2005 CSC 40, au para 101.
[662] Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcoot, 2013 CSC 11, para 40.
[663] Rainville, *supra* 622 à la p 61.
[664] *Ibid,* à la p 63.
[665] Jeanne Favret-Saada, *supra* 633.

femmes »[666]. L'association Croyances et libertés porte plainte pour délit d'injure d'un groupe de personnes en raison de leur religion. Cette demande était accompagnée du retrait de la seule affiche présente avenue Charles de Gaulle à Paris. Les avocats de l'association soulignent une « blessure à l'égard d'un élément fondateur pour les catholiques »[667]. À l'inverse, le Parquet favorable aux expressions artistiques estime que l'interdiction d'une affiche « au seul motif qu'elle représente un épisode des Évangiles reviendrait à une censure de principe dont le caractère serait excessif » [668]. Face à ces deux positions antagonismes, les juges interdisent l'affiche. Plus précisément, les juges de première instance vont condamner la « représentation choquante de la Cène » représentant un homme « à la pose des plus lascives et des plus suggestives »[669]. Le jugement caractérise l'injure en raison d'une parodie de la Cène et considère que la seule intention était la « réalisation de profit au mépris de la foi »[670]. Par cette approche commerciale de l'œuvre, les juges semblent, oublier, que seule l'auteur de l'œuvre est en mesure de se plaindre de la transformation de son œuvre initiale conformément à l'article L121-1 du Code de la propriété intellectuelle définissant le droit moral. De plus, ce qui pose difficulté n'est pas tant l'affichage publicitaire que son exposition dans l'espace public et l'argumentation renvoie aisément à une conception morale de la religion qui ne doit pas être commerciale. Par ailleurs, cela n'est pas la première fois que cet argument est utilisé. En effet, pour incriminer l'affiche du film *Ave Maria* les juges de fond avait analysé l'affichage public « un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes »[671].

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire de *La Cène* ne s'isole pas non plus les considérations morales. Elle confirme l'injure « aux sentiments religieux et à la foi des catholiques » et le fait que « l'installation de l'affiche litigieuse sous la forme d'une bâche géante […] à proximité de la porte Maillot, c'est-à-dire sur le passage d'un très grand nombre de personnes l'utilisation dévoyée à grande échelle d'un des principaux symboles de la religion catholique, à des fins publicitaires »[672]. Par conséquent, il semble que le fait que la publicité ait pignon sur rue justifie l'interdiction. En outre, la décision d'appel précise que les directeurs de journaux pouvaient librement utiliser la publicité. Ce qui ne fut pas le cas, certainement par autocensure[673].

---

[666] Isabelle Saint-Martin, « Christ, Pietà, Cène, à l'affiche : écart et transgression dans la publicité et le cinéma » (2006), en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2006-1-page-65.htm>.
[667] Fourest et Fiammeta, *supra* 628 à la p 205.
[668] *Ibid*, à la p 205.
[669] Trib gr inst Paris, 10 mars 2005, [2005] JCP G II, 10109, (note P. Malaurie).
[670] Tricoire, *supra* note 11 à la p 192.
[671] Christian Rioux, « La Cène censurée » (15 mars 2005), en ligne : *Le devoir* <www.ledevoir.com/non-classe/77052/la-cene-censuree>.
[672] CA Paris, 8 avril 2005, SAS JC Decaux publicité lumineuse et a.c/ Assoc. Croyance et libertés [2005] JCP G II 10109, n° 2005-274875.
[673] Fourest et Fiammeta, *supra* note 628 à la p 205.

Face à cette justification, un pourvoi a été formé par la suite et bien que « lapidaire »[674] l'arrêt souligne l'absence d'attaque personnelle et directe envers un groupe catholique[675]. Ainsi, la forme artistique est en droit de représenter une autre idée de la religion qu'elle soit à visée publicitaire ou non. Pour autant, les décisions précédentes tendent à montrer une certaine difficulté pour les juges à ignorer les sensibilités religieuses et à s'égarer parfois vers une sanction de l'œuvre moins justifiable.

Le second type de revendications des associations qui seront à l'étude est celle des revendications féministes. Elles permettent, en effet, de mettre en lumière le milieu du rap jugé comme une expression artistique particulière (B).

B. Le monde musical cible des associations : l'exemple du milieu du rap

Le monde du rap a toujours été secoué par des affaires judiciaires. Qu'ils s'agissent de querelles entre artistes comme la rixe entre Booba et Kaaris, d'affaires de stupéfiants ou encore de propos déplacés à l'égard d'une partie de la population. Les tribunaux ont également été saisie à plusieurs reprises en raison des chansons elles-mêmes. De plus, plusieurs affaires sont en cours et permettront d'affiner la jurisprudence à ce sujet. Par exemple, Freeze Corlone fait face à l'ouverture d'une enquête pour provocation à la haine raciale et injure à caractère raciste. Ces motifs sont notamment liés à des propos considérés comme antisémites. Il reviendra aux juges de trancher entre l'expression de la liberté de création ou la réalité d'un délit pour le moment l'artiste demeure toujours innocent.

Ainsi, le milieu du rap est confronté au monde juridique plus souvent qu'il n'y paraît. Si ces milieux ne semblent pas être faits pour se rencontrer, avec l'affaire Orelsan, les juges ont su prendre en compte la spécificité de cette expression artistique (1). Pour autant, ils font preuve d'objectivité et reconnaissent une liberté accrue, ils ne sont pas dupes devant ceux qui tentent d'instrumentaliser et d'abuser de la liberté de création (2).

1. Orelsan contre le féminisme : la prise en compte de la spécificité de l'expression musicale

Il semblait inconcevable d'évoquer les revendications des associations en ignorant les associations féministes. Pionnières du combat contre le sexisme et la misogynie, leur combat ont rencontré la scène musicale à travers l'affaire Orelsan. Cette affaire est centrale sur la question l'implication de la morale dans le droit applicable des expressions artistiques. Elle permet, en effet, de « s'emparer de la question du genre

[674] Tricoire, *supra* note 10 à la p 197.
[675] Cass civ 1er 14 novembre 2006, [2006] Bull I 485 à la p 417, n°05-15.822.

artistique »[676] et surtout du rap pour « en faire un mode d'expression à part »[677]. D'autant plus, le litige a créé un clivage conséquent entre la doctrine qui assène la chanson d'être une « musique de beaufs »[678] et d'autres comme Jacques Englebert qualifie Orelsan est un « lanceur d'alerte ».[679]

L'affaire Orelsan est longue et complexe : spectacles et chansons sont attaqués tour à tour. Globalement, l'affaire se cristallise autour de la chanson « Sale Pute » racontant l'histoire d'un homme envoyant un courriel à sa petite amie qui l'a trompé. Les propos de ce courriel constituent les paroles de la chanson. Sont incriminés des propos comme « Tu vas te faire marie-trintinger », « Les meufs c'est des putes » ou encore « J'te déteste j'veux que tu crèves lentement ». La justice est saisie par des associations comme Chiennes de garde, le Collectif féministe contre le viol ou encore Ni pute ni soumise. Le débat dans la sphère sociale est très important et divise. Sur l'annulation des concerts à Lille, Martine Aubry souligne « on a évoqué la polémique autour d'Orelsan. À Lille, plutôt que le déprogrammer, nous l'avons invité à discuter avec les associations. Ce ne fut pas facile. Cela s'est fait en faisant appel à la raison. La culture, ce n'est pas casser, opposer, mais comprendre l'autre, créer des liens »[680]. Finalement, le contexte de cette affaire est similaire à beaucoup d'autres, il semble y avoir une méconnaissance de l'artiste, de son univers, et de ses titres. En effet, le procès de « *Sale pute »* a eu lieu des années après la sortie du titre parfois, pour des spectacles au cours desquels la chanson litigieuse ne devait même pas faire l'objet d'une interprétation.

Cette affaire permet de consacrer une liberté d'expression accrue dans le milieu du rap (a). En revanche, l'analyse juridique se révèle perfectible car faisant preuve d'une certaine subjectivité parfois non nécessaire (b).

a) La consécration d'une liberté d'expression accrue dans le milieu musical

Les juges sont dans cette affaire dans une position complexe et récurrente lorsqu'il s'agit d'expressions artistiques. En effet, ils doivent « sanctionner les abus manifestes et ne pas redouter les foudres d'un autre tribunal qu'est l'opinion public »[681].

---

[676] Ilana Soskin, « Rap, musique et liberté d'expression » (2017) 353 Légipresse 486, à la p 486, en ligne (pdf) : *Soskin-avocats* <static.wixstatic.com/ugd/48b114_95803af5bab74b7eaf64b2c5f907a1f7.pdf>
[677] *Ibid,* à la p 487.
[678] Franck Lafaille, « (In)justice des hommes, dignités des femmes, musiques des beaufs », (2016) 7684:15 Recueil Dalloz 833.
[679] Agathe Lepage, « Le rap à l'épreuve de la loi de 1881 ou… la loi de 1881 éprouvée par le rap » (2006) 6 Comm. com. électr 102.
[680] Tricoire, *supra* note 10 à la p 179.
[681] Siredey-Garnier, *supra* note 22.

La Cour d'appel[682] dans à l'affaire Orelsan semble réussir à conserver une posture objective et pertinente. Sa logique repose sur la distanciation existante entre le propos du chanteur et son personnage fictif. Ainsi, une étude objective et linguistique est menée afin de faire apparaitre cette distance. L'analyse aboutie à l'attendu suivant :

> Le domaine de la création artistique, parce qu'il est le fruit de l'imaginaire du créateur, est soumis à un régime de liberté renforcé afin de ne pas investir le juge d'un pouvoir de censure qui s'exercerait au nom d'une morale nécessairement subjective de nature à interdire des modes d'expression, souvent minoritaires, mais qui sont aussi le reflet d'une société vivante et qui ont leur place dans une démocratie. Ce régime de liberté renforcé doit tenir compte du style de création artistique en cause, le rap pouvant être ressenti par certains comme étant un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent puisqu'il se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée[683].

Dès lors, la Cour d'appel souligne le régime de liberté renforcée s'appliquant à la création artistique et se fonde sur l'exception artistique de fiction. Elle rappelle qu'elle n'est pas un censeur et rattache le régime de la liberté au milieu du rap et à la notion de style de création. Elle permet de considérer qu'il existerait une sorte de contrat entre le chanteur et l'auditeur de la chanson, qui n'est pas s'en rappeler le pacte du lecteur dans la théorie de la fiction. Ce dernier « serait capable d'identifier dans les chansons de rap une énonciation collective et non pas la haine d'un unique individu »[684]. Cette sorte de contrat non écrit est lié à la possibilité de mettre une distance entre le locuteur et le propos. En l'espèce, Orelsan n'est pas la personne qui évoque sa rupture et son auditeur doit en avoir conscience.

Le paramètre linguistique offre au juge un outil pertinent pour qualifier cette distance dite de polyphonie énonciative[685]. Cette analyse de la distance peut se faire de manière objective prenant en considération le genre de discours. Ainsi, le rap, le roman ou l'humour sont des terrains propices à cette distance. L'appréciation des énoncés polyphoniques est un « méthode d'appréciation structurante »[686]. La recherche de la prise en charge

---

[682] CA Versailles, 18 février 2016, n°15/02687.
[683] CA Versailles, 18 février 2016, n°15/02687.
[684] Anna Arzoumanov, « Le style peut-il être un bouclier juridique ? Réflexions sur l'argument du style dans les procès contemporains » (2019) en ligne : *Academia* <https://www.academia.edu/37777545/_Le_style_peut_il_être_un_bouclier_juridique_Réflexions_sur_largument_du_style_dans_les_procès_contemporains_à_paraitre_dans_Romanic_Review_Censure_et_style_à_paraître_2019>.
[685] Anna Arzoumanov et Arnaud Latil, « Juger la provocation onirique : éléments pour une interprétation des expressions polyphoniques » (2017) 50 Juris Art etc 38.
[686] Ibid.

linguistique permet d'enrichir l'appréciation de l'élément moral. Par exemple, en ce qui concerne les infractions de provocation, il convient de rechercher si l'auteur compte s'approprier les propos[687].

Cette reconnaissance du style artistique est très favorable aux expressions. Mis en œuvre par le juge, l'identification d'un genre est une solution viable pour éliminer les considérations morales de leur étude. Pour autant, l'approche choisie par les juges montrent encore quelques lacunes pour glisser vers une objectivation séparant de manière récurrente le droit et la morale dans le domaine de l'expression artistique (b).

a) Une décision perfectible prenant en considération la subjectivité

Plusieurs questions demeurent en suspens. Par exemple, les juges de la Cour d'appel soulignent l'existence d'un « style de création artistique ». Pour autant la frontière entre les styles peut sembler poreuse : qu'est-ce qu'un mode d'expression par nature brutal ?[688] N'étais-ce pas une vision réductrice de ce style musical ?

La Cour d'appel semble dans une partie de son argumentation développer un jugement de valeur. Elle évoque une vision du rap qui lui est propre. Cette vision est bien loin de la définition du Larousse disposant : « Style de musique, apparu dans les ghettos afroaméricains dans les années 1970, fondé sur la récitation chantée de textes souvent révoltés et radicaux, scandés sur un rythme répétitif et sur une trame musicale composite »[689]. Ainsi, l'arrêt portant sur l'affaire Orelsan semble oublier que le rap n'est pas un « mouvement d'insurgées qui repose sur l'insulte »[690]. Les juges semblent donner de manière récurrence au rap une « place particulière dans le débat d'intérêt public »[691]. Par exemple, l'affaire Youssoupha met en avant « un style particulier […] évoquant les difficultés rencontrées par certains jeunes banlieusards »[692]. Cette affaire permet de rappeler que comme dans le domaine de l'humour, les tribunaux français suivent la jurisprudence de la CEDH[693] en se montrant plus tolérant lorsque les propos incriminés concernent des personnes publiques.

---

687 *Ibid*.
688 Siredey-Garnier, *supra* voir note 22 à la p 71.
689 Collectif, Dictionnaire Larousse, 2020, sub verbo « rap », en ligne : Larousse <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/rap/66460 >.
690 Nathalie Droin, « Le juge et le rap » (2016) 5 Revue du droit public 1377.
691 Lepage, *supra* voir note 679.
692 CA Paris, 28 juin 2012, n° 11/9903.
693 *Surek c/ Turquie*, n° 26682/95, (8 juillet 1999).

Les juges dans l'affaire Orelsan pourrait gagner en crédibilité et surtout échapper aux polémiques[694] en constatant simplement que les « propos ne constituaient pas une provocation aux crimes mais une attaque verbale »[695]. Celle-ci n'était pas sanctionner par la loi de la presse.

Il est possible d'observer un acteur phare de la relation est à nouveau oublié : le récepteur de la chanson. Ce dernier n'est pas pris en compte pour évaluer la responsabilité du locuteur. Avec le recours à la fiction, il semble que l'on présume un pacte clair entre les deux parties pour que celui qui reçoit la chanson considère qu'il s'agit bien d'un discours imaginaire. Ainsi, « La méthode d'analyse gagnerait à être enrichie par une évaluation pragmatique des énoncés ».[696] Autrement dit, une analyse concrète pouvant s'analyser comme une étude d'impact tels que les commentaires des réseaux sociaux pourraient permettre un examen plus fin du lien entre locuteur et auditeur. Ceci permettant d'ajouter « des indices de réception effective des énoncées »[697] et mieux juger la distance entre discours et son auteur.

A l'inverse, la critique de cet arrêt par certains qui auraient souhaité une sanction du chanteur prend le contrepied de l'analyse de la fiction. En effet, Monsieur Franck Lafaille souligne que « le juge - sans doute traumatisé à l'idée de passer pour un censeur imbu de morale bourgeoise réactionnaire - préfère piétiner le principe constitutionnel de dignité de la personne (ici la femme) pour préserver le régime de liberté renforcé dont doit jouir la création artistique »[698]. Par conséquent, il semble que cet auteur renvoie à la notion de dignité qui laisse néanmoins place à une plus large appréciation des juges. Il souligne par ailleurs, que les juges de *common law* dont le Canada « aurait donné une leçon de sociologie juridique à notre invertébré rappeur intellectuellement émasculé, lui expliquant qu'on ne saurait avilir la moitié de l'humanité sous couvert de prose post-adolescente »[699].

En somme, des imperfections demeurent dans ce jugement qui, selon une partie de la communauté scientifique, balance encore vers trop de subjectivité. Pour d'autres, peut-être plus minoritaires, les juges n'auraient pas dû recourir à la distanciation entre l'auteur et l'expression mais plutôt sur le principe matriciel de la dignité humaine et en ce cas entrer en condamnation et répondant aux associations féministes. Cette posture plus réservée sur ce type de décision permet de souligner que la distanciation ne doit pas permettre une

694 Droin, *supra* note 690.
695 *Ibid*.
696 Arzoumanov et Latil, *supra* note 685.
697 *Ibid*.
698 Lafaille, *supra* note 678.
699 Lafaille, *supra* note 678.

instrumentalisation de la liberté de création. Ainsi, bien qu'offrant une liberté de création accrue le milieu du rap n'est pas exempt de condamnation (2).

2. La jurisprudence face « aux imposteurs » de la liberté de création

La liberté accordée n'est pas absolue comme le souligne le ministre de la justice : « les dérives verbales et les incitations à la violence et à la haine envers notre pays et nos concitoyens émanant de certains groupes musicaux de rap »[700]. En effet, si « la seule utilisation d'un texte par sa forme agressif, injurieux et violent, en l'absence de tout élément de preuve ou indice faisant présumer chez l'auteur de la chanson la volonté de créer dans le public un état d'esprit favorable à la réalisation d'une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui, ne peut être suffisante pour caractériser l'élément intentionnel de l'infraction de l'article 24 »[701]. En revanche, l'analyse des juges ne doit pas s'arrêter à l'écueil du style et laisser les individus se « réfugier derrière une prétendue liberté artistique ou un droit à l'humour »[702]. Par conséquent, lorsqu'il n'est plus possible de qualifier l'existence de la distanciation entre le discours et l'auteur alors, l'analyse du juge ignorera le style et l'éventuelle exception artistique. Dès lors, les incriminations pénales peuvent être prononcé aisément.

Le tableau triomphant du rap dressé jusqu'à présent comme une expression artistique particulière s'assombrit lorsque les chanteurs utilisent ce mode d'expression de telle sorte que les propos soient condamnés par les juges et cela semble pertinent au regard de la société démocratique et de ses enjeux. Autrement dit, il n'était pas possible de qualifier une distance entre le chanteur et le locuteur de la chanson. Une affaire permet d'illustrer cette « imposture » à la liberté de création. En effet, Nick Conrad a fait l'objet d'une condamnation avec son titre *Pendez les blancs*. Sur le fondement de l'article 24 de la loi sur la presse visant la provocation aux crimes, le parquet souligne l'existence « du (…) genre singulier qu'est le rap »[703] mais aussi celle des limites de la liberté d'expression. Ici, les juges considèrent « qu'il n'y a pas de distanciation perceptible en dépit de références culturelles à la lutte contre le racisme »[704]. L'absence d'élément permettant de comprendre le caractère fictionnel de la vidéo et de la chanson litigieuse. Pour exemple, le chanteur parle à la première personne du singulier[705]. Néanmoins, l'approche du juge qui ne voyant pas une distanciation possible entre le locuteur et le chanteur renvoie à des critiques classiques sur le sujet et notamment celle des limites poreuses entre fiction et non fiction, entre la liberté d'expression et la provocation aux crimes. En effet, des ouvrages rédigés à la première personne du singulier ont déjà pu obtenir la qualification de fiction.

---

[700] Lepage, *supra* voir note 679.
[701] CA Rouen, 14 décembre 2005, n°2005-297833.
[702] Trib gr inst Paris, 17ème ch., 7 décembre 2016, n°15335000424.
[703] Trib gr inst Paris, 10 mars 2019, *Agrif & Licra c/* Conrad *M,* [2019] Légipresse, n° 370, p. 200.
[704] Ibid.
[705] *Ibid*.

En somme, l'intention délictuelle permet de renverser la présomption artistique simple liée au rap. Les juges vont rechercher l'intention au-delà du genre. Lorsque l'auteur tend à induire un message personnel de haine alors il sera condamné. A l'inverse, si la distance est permise, alors la condamnation n'aura pas lieu et sert « les lois du genre propre à la rébellion artistique »[706].

La dernière dimension interrogeant sur la moralisation des expressions artistiques porté par les associations est liée à la notion d'appropriation culturelle. La défense de cette cause est également portée par les organes politiques des communautés ethniques. Pour autant, elles forment à leur tour des procureurs portant les œuvres jugées offensantes de leur culture devant la justice. Le débat étant quasi-inexistant en France, de même que sa traduction juridique ; ainsi, l'approche québécoise est ici pertinente pour préparer l'avenir (C). D'autant plus que les échanges entre la France et le Canada à ce sujet sont nombreux.

C. L'appropriation culturelle : un nouvel angle de la moralisation des expressions artistiques

La notion d'appropriation culturelle n'est pas récente et se retrouve dans tous les milieux artistiques. « Dans l'industrie de la mode, la musique, le cinéma, la cuisine et les arts, l'usage d'un objet ou d'un motif venu d'ailleurs, d'un ornement, d'une mélodie, d'un instrument, d'un ingrédient, est dénoncé par certains comme un emprunt abusif à une culture dominée par la culture dominante (soit la culture occidentale) »[707]. Comme image concrète de l'appropriation culturelle il est possible de citer Madonna en tenue berbère lors d'un concert ou encore les mannequins Victoria Secret arborant des coiffes indiennes en 2012[708].

L'appropriation culturelle n'est pas en France un concept juridique. La doctrine scientifique s'interroge peu sur ce qui pourrait en devenir un[709]. En revanche, l'Amérique est beaucoup plus sensible à ces utilisations de symboles culturels et elles se posent concrètement dans le cadre des expressions artistiques. Le Conseil des arts du Canada a, par ailleurs, émis un communiqué « mettant en garde contre l'appropriation culturelle »[710].

---

[706] Soskin, *supra* note 676 à la p 488.
[707] Violaine Morin, « Les coiffes amérindiennes dans les défilés font-elles du tort à une culture menacée ? » (30 septembre 2016), en ligne : *Le Monde* < www.lemonde.fr/big-browser/article/2016/09/30/l-appropriation-culturelle-faux-debat-ou-vrai-probleme_5006423_4832693.html >.
[708] Ibid.
[709] Jean-Baptiste Scherrer, « L'appropriation culturelle et la liberté de création à l'aune du droit » (2019), en ligne (balado) : *OIC* <oic.uqam.ca/fr/communications/lappropriation-culturelle-et-la-liberte-de-creation-a-laune-du-droit>.
[710] Jean-Phillipe Uzel, « Un dramaturge et un Iroquois à Paris » dans Esprit, dir, *Le partage de l'universel*, Paris, Éditions Esprit, 2020, 61 à la p 61.

Les artistes qui souhaitent faire références aux cultures autochtones de « démontrer qu'ils font preuve de respect et de considération véritables à l'égard des arts et de la culture autochtones »[711].

Afin de mieux cerner les problématiques de l'appropriation culturelle et de déterminer si elle peut être une limite à la liberté de création ; il convient dans un premier temps de se confronter à l'exercice difficile de sa définition (1). Ensuite, il conviendra de confronter cette définition aux expressions artistiques afin d'articuler les concepts (2).

1. La définition de la notion d'appropriation culturelle

En 1992, Monsieur Jean-François Gaudreault-Desbiens questionne :

> Imaginons un instant un procès où, pêle-mêle sur le banc des accusés, s'entasseraient Picasso, Braque, Gauguin, Klee, Brancusi... Le chef d'accusation ? S'être approprié la symbolique et la thématique visuelles de peuples colonisés en vue de les intégrer à leur art et d'en tirer profit. La scène n'est pas aussi surréaliste qu'on pourrait le croire : elle ne fait que reprendre l'essentiel de la critique que des porte-parole de minorités ethniques adressent à une pratique artistique occidentale appelée appropriation culturelle. Mais en quoi cela devrait-il constituer un délit ? Comment en est-on arrivé à considérer cette pratique comme immorale et même à demander qu'elle devienne illégale ?[712]

Il convient de s'interroger dans un premier temps, sur la définition de l'appropriation culturelle. Elle est théorisée par Kenneth Coutts-Smith, spécialiste de la cause inuite, en 1976 dans son ouvrage croisant « la notion marxiste d'appropriation de classe et le concept de colonialisme culturel »[713]. Finalement, elle se définie comme une « manière dont les éléments et les signes d'une culture dominée sont décontextualisés, déformés ou simplifiés »[714]. Ce qui différencie l'appropriation culturelle de l'assimilation et qui en fait une pratique injuste c'est le rapport de force. Plus précisément, elle renvoie à « une forme d'oppression qui trouve ses origines dans la conquête ou la colonisation »[715]. Au Canada, il s'agit des Premières Nations qui tentent de protéger leur mémoire, leur art et leur histoire[716].

---

[711] Conseil des arts du Canada, « Mise au point » (10 août 2018), en ligne : *Conseil des arts du Canada* <conseildesarts.ca/medias/2018/08/mise-au-point>.
[712] Jean-François Gaudreault-Desbiens, *La liberté d'expression entre l'art et le droit*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1990, à la p 104.
[713] Jean-Phillippe Uzel, « Appropriation artistique versus appropriation culturelle » (2019), en ligne (pdf) : *Erudit* <www-erudit-org.acces.bibl.ulaval.ca/fr/revues/esse/2019-n97-esse04801/91453ac.pdf>.
[714] *Ibid* à la p 11.
[715] Morin, *supra* note 707.
[716] Scherrer, *supra* note 709.

La problématique de l'appropriation culturelle est liée à une opposition entre la « des groupes ou communautés ethnoculturels dénonçant ce qu'ils considèrent comme la perpétuation de la domination, du racisme, par la non-représentativité de personnes racisées »[717] et les artistes clamant la liberté de création et « le droit de pouvoir traiter de tout sujet »[718].

Ce type d'opposition montre une extension dans les limites adressées à la liberté d'expression. Les discours offensant ou blessant dit *hurtful* se dessinent comme de nouvelles limites à celle-ci[719]. En effet, il n'est pas possible d'admettre que *Slav* ou *Kanata* soit un discours de haine. Ce type de discours a, selon Maclure, « des effets semblables à ceux des discours haineux »[720]. L'auteur propose de les réguler par le biais de l'éthique. Pour illustrer cette forme de régulation, il prend l'exemple des caricatures de Mahomet réalisé par le *Jyllands-Posten* et par *Charlie Hebdo*. En l'occurrence, bien que juridiquement admis, sur le plan éthique, il était possible d'exprimer la même idée sans « blesser les citoyens musulmans »[721]. A l'opposé, Searle milite pour une liberté d'expression sans limite. Plus précisément, elle fait « partie des droits humains universels »[722]. Ainsi, elle ne peut faire l'objet d'une répression « que si son exercice a pour effet de causer du tort à autrui »[723]. Il se positionne contre la limitation de la liberté d'expression lorsqu'elle renvoie aux effets perlocutoires sur le récepteur et donc à une conception très individualiste.

En réalité, l'appropriation culturelle contribue à « l'aliénation de l'identité d'une population »[724]. Il n'est pas admissible pour un peuple dominé de se voir dicter par autrui son histoire. L'exemple marquant d'appropriation est le film western qui part un portrait biaisé des peuples indiens semble en justifier l'extermination[725].

De plus, l'appréhension de la notion d'appropriation culturelle par le droit questionne de sa sanction. En effet, faut-il prévoir une peine de prison, d'amende, une annulation des spectacles ? Les communautés concernées ne souhaitent pas forcément la censure mais le respect de leur culture. En effet, la limitation peut

---

[717] Jean Gagnon, « L'œuvre disqualifiée Robert Lepage, l'appropriation culturelle et la liberté artistique » (2019) à la p 20 en ligne (pdf): *Erudit* <https://www-erudit-org.acces.bibl.ulaval.ca/fr/revues/inter/2019-n132-inter04615/90970ac.pdf>.
[718] Ibid.
[719] Gilles Gauthier, « Faut-il limiter la liberté d'expression des discours blessants ? Les affaires Slàv et Kanata » dans Catherine Brun et Philippe Roussin, dir, *Post-censure(s),* Paris, Le Seuil, 2020, 121 à la p 121.
[720] *Ibid* à la p 123.
[721] *Ibid* à la p 124.
[722] *Ibid* à la p 125.
[723] *Ibid* à la p 125.
[724] Scherrer, *supra* note 709.
[725] Ibid.

avoir un effet contre-productif emportant la publicité de l'œuvre ou de l'événement coupable d'appropriation culturelle[726].

Qu'en est-il lorsque l'appropriation culturelle est directement confrontée aux expressions artistiques ? (2).

2. La confrontation de l'appropriation culturelle aux expressions artistiques

L'été 2018 au Canada marque le début d'une « polémique intense »[727] à propos de l'appropriation culturelle et des libertés d'expression et artistique. Cette polémique est liée à deux controverses autour du spectacle *Slav* de Robert Lepage et Betty Bonifassi et de la pièce de théâtre *Kanata* de Robert Lepage. Les peuples autochtones « déplorant [qu'on] parle d'eux sans eux, les confinant à cette invisibilité à laquelle les a condamnées la colonisation »[728].

En l'espèce, la pièce *Kanata* est la cible d'artistes autochtones qui dénoncent l'absence de participation des artistes des Premières Nations[729]. Cette pièce « ressemble à une enquête policière fictionnelle inspirée d'une histoire vraie : la disparition et le meurtre de plusieurs jeunes femmes dans la région de Vancouver »[730]. Mais, « l'ensemble des éléments interconnectés autour du prétexte du meurtre vise en fait à questionner de manière dialogique la place de l'artiste dans la représentation d'identités minorisées, comme les autochtones au Canada »[731]. Le reproche principal est l'absence de comédiens issus de minorité dans la représentation théâtrale. Un mois avant le scandale entourant *Kanata*, le spectacle *SLÃV* a fait l'objet d'une annulation « mettant fins aux critiques dénonçant le fait que la majorité des rôles de personnages noirs étaient interprétés par des Blancs »[732].

Il s'agit d'opposer à la singularité artistique la représentativité communautariste et la représentativité des identités[733]. Finalement, la sanction du débat public a été la censure. Or, cela n'était pas le souhait des communautés. Il s'agissait plutôt d'une volonté d'intégrer les peuples au sein des expressions artistiques. En effet, après les discussions qui ont eu lieu pour donner suite à la polémique sur *Kanata*, Robert Lepage souligne

---

726 Ibid.
727 Gagnon, *supra* note 717.
728 Camille Khoury, « *Kanata* : les enjeux de la controverse » (14 mai 2020), en ligne : *OpenEdition Journals* <journals.openedition.org/agon/7332> p. 3.
729 Mario Cloutier, « *Kanata* : l'histoire d'une controverse », (6 septembre 2018) en ligne : *La presse* <www.lapresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/theatre/201809/06/01-5195455-kanata-lhistoire-dune-controverse.php>.
730 Khoury, *supra* note 728 à la p 1.
731 *Ibid* à la p 2.
732 Uzel, *supra* note 710 à la p 61.
733 Gagnon, *supra* note 717.

la bienveillance des autochtones. Ces derniers ayant « souhaité le succès »[734]. Précisément, ils leur ont dit « Faites-le votre projet, faites-le dans le respect, et on veut vous dire qu'on est avec vous »[735]. En somme, la censure contre l'appropriation culturelle n'est pas souhaitable et n'est pas souhaité par les peuples.

Finalement, cette notion appliquée à l'art est parfois décriée pour s'orienter vers les échanges culturels. Par exemple, la directrice du Théâtre du Soleil à Paris explique à propos de *Kanata* que « les cultures ne sont les propriétés de personne »[736]. Plus encore, un communiqué de presse du Théâtre du Soleil a souligné que :

Ariane Mnouchkine et le Théâtre du Soleil sont finalement arrivés à la conclusion que *Kanata*, le spectacle en cours de répétition, ne violait ni la loi du 29 juillet 1881 ni celle du 13 juillet 1990 ni les articles du Code pénal qui en découlent [...]. Ne s'estimant assujetti qu'aux seules lois de la République votées par les représentants élus du peuple français et n'ayant pas, en l'occurrence, de raison de contester ces lois ou de revendiquer leur modification, n'étant donc pas obligé juridiquement ni surtout moralement de se soumettre à d'autres injonctions[737].

Ne s'estimant pas débiteur de droit à l'égard des communautés, en l'absence d'un droit applicable à ce jour, la pièce devrait pouvoir se jouer dans l'ignorance des peuples autochtones sur le fondement de la liberté de création. En effet, les communautés ne forment pas une entité détentrice de la personnalité juridique, tout comme l'environnement[738]. Un droit-créance du respect de la mémoire des communautés pourraient ainsi permettre de définir juridiquement l'appropriation culturelle. En revanche, l'application de ces droits pourraient être complexe à mettre en œuvre[739]. Dès lors, la culture en tant que « bien immatériel et collectif est très peu protégée »[740] notamment par le droit d'auteur qui nécessite d'individualiser le créateur. Or, l'attribution d'un droit d'auteur aux communautés leur permettrait d'agir contre l'appropriation culturelle en tant que violation des droits d'auteur. Plus particulièrement d'une violation de son droit moral. En dehors de ces hypothèses qui nécessitent une refonte du droit d'auteur mais aussi des libertés fondamentales, l'appropriation culturelle ne constitue pas encore une limite à la liberté de création. Mais cette possibilité demeure en cas d'appréhension future par le droit de la notion d'appropriation culturelle.

---

[734] Radio-Canada, « J'ai eu plus de problèmes avec [la réaction des] Blancs, dit Robert Lepage », (1 février 2021) en ligne : *ici.radio-canada* <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1767666/robert-lepage-slav-kanata-blancs-autochtones>.

[735] Ibid.

[736] Joëlle Gayot, « Entretien avec Ariane Mnouchkine : "Les cultures ne sont les propriétés de personne" » (19 septembre 2018), en ligne : *Télérama* < https://www.telerama.fr/scenes/ariane-mnouchkine-les-cultures-ne-sont-les-proprietes-de-personne,n5809605.php>.

[737] Le théâtre du Soleil, communiqué, « Le ressaisissement » (5 septembre 2018) <www.theatre-du-soleil.fr/fr/a-lire/le-ressaisissement-5-septembre-2018-4262>.

[738] Scherrer, *supra* note 709.

[739] Ibid.

[740] Uzel, *supra* note 713 à la p 13.

Outre les associations, de nouveaux acteurs semblent s'autoproclamer juges. Ainsi, les réseaux sociaux, entreprises privées, sont au cœur des polémiques actuelles portant sur la moralisation de l'expression artistiques. Une réponse du droit est en attente (SECTION 2).

SECTION 2 – LES RESEAUX SOCIAUX : « NOUVEAUX JUGES AUTOPROCLAMÉS »[741] AFFRANCHIT DU CIRCUIT JURIDICTIONNEL CLASSIQUE

Les réseaux ou médias sociaux sont des entreprises excessivement puissantes. Elles se présentent souvent en marge du droit par exemple sur le plan fiscal, et sont également aussi bien de nouveaux obstacles à la liberté d'expression qu'un véritable accélérateur (*Paragraphe 1).* En effet, ils exercent un pouvoir de contrôle unilatéral sur le contenu publié sur leur site.

Ce qui permet aux réseaux sociaux d'agir de la sorte, c'est l'absence de règles encadrant leur action au niveau mondial. Ainsi, il convient de s'interroger sur l'évolution du droit de l'Internet avec un traité gouvernant à l'échelle mondiale ou européenne les réseaux sociaux et encadrant leurs pouvoirs sur les libertés fondamentales *(Paragraphe 2)*.

Paragraphe 1 – Les réseaux sociaux : des obstacles à la liberté d'expression artistique

Les réseaux sociaux exercent un pouvoir privé de censure par le biais de leurs conditions générales d'utilisations. Ils décident de ce qui est admissible ou non sur leur plateforme (A). Celle-ci est favorisé par le statut d'hébergeurs qui les rend quasi-irresponsables (B).

A. L'instauration d'une censure privée dans les conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux

Les plateformes « ont tendance à faire le ménage assez largement, et même à instaurer des règles maison qui vont bien au-delà de leurs obligations légales »[742].

La limitation de la liberté artistique est introduite dans les conditions générales de ces plateformes interdisant notamment les « contenus à caractère pornographique ou contenant de la nudité »[743]. Le filtrage du contenu est permis par l'utilisation d'algorithme. La censure d'un certain contenu et pas un autre comme ceux illustrant la violence s'explique par des règles fluctuantes liées aux valeurs communes liées à une aire culturelle et géographique[744]. Finalement, la vision étatsunienne de ce qui est acceptable sur les réseaux transparait de

---

[741] Christophe Caron, « Les nouveaux juges autoproclamés » (2021) 3 Communication – Commerce Électronique 3.

[742] Florent Latrive, « Les nouvelles technologies » dans Emmanuel Pierrat, dir, *Le livre noir de la censure,* Paris, Seuil, 2008 95 à la p 116.

[743] Félix Rome, « Réseau Moral » (2013) 10 Recueil Dalloz 633.

[744] Camille Prunet, « Le musée augmenté des réseaux sociaux : de nouveaux modes d'exposition et de censure ? » (3 septembre 2019), en ligne : *Revue-exposition* <www.revue-exposition.com/index.php/articles5/prunet-musee-augmente-reseaux-sociaux-censure>.

manière uniforme par le monopole du pays accueillant ces plateformes. Ainsi, il n'en n'est pas à douter que « si Bartholdi avait eu l'idée de dévoiler la poitrine de *la Statue de la liberté*, à l'instar de Delacroix représentant *La Liberté guidant le peuple*, la face de la censure numérique sur les réseaux sociaux en eût été changée ! »[745]. Par conséquent, la sensation des utilisateurs de deux poids deux mesures à propos de cette censure extra judiciaire s'explique par des conceptions personnelles des États de ce qui est admissible ou non sur le *Web* parfois bien différentes des conceptions progressistes européennes ou canadiennes.

Monsieur le professeur Christophe Caron illustre parfaitement le problème lié aux réseaux sociaux concernant le contrôle qu'ils exercent sur leur contenu. En effet, si un distributeur de presse avait refusé « unilatéralement et discrétionnairement de ne plus distribuer un journal »[746], chacun aurait considéré qu'il fallait recourir au juge pour faire ce choix. Par les réseaux sociaux, le XXIe siècle est marqué par une « censure extrajudiciaire et unilatérale des grands acteurs de l'internet »[747]. L'exercice unilatérale du retrait de contenu jugés illicite, les réseaux sociaux remplacent le rôle du juge qui est investie de la mission de trancher des abus de la liberté d'expression. La censure de la loi Avia ayant pour objectif de lutter contre les contenus haineux sur les réseaux sociaux s'inscrit dans cette voie. En effet, offrant un trop grand pouvoir à ces médias, la loi est censurée et le Conseil Constitutionnel a rappelé « le rôle indispensable de l'autorité judiciaire pour apprécier les abus de la liberté d'expression »[748]. Il revient aux juges « d'identifier les abus de cette si précieuse liberté fondamentale »[749].

Plus concrètement, dans les règles de la communauté d'Instagram, rachetée depuis 2012 par l'entreprise Facebook, il est possible de lire :

> Publiez des photos et des vidéos appropriées pour une audience variée.
>
> Nous sommes conscients qu'il arrive parfois que des utilisateurs veuillent partager des images de nudité à caractère artistique ou créatif, mais pour un bon nombre de raisons nous n'autorisons pas la nudité sur Instagram. Cela inclut les photos, les vidéos et les autres contenus numériques présentant des rapports sexuels, des organes génitaux ou des plans rapprochés de fesses entièrement exposées. Cela inclut également certaines photos de mamelons de femmes, mais les images illustrant l'allaitement, l'accouchement et la période post-partum, les situations relevant

[745] Jean-Pierre Saez, « Un nouvel âge de la censure » (2018) à la p 2 en ligne : *Cairn* <www.cairn.info/revue-l-observatoire-2018-2-page-1.htm>.
[746] Christophe Caron, « Une si précieuse liberté d'expression » (2021) 9 Communication – Commmerce électronique 8.
[747] *Ibid.*
[748] *Ibid.*
[749] *Ibid.*

> du domaine de la santé (par exemple, mastectomie, sensibilisation au cancer du sein ou chirurgie de réattribution sexuelle) ou un acte de protestation sont autorisées. La nudité dans les photos de peintures et de sculptures est également autorisée[750].

La suite interpelle également sur la publication de photographies comportant des enfants nus ou partiellement nus. Sur le point précédemment cité, il est possible de souligner que les expressions artistiques identifiables immédiatement comme un tableau est désormais autorisé. Cette précision fait écho à l'affaire *L'origine du Monde* qui sera détaillée par la suite. En revanche, l'empreinte de la morale est flagrante lorsqu'il s'agit de photographies plus privées des utilisateurs. La sexualité est le thème qui semblent le plus problématique, et si l'accouchement ne fait pas l'objet de censure, le cliché artistique d'un mamelon et uniquement féminins est selon l'empire de Monsieur Mark Zuckerberg de nature à être inapproprié pour une audience variée. Ce public semblant faire écho à la protection des utilisateurs les plus jeunes. Ainsi, ces conditions semblent immédiatement discriminatoires envers les femmes qui se trouvent sexualisées et ne peuvent exposer leur corps à travers des œuvres photographiques sans risquer une suppression ; là où cette interdiction n'existe pas pour les hommes. Cette disposition, potentiellement contradictoire en Europe à l'article 14 de la CEDH et à l'article 15 de la Charte canadienne mais qui demeure épargné par son statut d'entreprise privée, a provoqué de vives réactions dont une manifestation à Manhattan ayant abouti en 2019 à la création d'un groupe de travail pouvant permettre un assouplissement de cette politique[751]. En 2021, la disposition existe toujours et les initiatives populaires se multiplient afin de dénoncer ce système de censure privée.

Ainsi, si la censure mis en œuvre par les réseaux sociaux est extrêmement critiquable surtout du point de vue européen, cette situation est permise par le statut des réseaux sociaux. Ils sont quasi-irresponsables du contenu présent sur leur plateforme (B).

B. Les réseaux sociaux : des hébergeurs quasi-irresponsables, un avantage pour la liberté de création

Ces plateformes de réseaux sociaux bénéficient aussi bien en droit français[752] qu'en droit québécois[753] d'un régime de non-responsabilité. Ils sont hébergeurs et ne peuvent être, en principe tenus responsables des

---

[750] Règles de la communauté Instagram, en ligne : *Facebook* <www.facebook.com/help/instagram/477434105621119>.

[751] Charles Magnien et Julien Vattaire, « Les photos des tétons féminins bientôt autorisées sur Facebook » (7 juin 2019) en ligne : *RMC BFMTV* <rmc.bfmtv.com/emission/les-photos-des-tetons-feminins-bientot-autorisees-sur-facebook-1707546.html>.

[752] Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO, 22 juin 2004, 0134, art 6.

[753] Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ 1977, c-1.1, art 22.

propos des utilisateurs. La transformation de ces hébergeurs en éditeurs aurait un résultat désastreux pour la liberté d'expression. En effet, accroitre la responsabilité de ces plateformes abouterait à l'obligation pour les médias sociaux d'exercer un contrôle « trop poussé sur les contenus mis en ligne, au point d'aboutir à une censure de leur part pour se protéger du risque juridique »[754].

Il convient d'apporter une plus grande transparence dans le processus de tri entre les contenus admis et non admis car ne répondant pas à des « normes de communauté »[755] tendant à satisfaire les actionnaires de ces entreprises.

Ces médias sociaux en tant qu'hébergeur contrôlent par le biais de politiques de signalement. Or, ces dernières sont « souvent instrumentalisées comme une arme dans les guerres d'informations »[756]. Néanmoins, ce statut favorable permet la réduction des coûts pour la mise en œuvre des politiques de filtrage[757].

Également, ces géants du Web tendent à s'affranchir de certaines règles protégeant les individus et plus particulièrement les consommateurs. Notamment, un utilisateur français ayant posté le tableau de Gustave Courbet *L'origine du monde* s'était vu opposé un obstacle de taille afin d'obtenir la réactivation de son compte. En effet, Facebook impose à quiconque souhaitait s'opposer à la censure de se rendre devant les juridictions de leurs sièges sociaux le plus souvent situé aux États-Unis. Ces clauses d'attributions de la juridiction fort heureusement nulles étaient rédhibitoires pour quiconque voulaient faire valoir ces droits. Jugées abusives au sens de l'article L132-1 du code de la consommation, ces clauses sont réputées non écrite et le contentieux se déroule sur le territoire français[758].

Allant plus loin, dans la volonté de s'affranchir de la justice classique, Facebook a créé un conseil indépendant ayant pour objectif de traiter les plaintes d'utilisateurs dont le contenu a fait l'objet d'une suppression[759]. Ce conseil rend des décisions pour lesquelles Facebook à sept jours pour les rendre effectives et « doit commenter publiquement chaque décision »[760]. En revanche, le conseil n'a pas le pouvoir de « changer

---

[754] Benoit Auroy et Elie Stella, « La liberté d'expression face aux réseaux sociaux » (2017) 6 Droit pénal 7 à la p 9.
[755] Pierre Trudel, « Les réseaux sociaux sont des places publiques privées » (16 janvier 2018), en ligne : *Le devoir* <www.ledevoir.com/opinion/chroniques/517642/reseaux-sociaux >.
[756] Nikos Smyrnaios et Charis Papaevangelou, « Le signalement sur les réseaux sociaux ; un moyen de modération mais aussi de censure » (10 décembre 2020), en ligne : *Larevuedesmedias* <larevuedesmedias.ina.fr/signalement-reseaux-sociaux-moderation-censure>.
[757] Latrive, *supra* note 742 à la p 116.
[758] CA Paris, 12 février 2016, Facebook *Inc. c/M. X*, n°15/08624.
[759] Maxime Johnson, « Quatre choses à savoir sur la "Cour suprême" de Facebook » (13 mai 2020), en ligne : *L'actualité* <lactualite.com/techno/quatre-choses-a-savoir-sur-la-cour-supreme-de-facebook/>.
[760] *Ibid.*

les politiques » du réseau social[761]. Cette sorte de Cour suprême a déjà rendu plusieurs décisions et montre selon la professeure de droit, Evelyn Douek « une conception assez généreuse pour la liberté d'expression »[762]. Une aubaine pour les expressions artistiques qui pourront s'émanciper de la vision unique de la morale imposée par les géants américains et leurs conditions d'utilisation.

Face à cette toute puissance des réseaux sociaux qui instaurent une véritable censure privée contre les contenus qu'ils jugent inacceptables, une solution doit être trouvée. Il semble même si cela demeure pour le moment utopique qu'une organisation juridique mondiale et uniforme soit la solution pertinente. Celle-ci permettant d'endiguer la force des réseaux sociaux (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 2 – Vers une organisation juridique mondiale des réseaux sociaux

Face à ces difficultés, la solution semble l'harmonisation des règles concernant l'Internet. Si cette proposition peut sembler extrêmement utopistes, une voie intermédiaire pourrait être empruntée. En effet, des ententes à échelle plus réduite sont envisageables. Par exemple, l'Europe pourrait offrir des « médias sociaux alternatifs européens »[763]. Ces derniers pourraient être l'occasion de protéger les libertés d'expression et de création conformément aux règles européennes[764], en s'abolissant du carcan américain. La pratique demeurera difficile à faire accepter aux utilisateurs pour qui les réseaux sociaux américains sont devenus un véritable mode de communication remplaçant même le classique SMS.

Également, au même titre que le projet de recherche a insisté sur la nécessité d'éduquer sur l'art et d'apprendre à l'appréhender sans lui accorder un message qu'il ne délivre pas ; il convient de sensibiliser les internautes sur le contenu afin d'éviter des signalements massifs sur des contenus appropriés. En effet, « tout le monde ne peut pas impunément s'ériger en juge autoproclamé du licite et de l'illicite pour mettre en œuvre un pouvoir unilatéral et discrétionnaire, *de facto* illimité »[765].

---

[761] *Ibid.*

[762] Sébastian Seibt, « Donald Trump, le test clé pour la "cour suprême" de Facebook » (4 mai 2021), en ligne : *France24* <www.france24.com/fr/éco-tech/20210504-donald-trump-le-test-clé-pour-la-cour-suprême-de-facebook>.

[763] Divina Frau-Meigs, « Médias sociaux : après l'exclusion de Trump, la question de la censure et l'impératif d'évoluer » (14 janvier 2021), en ligne : *Yahoo ! Finance* <ca.finance.yahoo.com/news/m-dias-sociaux-apr-lexclusion-195043709.html>.

[764] *Ibid.*

[765] Caron, *supra* note 741.

Conclusion

La conclusion de ce projet de recherche permet de dresser un état des lieux plutôt positif pour les expressions artistiques quant aux implications des considérations morales dans le droit applicable aux expressions artistiques mais surtout un tableau positif pour la liberté d'expression. Elles existent mais demeurent des moyens de protections pour les sociétés démocratiques. De plus, elles ont vocation à s'appliquer ponctuellement pour les abus les plus graves. Par conséquent, le projet de recherche a, par l'approche juridique, démontré que le postulat *d'une société où l'on ne peut plus rien dire* n'est pas totalement vrai d'autant plus lorsque l'expression est liée à l'art.

Ainsi, un bilan des dispositifs légaux et la jurisprudence qui en fait l'application amènent à considérer la liberté de création comme étant de plus en plus protégée en France comme au Canada. Par conséquent, les limitations que les procureurs sociaux ou judiciaires souhaitent appliquer s'avère souvent inefficaces, d'autant plus lorsqu'elles sont imprégnées de morale. En effet, les juges sont extrêmement vigilants à leur application et aux intentions des auteurs. Ils développent une argumentation plus ou moins objectives qui permet d'accroître la liberté des artistes dans la transgression par un recours à des contrôles de proportionnalité.

Par conséquent, la multiplication des procès visant les expressions artistiques ne se traduit pas nécessairement par une censure croissante des expressions artistiques pour des motifs imprégnés par la morale. Le nombre de procès croissant peut être une source de craintes pour les artistes qui auront tendance à s'autocensurer mais ces derniers peuvent être rassurés par l'état du droit aussi bien en France qu'au Canada. Les juges, en l'absence de définition de l'art, tendent à appréhender au mieux l'expression artistiques comme n'étant pas un message. Désormais, la condamnation est souvent fondée sur des faits objectifs comme les délits de presse mais dont même l'analyse s'avère stricte.

En revanche, il convient de noter que le droit à ce sujet est encore embryonnaire sur certains points et des interrogations demeurent. En effet, le thème de l'humour pourrait faire l'objet de contours nouveaux au Canada. De même, l'absence d'encadrement juridique concernant l'appropriation culturelle pourrait devenir problématique et le juge, en l'attente d'une réforme législative aurait pour mission de combler les lacunes. Enfin, peut être qu'un fait justificatif au regard du droit pénal et qu'une définition de l'art au sens du droit commun verront le jour. Un travail de définition est nécessaire afin que les juges n'aient pas à mener un travail constant d'analyse autour de concept ou de notions éminemment subjectives. De plus, sur ce type de thématiques le juge ne peut évoluer seul, une étroite collaboration avec des linguistes et autres spécialistes des discours serait bénéfique pour juger objectivement les œuvres et réduire la place de la morale dans cette analyse.

De même, il semble falloir s'employer dans la société à un véritable travail d'éducation à l'œuvre. Il convient d'exiger du récepteur une compréhension de la polysémie qui réside dans un œuvre. Par conséquent, promouvoir la connaissance est une voie permettant de limiter les attaques contre les expressions artistiques.

Bibliographie

LEGISLATIONS

A. Législations internationales

Déclaration universelle des Droit de l'Homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp n°13, Doc NU A/810 (1948), art 19[DUDH].

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [PIDCP].

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, art 15 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [PIDESC].

B. Législations européennes

UE, Directive 2010/13/UE du Parlement Européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, règlementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de service de médias audiovisuels, [2010] JO, L95/1.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à la p 223 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme].

C. Législations françaises

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789.

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF, 29 juillet 1881, 0206.

Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, JORF, 8 juillet 2016, 0158.

Loi n°49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse, JO, 16 juillet 1949.

Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ 1977, c-1.1, art 22.

Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO, 22 juin 2004, 0134

Décret n°2001-618 du 12 juillet 2001 modifiant le décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des oeuvres cinématographiques, JO, 13 juillet 2001, n°28.

Décret n°2017-150 du 8 février 2017 relatif au visa d'exploitation cinématographique, JO, 9 février 2017, n°42.

Code du cinéma et de l'image animée.

Code de procédure pénale.

Code pénal.

Code de la propriété intellectuelle.

D. Législations canadiennes et québécoises

Code criminel, LRC 1985, c C-46, art 167 (1).

Loi sur le cinéma, RLRQ c C-18.1.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982 c 11.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12, art 3.

JURISPRUDENCE

A. Européenne

Dieudonné M'BALA M'BALA c France, n°25239/13, [2015] VIII CEDH 34.

Otto-Preminger-Institut c. Autriche, (1994), 26 CEDH 295 (Sér A), 19 EHRR 34.

E.S. c. Austria, n°38450/12, [2018] V CEDH 1025.

Müller et autres c. Suisse (1988), 133 CEDH (Sér A).

Observer et Guardian c Royaume Uni (1991), 216 CEDH (Sér A).

Karataş c. Turquie [GC], n° 23168/94, [1999] IV CEDH 81.

Surek c/ Turquie, n° 26682/95, (8 juillet 1999).

Ekin c/ France, n°39288/98, [17 juillet 2001] VIII CEDH 2001.

Almeida Leitão Bento Fernandes c Portugal, n°25790/11 (12 mars 2015).

Kar et autres c Turquie, n°58756/00 (3 mai 2007).

Jelsevar et autres c Slovénie, n°47318/07 (11 mars 2014).

Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c France [GC], n°21279/02, IV CEDH 125.

Kaos GL c Turquie, n°4982/07 (22 novembre 2016).

Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche, n° 8354/01 (25 janvier. 2007),

Kulis et Rozycki c. Pologne, n°27209/03 (6 octobre 2009).

Sousa Goucha c/ Portugal, 22 mars 2016 n° 70434/12.

B. Française

1. Jurisprudence judiciaire

Trib gr inst Paris, 10 mars 2019, Agrif & Licra c/ Conrad M, [2019] Légipresse, n° 370, p. 200.

Trib gr inst Paris, 17ème ch., 7 décembre 2016, n°15335000424.

Trib gr inst Paris, 10 décembre 2015, AGRIF c. JM Ribes et autres.

Trib gr inst Metz, 21 novembre 2013, AGRIF c/ FRAC de Lorraine, n°11/03161.

Trib gr inst Paris, 21 avril 2009, [2009] Recueil Dalloz 1278, 09/53100.

Trib gr inst Paris, 16 novembre 2006, Ministère public c Bénier-Bûrckel.

Trib gr inst Paris, 10 mars 2005, [2005] JCP G II, 10109, (note P. Malaurie).

Trib corr Carpentras, 25 avril 2002, Bonnet et autres c/ Flammarion et Houellebecq, Légipresse n°192, juin 2002, 192-31

CA Metz, 19 janvier 2017, n° 14/00396.

CA Paris, 22 juin 2016, no16/00342.

CA Paris, 18 février 2016, n°15/02687.

CA Paris, 12 février 2016, Facebook Inc. c/M. X, n°15/08624.

CA Paris, 28 juin 2012, n° 11/9903.

CA Paris, 30 avril 2009, [2009] Recueil Dalloz 2019, 09/09315.

CA Paris, 8 avril 2005, SAS JC Decaux publicité lumineuse et a.c/ Assoc. Croyance et libertés

[2005] JCP G II 10109, n° 2005-274875.

CA Rouen, 14 décembre 2005, n°2005-297833.

CA Nîmes, 8 avril 2004, Léo Scheer c/ Bonnet et a.

Cass crim, 17 novembre 2017, n° 16-84.945.

Cass Crim, 28 juin 2017, n°16-83.680.

Cass civ 1ère, 16 septembre 2010, [2010] Bull civ I 174, n°09-67.456.

Cass civ 1re, 14 novembre 2006, [2006] Bull I 485 à la p 417, n°05-15.822.

Cass crim, 19 janvier 2005, n°04-83.049.

Cass civ 2ème, 27 mai 2004, [2004] Bull civ II 239 à la p 204, n°02-15.700.

Cass civ 1re, 27 mai 1975, [1975] Bull civ I 174 à la p147 n° 74-11.480.

Cass crim, 16 mars 1959, [1959] Bull crim. 1959, n°190.

2. Jurisprudences administratives

Trib admin Paris, 24 octobre 2014, Société les Production de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala n°1400110.

Trib admin Paris, 28 juin 2014, n°1400340/9.

CE, 28 septembre 2016, Ministre de la Culture et de la Communication c/ Association Promouvoir et autres, [2016], Tables.

CE, 30 septembre 2015, Ministre de la Culture et de la Communication et autres c/ association Promouvoir, [2015] Tables.

CE, 1 juin 2015, Association Promouvoir, [2018], Tables.

CE ord., 11 décembre 2014, Centre Dumas-Pouchkine des Diasporas et Cultures Africaine, n° 386328.

CE ord., 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, n°384508.

CE, 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image [2011] Rec 4 n° 317827

CE, 9 juillet 1997, Association Ekin, [1997] Rec Lebon 1.

CE 27 octobre1995 Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, [1995] Rec.

CE, 29 mai 1995, Association. Alexandre, Petites Affiches 123 p. 19 note Dreyer.

CE, 19 janvier 1990, Soc. Française des revues S.F.R. et Soc. des Éditions de la Fortune, [1990] Tables, p. 908.

CE, 18 décembre 1959, Société « Les films Lutécia », [1959] Rec 4.

CE, 19 mai 1933, Benjamin [1933] Rec 3.

3. Jurisprudences constitutionnelles

Cons const, 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, [1982] Rec 48, 82-141 DC en ligne : conseil-constitutionnel <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82141DC.htm>.

Cons const, 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, [1984] Rec 78, 84-181 DC.

C. Canadiennes

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres) c Ward, 2016 QCTDP 18 [Ward].

Condominiums Mont St-Sauver inc c Construction Serge Sauvé ltée, 1990 RFQ 2783, 2789.

Mugesera c. Canada, 2005 CSC 40.

R. c. Butler, [1992] 1 RCS 452.

R. c. Keegstra [1990] 3 RCS 697.

R. c. Kirby (1970), 1 C.C.C (2d) 286 (C.A Qué.), p.290.

R. c. Kouri, 2005 CSC 81.

R. c. Labaye, 2005 CSC 80.

R. c. Lucas, [1998] 1 RCS 439.

R. c. MacLean and MacLean (no.2), (1982) 1 C.C.C (3d) 412 (C.A. Ont).

R. c. Oakes, [1986] 1 RCS 103.

R. v. Ghnaim [1988] A.J No 1025, 23 C.I.P.R 102.

Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcoot, 2013 CSC 11.

Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général), [2011] 1 RCS 19.

Sumner Sport Inc c Pavillon chasse et pêche (440) inc. [1987] RFQ 2567 2475 (C.S).

Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc, [2002] 2 RCS 336, au para 30 [Théberge].

Underwriters' Survey Bureau LTD v. American Home Fire Assurance Co., 1939 Ex C.R. 296.

Ward c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres), [2019] JQ no 10380.

OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

Barraud Boris. La recherche juridique – Sciences et pensées du droit, Paris, L'Harmattan, 2016.

Bigot Christophe. Pratique du droit de la presse, 3e éd, Paris, Dalloz 2020

Cabrillac Rémy. Libertés et droits fondamentaux, 23ème éd., Dalloz, Paris, 2017.

Carreau Caroline. Mérite et droit d'auteur, Paris, LGDJ, 1981.

Costes Lionel. dir, Le Lamy droit des médias et de la communication, Paris, Lamyline, 2016.

Douin Jean-Luc. Dictionnaire de la censure au cinéma, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

Durkheim Émile. Le suicide, Paris, Félix Alcan, 1897.

Emery Benoit et Denis Ferland. Précis de procédure civile du Québec T.02 (Art. 302-320, 345-777 C.p.c),6e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020.

Favoreu Louis et al. Droit des libertés fondamentales, 7e ed., Paris, Dalloz, 2015.

Favret-Saada Jeanne. Les Sensibilités religieues blessées. Christianismes, blasphèmes et cinéma, 1965-1988, Paris, Fayard, (2017).

Gautier Pierre-Yves. Propriété littéraire et artistique, 11e éd, Paris, LGDJ, 2019.

Hébert Pierre, Kenneth Landy et Yves Lever. Dictionnaire de la censure Québec : littérature et cinéma, Saint-Laurent, Fides, 2006.

Lebreton Gilles. Libertés publiques et droits de l'homme, 8e éd, Paris, Armand colin, 2009.

Lucas André. Traité de propriété littéraire et artistique, 5e éd, Paris, LexisNexis, 2017.

Malaurie Philippe. L'ordre public et le contrat, Reims, Matot-Braine, 1953.

Montesquieu, De l'esprit des lois, Garnier-Flammarion, 1979.

Mouffe Bernard. Le droit à l'humour, Bruxelles, Editions Larcier, 2011.

Pierrat Emmanuel. dir, Le livre noir de la censure, Paris, Seuil, 2008.

Rainville Pierre. La répression de l'art et l'art de la répression : la profanation de la religion à l'épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités religieuses, Québec, Presses de l'Université Laval, 2019.

Rainville Pierre. Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005

Rousseau Stéphane et Ejan Mackaay. Analyse économique du droit 3e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2016.

Schaeffer Jean-Marie. Pourquoi la fiction ?, Paris, Seuil, 1999.

Searle John. Sens et expression, Paris, Les éditions de minuit,1982.

Sudre Frédéric. Droit européen et international des droits de l'homme, 7e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2015, p.451.

Tricoire Agnès, Daniel Véron et Jacinto Lageira. dir, L'œuvre face à ses censeurs – Le guide pratique de l'Observatoire de la liberté de création, M Médias, 2020.

Tricoire Agnès. Petit traité de la liberté de création, Cahiers libres, La Découverte, (2011).

Vivant Michel et Jean-Michel Bruguière. Droit d'auteur et droit voisins, 4e éd, Paris, Dalloz, 2019.

ARTICLES DE REVUE

« Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en manière pénale » (2010) 81:1-2 Revue internationale de droit pénal 317 en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2010-1-page-317.htm>.

Acquarone Daniel. « L'ambiguité du droit à l'image » (1985) 27 Dalloz 129.

Ader Basile. « Les lois du genre du discours humoristique » (2015) 54 Légicom 17.

Ader Basile. « La caricature, exception au droit à l'image » 4:10 Légicom 10 en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-legicom-1995-4-page-10.htm#no4>.

Apelbaum David, Margaux Durand-Poincloux et Camilla Quendolo. « Humour et délits de presse » (2020) 11 Droit pénal 11.

Arzoumanov Anna et Arnaud Latil. « Juger la provocation onirique : éléments pour une interprétation des expressions polyphoniques » (2017) 50 Juris Art etc 38.

Arzoumanov Anna et Marie-Odile Richard. « Golgotha picnic « christianophobe » ? La polémique au regard de la presse » (2020) COnTEXTES 26, en ligne : COnTEXTES <journals.openedition.org/contextes/8670>.

Arzoumanov Anna. « Le discours indirect libre au tribunal. Aperçu de la jurisprudence contemporaine en droit de la presse » (19 avril 2018), en ligne : Fabula <www.fabula.org/colloques/document5412.php>.

Arzoumanov Anna. « Le style peut-il être un bouclier juridique ? Réflexions sur l'argument du style dans les procès contemporains » (2019) en ligne : Academia <https://www.academia.edu/37777545/_Le_style_peut_il_être_un_bouclier_juridique_Réflexions_sur_largument_du_style_dans_les_procès_contemporains_à_paraitre_dans_Romanic_Review_Censure_et_style_à_paraître_2019>.

Arzoumanov Anna. « Les catégories de l'identification et la distanciation dans les procès de fictions » dans Anna Arzoumanov, Arnaud Latil et Judith Sarfati Lanter, dir, Le démon de la catégorie. Retour sur la qualification en droit et en littérature, Paris, Mare et Martin, 2017 197 en ligne : Academia <www.academia.edu/30454273/_Les_catégories_de_lidentification_et_de_la_distanciation_dans_les_procès_de_fictions_dans_Anna_Arzoumanov_Arnaud_Latil_et_Judith_Sarfati_Lanter_Le_démon_de_la_catégorie_Retour_sur_la_qualification_en_droit_et_en_littérature_Paris_Mare_et_Martin_2017>.

Auby Jean Bernard. « Benjamin et Dieudonné » (2014) 2 Droit administratif 2.

Auroy Benoit et Elie Stella. « La liberté d'expression face aux réseaux sociaux » (2017) 6 Droit pénal 7.

Bernault Carine. « Fasc. 1135 : objet du droit d'auteur – Œuvres protégées. Règles générales (CPI art L112-1 et L112-2) (2017) Jurisclasseur Civil Annexes V° Propriété littéraire et artistique.

Boissard Sophie. « Le contrôle du juge sur le refus du ministre d'interdire la vente aux mineurs d'un ouvrage » (2004) AJDA, 983.

Boisson Alexis. « Les lois du genre » dans Jean-Michel Bruguière, dir, Les standards de la propriété intellectuelle, Paris, Dalloz, 2018 55 en ligne (pdf): HAL <hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01958466/document>.

Broyelle Camille. « L'indéfendable police du cinéma » (2017) 26 AJDA 1488.

Bugnon Caroline. « La classification des œuvres cinématographiques : l'art de faire du juge un spectateur averti ? » (2006) RRJ 706.

Caron Christophe. « Le droit d'auteur confronté au principe de la dignité de la personne humaine » (2020) 1 Communication Commerce électronique 4.

Caron Christophe. « Les nouveaux juges autoproclamés » (2021) 3 Communication – Commerce Électronique 3.

Caron Christophe. « Les photographie des paparazzi sont-elles originales ? » (2008) 2 Communication Commerce électronique 17.

Caron Christophe. « Une si précieuse liberté d'expression » (2021) 9 Communication – Commmerce électronique 8.

Carreau Caroline. « Mérite et droit d'auteur » (1982) 34:4 Revue internationale de droit comparé 1292 en ligne : Persee <www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3988>.

Costa Jean-Paul. « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État » (1988) AJDA 434

Defossez Alexandre et Mercedes Candela Soriano. « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 17:68 Revue trimestrielle des droits de l'homme 817.

Dijoux Ruth. « La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne » (2012) 53:4 Les Cahiers du droit 861, en ligne (pdf) : Erudit <www.erudit.org/en/journals/cd1/2012-v53-n4-cd0352/1013010ar.pdf>.

Dounot Cyrille. « Les nouvelles règles d'attribution des visas d'exploitation cinématographique sont-elles plus laxistes que les anciennes ? » (2018) 25 AJDA 1457 à la p. 1457.

Dreyer Emmanuel. « Fasc. 120 : PRESSE ET COMMUNICATION. – Publications destinées à la jeunesse » (2021) JCl. Lois pénales spéciales V° Presse et communication.

Droin Nathalie. « Le juge et le rap » (2016) 5 Revue du droit public 1377.

Fiechter-Boulvard Frédérique. « La caricature : dualité ou unité » (1997) 1 RTD Civ 67.

François Lyn. « Le "droit à l'humour" et la Cour européenne des droits de l'homme » (2017) Légipresse 309.

Garant Patrice « Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois » (1999) 40:2 Les cahiers du droit 367, en ligne (pdf) : Erudit <www.erudit.org/fr/revues/cd1/1999-v40-n2-cd3818/043546ar.pdf>.

Gitton Antoine et Morgane Niel. « Le projet de loi "Création, architecte et patrimoine" soutenu par Fleur Pellerin » (2015) 120 Revue Lamy Droit de l'Immatériel 44.

Granchet Agnès. « Y a-t-il des abus licites de la liberté d'expression ? » (2014) 322 Légipresse 664.

Gras Frédéric. « La tradition française de protection des caricature » (2015) 2:55 Légicom 17

Greffe Xavier. « L'économie de la culture : lecture artistique ou lecture industrielle ? » dans Greffe, dir, Création et diversité au miroir des industries culturelles, Paris, Documentation Française, 2006, 29 à la p. 59.

Grosshol Caroline. « La liberté d'expression a besoin de l'Etat » (2015) 4 AJDA 185.

Hanicotte Romain. « L'humour à la barre » (2015) 120 Petites affiches 4.

Henaff Gaël. « Caricature, satire et parodie : l'affranchissement des lois du genre » dans Leszek Brogowski, Joseph Delaplace et Joël Laurent, dir, Défier la décence : crise du sens et nouveaux visages du scandale dans l'art, France, Artois Presses Université, 185 en ligne : HAL <hal.archives-ouvertes.fr/hal-02429373/document>.

Lafaille Franck. « (In)justice des hommes, dignités des femmes, musiques des beaufs », (2016) 7684:15 Recueil Dalloz 833.

Lattanzi Sarah. « Existe-t-il un ordre public immatériel ? » (2015) 1 Revue de droit public approfondie 24 à la p. 26.

Le Douaron Camille. « Respect du corps humain : les cadavres au placard » 2010, 27 Dalloz Actualité.

Lefranc David. « L'art affolant : qu'est-ce qu'une œuvre pornographique ? » (2015) 22 Juris art etc. 18.

Lepage Agathe. « Le rap à l'épreuve de la loi de 1881 ou… la loi de 1881 éprouvée par le rap » (2006) 6 Comm. com. électr 102.

Lepage Agathe. « Un nouveau délit d'entrave dans le Code pénal : l'entrave à la liberté de la création » (2017) 1 : 58 Légicom 55, en ligne : Carin <www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-55.htm>.

Lévêque Mathilde. « Une liberté sous contrôle : la loi de 1949 sur les publications destinées à la jeunesse » dans Yasmin Temelli et Sieglinde Borvitz, dir, Liberté e(s)t choix : Verhandlungen von Freiheit in der

französischen Literatur, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2019 189 en ligne (pdf) : HAL < hal.archives-ouvertes.fr/hal-02288242/document>.

Lochak Danièle. « “Victoire de la République” ou défaite de la démocratie ? La décision Dieudonné ne mérite ni cet excès d’honneur ni cette indignité », (2014) 315 Légipresse, en ligne (pdf) : HAL <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02448947/document>.

Marguénaux Jean-Pierre et Benjamin Dauchez. « Les onze mille verges fondatrices du patrimoine littéraire européen » (2010) 17 Recueil Dalloz 1051.

Mary Jean-François. « Le cinéaste, le classificateur et le juge » (2017) 1:58 Légiom 99 à la p 99.

Mbongo Pascal. « Les expositions de “mauvais genres” artistiques : entre la protection des mineurs et la liberté d'expression » (2014) Gaz Pal. 18.

Medard Inghilterra Robin. « De la jurisprudence à la réforme règlementaire : le visa d’exploitation cinématographique à l’épreuve d’un effet ciseau » (2016), La Revue des droits de l’homme, en ligne : OpenEdition Journals < journals.openedition.org/revdh/2069 >.

Montas Arnaud. « Le juge et la liberté de création artistique » (2018) 4 Les Cahiers de la justice 735.

Orlandini Jean-Philippe. « Sexe au cinéma : vers une harmonisation du contrôle juridictionnel des visas d’exploitation » (2018) 24 La Semaine Juridique Administration et Collectivité territoriales 2181.

Paris Nicolas. « Faut-il maintenir la jurisprudence Dieudonné ? », commentaire de TA Paris, ord., 9 décembre 2014, Centre Dumas-Pouchkine des diasporas et cultures africaines et ac. Juris Data n°1430123/9

Péchillon Eric. « Les interdictions de publications sous le contrôle du juge » (2006) 6 AJDA 298.

Péchillon Éric. « Protection de la jeunesse et contrôle des publications, les limites d’un pouvoir de police spéciale » (1998) 4 Revue Juridique de l’Ouest 467 à la p 469, en ligne (pdf) : Persée <www.persee.fr/docAsPDF/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2484.pdf>.

Pierrat Emmanuel. « La caricature a-t-elle des limites ? » dans Bernard Tillier et al, dir, La caricature … et si c’était sérieux ?, Paris, Nouveau monde édition, 2015.

Pierrat Emmanuel. « Le droit à la caricature » (2015) 3 La semaine juridique – Edition générale 78.

Pisier-Kouchner Evelyne. « Protection de la jeunesse et contrôle des publications » (1973) 73 RIDA 133.

Pollaud-Dulian Frédéric. « L’ordre public, la dignité humaine et les bonnes mœurs dans la propriété intellectuelle » (2014) 2 :53 Légicom 45.

Pollaud-Dulian Fréderic. « Loi liberté de création et propriété intellectuelle (1/5) : généralités » (2016) 12 RTD-Com. 98.

Potier. « Le contrôle des publications destinées à la jeunesse : un an d’application de la loi du 16 juillet 1949 » (1951) R.P.D.P. 174.

Provencher Guillaume. « Pierre Rainville, La répression de l’art et l’art de la répression. La profanation de la religion à l’épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités

religieuses, Québec, Presses de l'Université Laval, 2019, 132 p., ISBN 978-2-7637-4452 - » (Juin 2020) 61:2 Les cahiers de droit 575, en ligne : Erudit <www.erudit.org/fr/revues/cd1/2020-v61-n2-cd05410/1070656ar/resume/>.

Rome Félix. « Réseau Moral » (2013) 10 Recueil Dalloz 633.

Saulnier-Cassia Emmanuelle. « La protection de la jeunesse : limite à la liberté d'expression ? » (2006) 2 RDP 401.

Schoettl Jean-Eric. « Réflexions sur l'ordre public immatériel » (2810) 2 RFDA 327.

Siredey-Garnier Fabienne. « Le regard du juge de presse sur la liberté de création » (2017) 1:58 Légicom 65, en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-65.htm>.

Soskin Ilana. « Rap, musique et liberté d'expression » (2017) 353 Légipresse 486, en ligne (pdf) : Soskin-avocat <static.wixstatic.com/ugd/48b114_95803af5bab74b7eaf64b2c5f907a1f7.pdf>.

Stirn Bernard. Vers un droit public européen, Paris, LGDJ, 2015, p. 93 cité dans Jean-Marc Sauvé, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? » (2018) 1:5 Les cahiers Portalis 9 à la p14, en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-les-cahiers-portalis-2018-1-page-9.htm>.

Tricoire Agnès. « L'autonomie de la liberté de création ? » (2017) 1 : 58 Légicom 47, en ligne : Agnès Tricoire Avocat <agnestricoire-avocat.fr/medias/legicom.pdf >.

Tricoire Agnès. « Le corps mort comme objet d'exposition » (2010) 277 Légipresse 363 à la p 364, en ligne (pdf) : agnestricoire <agnestricoire-avocat.fr/medias/le_corps_mort_comme_objet_dexposition.pdf>.

Tricoire Agnès. « Qu'est-ce que la pornographie ? Les tribulations d'un concept mou confronté à l'art contemporain » (2011) 283 Légipresse 305.

Viennot Camille., « Les caricatures de Mahomet appréciées par les juridictions françaises » 2:2 Les cahiers de la justice 265, en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2015-2-page-265.htm>.

Vivant Michel. « Propriété intellectuelle et ordre public » dans Jean Foyer, dir. Ecrits en hommage à Jean Foyer, Paris, PUF, 1997, 307 p.310.

Vivant Michel. « Propriété intellectuelle et ordre public » dans collectif, dir, Jean Foyer, auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit, écrits en hommage à Jean Foyer, Paris, Presses Universitaire de France 1997, 307.

ARTICLES DE PRESSE ET SITES INTERNET

Amadieu Jean Baptiste et Carole Talon Hugon. « Les formes contemporaines de censure » (2005) 5 Etudes 91.

Bambé Aurélien. « La notion d'ordre public » (24 février 2017), en ligne : aurélienbambé <aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/>.

Barbou Des Places Ségolène et Nathalie Deffains. « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes », en ligne (PDF) : HAL <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01615568/document>.

Baril Daniel. "Le Canada a aboli l'interdit de blasphème » (6 février 2019), en ligne : Voir <voir.ca/daniel-baril/2019/02/06/le-canada-a-aboli-linterdit-de-blaspheme/>

Barraband Mathilde. « Ce qu'il faut comprendre de l'affaire Hansel et Gretel » (31 octobre 2019), en ligne : Theconversation <theconversation.com/ce-quil-faut-comprendre-de-laffaire-hansel-et-gretel-115792>.

Bichler Camille. « Nouvelle censure de carmen à Polanski » (11 octobre 2018), en ligne : France culture <www.franceculture.fr/cinema/nouvelle-censure-de-carmen-a-polanski-4-oeuvres-ayant-fait-polemique>.

Brugère Fabienne. « Qu'a fait la contestation de l'exception artistique » (2007), en ligne : Journal Openedition <journals.openedition.org/noesis/793>.

Cloutier Mario. « Kanata : l'histoire d'une controverse », (6 septembre 2018) en ligne : La presse <www.lapresse.ca/arts/spectacles-et-theatre/theatre/201809/06/01-5195455-kanata-lhistoire-dune-controverse.php>.

Crépin Thierry et Anne Crétois. « La presse et la loi de 1949, entre censure et autocensure » (2003), en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-le-temps-des-medias-2003-1-page-55.htm>.

Daniel Sara. « « Cancel culture », la nouvelle censure » (6 août 2020), en ligne : Le nouvel Obs <www.nouvelobs.com/societe/20200806.OBS31905/cancel-culture-la-nouvelle-censure.html>.

Deffrennes Marinire. « Golgotha picnic : « Les intégristes veulent restaurer le délit de blasphème » » (8 décembre 2011), en ligne : Terrafemina <www.terrafemina.com/societe/societe/articles/9374-golgota-picnic-l-les-integristes-veulent-restaurer-le-delit-de-blaspheme-r.html>.

Fourlon Armelle et Boris Khalvadjan. « Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concession » (2009) en ligne : Journal openedition <journals.openedition.org/marges/540>.

Frau-Meigs Divina. « Médias sociaux : après l'exclusion de Trump, la question de la censure et l'impératif d'évoluer » (14 janvier 2021), en ligne : Yahoo ! Finance <ca.finance.yahoo.com/news/m-dias-sociaux-apr-lexclusion-195043709.html>.

Fusco Vigné Ariane. « Les atteintes aux œuvres d'art dans l'espace public » (5 avril 2018), en ligne : La gazette Drouot <www.gazette-drouot.com/article/les-atteintes-aux-%25C5%2593uvres-d-art-dans-l-espace-public/4234>.

Gagnon Jean. « L'œuvre disqualifiée Robert Lepage, l'appropriation culturelle et la liberté artistique » (2019) en ligne : Erudit <https://www-erudit-org.acces.bibl.ulaval.ca/fr/revues/inter/2019-n132-inter04615/90970ac.pdf> à la p 20.

Gary Nicolas. « "Pornographie juvénile", la justice protège la ficiton » (24 avril 2021), en ligne : Actualitte <https://actualitte.com/article/100018/droit-justice/pornographie-juvenile-la-justice-protege-la-fiction>.

Gaudreault-Desbiens Jean-François. La liberté d'expression entre l'art et le droit, Québec, Presses de l'Université Laval, 1990, p. 104.

Gauthier Anais. « Le juge administratif et l'art : entre protection de la liberté de création et impératifs d'ordre public » (30 janvier 2019), en ligne : Association IDP : <association-idpa.com/blog-articles/2019/juge-administratif-et-lart>.

Gauthier Gilles. « Faut-il limiter la liberté d'expression des discours blessants ? Les affaires Slàv et Kanata » dans Catherine Brun et Philippe Roussin, dir, Post-censure(s), Paris, Le Seuil, 2020, 121.

Gayot Joëlle. « Entretien avec Ariane Mnouchkine : "Les cultures ne sont les propriétés de personne" » (19 septembre 2018), en ligne : Télérama < https://www.telerama.fr/scenes/ariane-mnouchkine-les-cultures-ne-sont-les-proprietes-de-personne,n5809605.php>.

Girard Charles. « Le droit et la haine : liberté d'expression et « discours de haine » en démocratie » (2014), en ligne (pdf) : HAL <hal.archives-ouvertes.fr/hal-01758607/document>.

Gladel Cécile. « La caricature est-elle en danger ? » (5 juillet 2019) en ligne : Ici.radio-canada <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1210952/caricature-danger-reactions-congediement-michael-de-adder-trump>.

Häfner Sophia. « Our body, À corps ouvert » (2019), en ligne : medecinesciences <www.medecinesciences.org/en/articles/medsci/full_html/2009/09/medsci2009258-9p747/medsci2009258-9p747.html>.

Hermitte Marie-Angèle. « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation - L'exemple des droits intellectuels », (1985) 30 Archives de philosophie du droit,331.

Hochmann Thomas. « Fiction et réalité » (dernière consultation le 16 mai 2021) en ligne : Vox poetica <www.vox-poetica.org/t/articles/hochmann.html >.

Hopquin Benoît. « Les éditions Fayard annoncent la parution, le 2 juin, de leur édition critique de "Mein Kampf" » (2021), en ligne : Le Monde <hwww.lemonde.fr/societe/article/2021/05/20/les-editions-fayard-annoncent-la-parution-le-2-juin-de-leur-edition-critique-de-mein-kampf_6080822_3224.html>.

Isgour Marc. « La satire : réflexions sur le "droit à l'humour" » (2000) 1 Auteurs & Médias 59, en ligne (pdf) : berenboom < http://www.berenboom.be/pdf/Satire.pdf>.

Johnson Maxime. « Quatre choses à savoir sur la "Cour suprême" de Facebook » (13 mai 2020), en ligne : L'actualité <lactualite.com/techno/quatre-choses-a-savoir-sur-la-cour-supreme-de-facebook/>.

Khoury Camille. « Kanata : les enjeux de la controverse » (14 mai 2020), en ligne : OpenEdition Journals <journals.openedition.org/agon/7332>.

Lageot Céline. « La fiction littéraire, saisie par les juges » (dernière consultation le 16 mai 2021) à la p 14, en ligne (pdf) : CECOJI <cecoji.labo.univ-poitiers.fr/wp-content/uploads/sites/149/2018/04/Com°-C.Lageot-1.pdf>.

Latil Arnaud. « Exprimer, provoquer ou exhorter : L'affaire Golgotha picnic à la lumière de la mutation du délit de provocation à la haine » (2020), en ligne : COnTEXTES <journals.openedition.org/contextes/8748>.

Le Coz Pierre. « Pourquoi l'exhibition des cadravres a-t-elle été interdite en France ? » (2013), en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-corps-2013-1-page-79.htm>.

Le Monde avec AFP, « Le "Mein Kampf" d'Hitler sera pubié en français en 2021 aux éditions Fayard » (2021), en ligne : Le Monde <www.lemonde.fr/culture/article/2021/01/20/apres-le-polonais-le-mein-kampf-d-hitler-sera-publie-en-francais-en-2021-aux-editions-fayard_6066858_3246.html>.

Le Roy Marc. « Réforme de la classification des films : comment fait-on à l'étranger ? » (26 novembre 2015), en ligne : La revue des médias < https://larevuedesmedias.ina.fr/reforme-de-la-classification-des-films-comment-fait-letranger>.

Ledoux-Beaugrand Evelyne. « Le visage du démon et l'illusion des censeurs » (2003), à la p 53 en ligne (pdf): Erudit <www.erudit.org/fr/revues/spirale/2003-n193-spirale1206958/18699ac.pdf>.

Leloup Daniel et Samuel Laurent. « "Charlie", Dieudonné … : quelles limites à la liberté d'expression ? (14 janvier 2015), en ligne : Le Monde <www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/14/de-charlie-a-dieudonne-jusqu-ou-va-la-liberte-d-expression_4555180_4355770.html>.

Leménager Grégoire. « Je vis de la censure » [archive], (24 avril 2008), en ligne : <bibliobs.nouvelobs.com/essais/20080424.BIB1200/je-vis-de-la-censure.html>.

Levy Audrey. « Sexion d'Assaut, ou la ritournelle de l'homophobie haineuse » (5 octobre 2010), en ligne : Le point <www.lepoint.fr/culture/sexion-d-assaut-ou-la-ritournelle-de-l-homophobie-haineuse-04-10-2010-1244856_3.php>.

Ligue des droits de l'homme, « Le droit à l'humour » (dernière consultation le 16 mai 2021) en ligne : Liguedh <www.liguedh.be/le-droit-a-lhumour/>.

Marièke, « Le pacte de lecture : c'est quoi et pourquoi le respecter ? » (21 septembre 2018), en ligne (blogue): mécanisme d'histoires <https://www.mecanismes-dhistoires.fr/pacte-de-lecture-definition-et-usages/>.

Massoud Rania. « L'auteur Yves Godbout acquitté d'accusations de production de pornographie juvénile » (24 septembre 2020), en ligne : Ici.radio-canada <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1736292/pornographie-juvenile-auteur-yvan-godbout-acquitte-marcoux>.

Mollier Jean-Yves. « La censure et l'histoire » dans Ethnologie française, Presses Universitaires de France, 2006/1 vol.36, pages 125 à 128. En ligne : < https://www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2006-1-page-125.htm >.

Morin Rose aimée Automne T. « C'est quoi le problème avec la « cancel culture » ? » (19 juin 2019) en ligne : Urbania <urbania.ca/article/cest-quoi-le-probleme-avec-la-cancel-culture>.

Morin Violaine. « Les coiffes amérindiennes dans les défilés font-elles du tort à une culture menacée ? » (30 septembre 2016), en ligne : Le Monde < www.lemonde.fr/big-browser/article/2016/09/30/l-appropriation-culturelle-faux-debat-ou-vrai-probleme_5006423_4832693.html >.

Mouron Philippe. « La liberté de création artistique au sens de la loi du 7 juillet 2016 » (2017) chronique n°30 Revue des droits et libertés fondamentaux, en ligne : Revue DLF <www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-liberte-de-creation-artistique-au-sens-de-la-loi-du-7-juillet-2016/>.

Normand François. « – La « cancel culture » n'épargnera pas les entreprises » (6 mars 2021) en ligne : Les affaires <www.lesaffaires.com/blogues/zoom-sur-le-quebec/la-cancel-culture-nepargnera-pas-les-entreprises/623411>.

Peyroux-Sissoko Marie-Odile. « L'ordre public immatériel en droit public français » (23 octobre 2018) en ligne (blogue) : Le blog droit administratif <blogdroitadministratif.net/2018/10/23/lordre-public-immateriel-en-droit-public-francais/>.

Pfersmann Otto. « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », (2001) 53 Revue internationale de droit comparé 275.

Pierrat Emmanuel. « De nick Conrad à Courbet une censure numérique à double vitesse » (1 octobre 2018), en ligne (blogue) : Emmanuel Pierrat <www.livreshebdo.fr/article/de-nick-conrad-courbet-une-censure-numerique-double-vitesse>.

Pierrat Emmanuel. « Le délit d'entrave à la liberté de création artistique » (2 mars 2018), en ligne (blogue) : Emmanuel Pierrat <www.livreshebdo.fr/article/le-delit-dentrave-la-liberte-de-creation-artistique>.

Pierrat Emmanuel. « Les nouvelles censures et la réforme du classement des films (1/2) » (30 juin 2017), en ligne (blogue) : Emmanuel Pierrat < https://www.livreshebdo.fr/article/les-nouvelles-censures-et-la-reforme-du-classement-des-films-12>.

Pignot Lisa entretien avec Agnès Tricoire. « Liberté de création : quelles menaces ? Quelles avancées ? », L'Observatoire, 1:46 (2015) à la page 3, en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-l-observatoire-2015-1-page-3.htm>.

Pilon Francis. « Brunswick News se défend d'avoir congédié son employé après des caricatures de Trump » (2 juillet 2019), en ligne : Ici.Radio-canada <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1205115/brunswick-news-caricatures-donald-trump>.

Pilon Francis. « Brunswick News se défend d'avoir congédié son employé après des caricature de Trump » (2 juillet 2019) en ligne : Ici.radio-canada <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1205115/brunswick-news-caricatures-donald-trump>.

Plouviez Grégory. « Peut-on rire de tout ? Au Canada, c'est la Cour suprême qui va trancher ! (14 février 2021) en ligne : Le Parisien <www.leparisien.fr/culture-loisirs/peut-on-rire-de-tout-au-canada-c-est-la-cour-supreme-qui-va-trancher-14-02-2021-8424825.php>.

Prunet Camille. « Le musée augmenté des réseaux sociaux : de nouveaux modes d'exposition et de censure ? » (3 septembre 2019), en ligne : Revue-exposition <www.revue-exposition.com/index.php/articles5/prunet-musee-augmente-reseaux-sociaux-censure>.

Radio-Canada. « Finies les caricatures au New York Times : rectitude ou preuve de sensibilité ? » (18 juin 2019), en ligne : Ici.radio-canada <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1181443/medias-new-york-times-caricature-netanyahou

Radio-Canada. « J'ai eu plus de problèmes avec [la réaction des] Blancs, dit Robert Lepage », (1 février 2021) en ligne : ici.radio-canada <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1767666/robert-lepage-slav-kanata-blancs-autochtones>.

Saez Jean-Pierre. « Un nouvel âge de la censure » (2018) en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-l-observatoire-2018-2-page-1.htm>.

Saint-Martin Isabelle. « Christ, Pietà, Cène, à l'affiche : écart et transgression dans la publicité et le cinéma » (2006), en ligne : Cairn <www.cairn.info/revue-ethnologie-francaise-2006-1-page-65.htm>.

Schweitzer Baptiste. « Christophe Alévêque condamnée en appel pour avoir insulté Zidane » (7 mars 2013), en ligne : Franceinfo <www.francetvinfo.fr/societe/justice/christophe-aleveque-condamne-en-appel-pour-avoir-insulte-zidane_1647587.html>.

Seibt Sébastian. « Donald Trump, le test clé pour la "cour suprême" de Facebook » (4 mai 2021), en ligne : France24 <www.france24.com/fr/éco-tech/20210504-donald-trump-le-test-clé-pour-la-cour-suprême-de-facebook>.

Smyrnaios Nikos et Charis Papaevangelou. « Le signalement sur les réseaux sociaux ; un moyen de modération mais aussi de censure » (10 décembre 2020), en ligne : La revue des medias <larevuedesmedias.ina.fr/signalement-reseaux-sociaux-moderation-censure>.

St-Hilaire Maxime. « Affaire Mike Ward : une occasion pour la Cour suprême d'enfin prévoir une exception artistique ? » (2019) en ligne (blogue) : Maxime St-Hilaire <blogueaquidedroit.ca/2019/12/02/affaire-mike-ward-une-occasion-pour-la-cour-supreme-denfin-prevoir-une-exception-artistique/>.

Tobelem Jean-Michel. « Têtes maoris - Les têtes humaines ne sont pas des biens culturels » (2011), en ligne : herodote.net <www.herodote.net/Tetes_maoris-enjeu-142.php>.

Tricoire Agnès. « La liberté de création littéraire et l'exception de fiction » (15 octobre 2019) à la p 12, en ligne (pdf) : LDH <https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Texte_d_A.Tricoire.pdf>.

Tricoire Agnès. « Physique ou insidieuse, jusqu'où ira la censure dans l'art ? » Libération (9 septembre 2015), en ligne : Libération <www.liberation.fr/culture/2015/09/09/physique-ou-insidieuse-jusqu-ou-ira-la-censure-dans-l-art_1378956/>.

Trudel Pierre. « Les réseaux sociaux sont des places publiques privées » (16 janvier 2018), en ligne : Le Devoir <www.ledevoir.com/opinion/chroniques/517642/reseaux-sociaux >.

Union des écrivaines et des écrivains Québecois, « L'auteur Yvan Godbout injustement mis en cause ? » (2019), en ligne : UNEQ <www.uneq.qc.ca/2019/03/20/yvan-godbout/>.

Uzel Jean-Phillipe. « Un dramaturge et un Iroquois à Paris » dans Esprit, dir, Le partage de l'universel, Paris, Éditions Esprit, 2020, 61 p. 61.

Uzel Jean-Phillippe. « Appropriation artistique versus appropriation culturelle » (2019), en ligne (pdf) : Erudit <www-erudit-org.acces.bibl.ulaval.ca/fr/revues/esse/2019-n97-esse04801/91453ac.pdf>.

THESES ET MEMOIRES

Bomare Marie. L'humour et les infractions d'opinion – Etudes comparée des systèmes français et canadien, 2017 en ligne (pdf) : corpus.ulaval <corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/27984/1/33938.pdf>.

Chaumont Clément. Le droit à l'humour face à la liberté d'expression : les limites juridiques apportées au discours humoristique, Master de droit, Université catholique de Louvain, 2015.

Géniaut Benoît . « La proportionnalité dans les relations du travail. De l'exigence au principe », thèse de doctorat en droit, Université Lyon 2, 2007.

Latil Arnaud. « Création et droits fondamentaux », Paris, LGDJ, 2014.

PODCASTS

Arzoumanov Anna. « La fiction : une catégorie opératoire pour défendre l'art » (2019), en ligne (balado) : OIC <http://oic.uqam.ca/fr/communications/la-fiction-une-categorie-operatoire-pour-defendre-lart>.

Heinich Nathalie. « Peut-on séparer l'œuvre de la vie de l'artiste ? » dans La grande table (12 décembre 2017), en ligne (balado) : France culture <www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-2eme-partie/peut-separer-loeuvre-de-la-vie-de-lartiste-avec-nathalie-heinich>.

Scherrer Jean-Baptiste. « L'appropriation culturelle et la liberté de création à l'aune du droit » (2019), en ligne (balado) : OIC <oic.uqam.ca/fr/communications/lappropriation-culturelle-et-la-liberte-de-creation-a-laune-du-droit>.

COMMUNIQUÉS DE PRESSE

Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, Introduction du colloque intitulé « L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de Cassation », 24 février 2017, en ligne : Cour de cassation <www.courdecassation.fr/venements_23/relations_institutionnelles_7113/archives_9896/conseil_tat_7842/public_regards_8086/marc_sauve_36405.html>

Le théâtre du Soleil, communiqué, « Le ressaisissement » (5 septembre 2018) <www.theatre-du-soleil.fr/fr/a-lire/le-ressaisissement-5-septembre-2018-4262>.

Ministère de la Culture, communiqué, « Réaction de Fleur Pellerin aux attaques dont fait l'objet l'œuvre Exhibit B de Brett Bailey », (26 novembre 2014) en ligne : culture.gouv <www.culture.gouv.fr/Presse/Archives-Presse/Archives-Communiques-de-presse-2012-2018/Annee-2014/Reaction-de-Fleur-Pellerin-aux-attaques-dont-a-fait-l-objet-l-aeuvre-Exhibit-B-de-Brett-Bailey>.

AUTRES

Canada, Ministère de la Justice, Article 2b) – Liberté d'expression, Chartepédia en ligne : justice.gc <www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art2b.html>.

Centre national du cinéma et de l'image animée, en ligne : CNC <www.cnc.fr/professionnels/visas-et-classification/activite-de-la-commission-de-classification>.

Conseil des arts du Canada, « Mise au point » (10 août 2018), en ligne : Conseil des arts du Canada <conseildesarts.ca/medias/2018/08/mise-au-point>.

Culture et communications, en ligne : mcc.gouv.qc <mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=5942#c33770>.

France, Assemblée générale du Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, Avis n°390.121 (2 juillet 2015).

France, Assemblée nationale, « Loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine – Exposé des motifs » (2016).

France, Centre national du cinéma et de l'image animée, Rapport d'activité de la Commission et des comités de classification des œuvres cinématographiques du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015, en ligne : CNC <www.cnc.fr/documents/36995/156431/Rapport+d'activité+de+la+Commission+et+des+comités+de+classification+des+oeuvres+cinématographiques+du+1er+janvier+2013+au+31+décembre+2015.pdf/3780cf9a-fe8d-ca11-27fc-0b712c103dd8>.

France, ministre de la Culture, Feuille de route (14 octobre 2014), en ligne : culture.gouv <www.culture.gouv.fr/Actualites/Fleur-Pellerin-Liberer-les-energies-creatives>.

France, Sénat, Étude de législation comparée - La répression du blasphème, par Camille Viennot, n°262, (janvier 2016) en ligne : Sénat < www.senat.fr/lc/lc262/lc2622.html >.

Gweltaz Eveillard, « L'application de la police du cinéma aux films documentaire », commentaire de CE, 5 avril 2019, SARL Margo Cinéma, [2019] Rec 15.

Moyse Pierre-Emmanuel. « Liberté d'expression une perspective de droit comparé » (2019), en ligne (pdf) : europarl <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/642244/EPRS_STU(2019)642244_FR.pdf>.

Public Sénat, « Le blasphème existe-t-il dans notre droit ? » (5 novembre 2020), en ligne : public Sénat <www.publicsenat.fr/article/politique/le-blaspheme-existe-t-il-dans-le-droit-185366>.

DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPEDIES

Collectif, Dictionnaire Larousse, 2020, en ligne : Larousse

Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 11e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2016.

Lalande André. Vocabulaire technique et critique de la philosophie, 3e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010.