

**CONSEIL D'ETAT - ORDONNANCE DE REFERE, 9 JANVIER 2014, MINISTRE DE L'INTERIEUR C/ LA SARL
LES PRODUCTIONS DE LA PLUME ET M. DIEUDONNE M'BALA M'BALA**

MOTS CLEFS: liberté d'expression – spectacle – dignité humaine – mesure police administrative – référé-liberté

La présente ordonnance met en exergue la difficulté pour les juges d'établir un équilibre entre différents droits fondamentaux. En l'espèce, il est question pour le Conseil d'Etat saisi dans le cadre du référé-liberté de concilier la liberté d'expression et l'ordre public dans la mesure où il est amené à se prononcer sur la légalité d'une mesure de police administrative visant à interdire un spectacle en raison d'une atteinte à la dignité humaine.

FAITS : Un préfet de Loire-Atlantique prononce un arrêté visant à interdire la représentation d'un spectacle humoristique qui devait être tenue dans sa commune quelques jours après l'exécution de ladite mesure de police.

PROCEDURE : L'humoriste, Dieudonné soutenu par la société visant à le produire saisit en référé le Tribunal administratif de Nantes afin que soit autorisée la représentation de son spectacle et invoque le fait que l'arrêté visant à interdire son spectacle est illégal puisqu'il porte atteinte à la liberté d'expression. Le 9 janvier 2014, le Tribunal administratif lui donne gain de cause et suspend l'exécution de l'arrêté du 7 janvier 2014. Afin de contester ce jugement, le ministre de l'Intérieur interjette appel devant le Conseil d'Etat en soutenant que les propos tenus par l'humoriste dans le cadre son spectacle portent atteinte au principe de dignité de la personne humaine.

PROBLEME DE DROIT : Il s'agira pour le juge de concilier la liberté d'expression et l'ordre public en se prononçant sur la question de savoir si une mesure de police administrative visant à interdire la représentation d'un spectacle humoristique en raison d'un risque de trouble à l'ordre public est attentatoire à la liberté d'expression.

SOLUTION : Le juge des référés du Conseil d'Etat ordonne l'annulation de la décision rendue le même jour par le Tribunal administratif et confirme l'exécution de l'arrêté du Préfet visant à interdire le spectacle. En effet, le Conseil d'Etat relève que ledit spectacle, auparavant tenu dans un théâtre « contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale » et portent atteinte à la dignité humaine. Pour justifier sa décision, le juge rappelle que l'humoriste a déjà fait l'objet de neuf condamnations pénales dont sept définitives pour des propos de même nature. Enfin, il précise que les réactions « à la tenue du spectacle font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public. »

SOURCES :

WIERDER (T.), « Jack Lang sur l'affaire Dieudonné : « La décision du Conseil d'Etat est une profonde régression » », *Le Monde*, mis en ligne le 13 janvier 2014



NOTE :

Les juges sont constamment confrontés à devoir établir un juste équilibre entre plusieurs droits fondamentaux. En l'espèce, il s'agit pour le juge de concilier la liberté d'expression exercée dans le cadre d'un spectacle humoristique, et le respect de l'ordre public. Bien que la liberté d'expression soit un principe protégé tant par les textes nationaux, comme par exemple par la loi du 29 septembre 1986 relative à la liberté de communication, que par des textes internationaux tel que l'article 10 de la CEDH, le juge a précisé en l'espèce, qu'une mesure de police administrative visant à interdire la représentation d'un spectacle est légale, dans la mesure où les propos tenus lors de la représentation portent atteinte à la dignité humaine, et constituent par voie de conséquence, des risques de troubles à l'ordre public. De facto, la liberté d'expression ne dispose pas d'une portée absolue puisqu'elle se voit limitée par des motifs d'ordre public. Il s'agira ainsi d'analyser le raisonnement du juge pour concilier ces droits fondamentaux, puis d'étudier la portée d'une telle décision.

Une solution conforme à la conception classique du droit administratif général

La liberté d'expression connaît peu de limites dans la mesure où elle est la clef de voûte d'une société démocratique. Dès lors, c'est armé d'une délicatesse et d'un raisonnement extrêmement rigoureux que le juge a considéré que ce principe portait atteinte à la dignité humaine. En effet, conscient de l'impact de sa jurisprudence, il s'est fondé sur le schéma classique du droit administratif. Ainsi, une mesure de police administrative peut être prise pour assurer le maintien de l'ordre public comme le précise l'article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales puisqu'elle vise à : « assurer le bon ordre, la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques. » Le bon ordre peut s'entendre

de façon large, puisqu'il peut aussi bien s'appliquer à l'ordre dans la rue, que pour des réunions publiques. Sur ce point, le juge rappelle l'incontournable arrêt « Benjamin » du 19 mai 1933. De plus, le juge s'est appuyé sur le principe de dignité humaine puisqu'il fait référence à l'arrêt « Commune de Morsang sur Orge » de 1995 au terme duquel le principe de dignité humaine justifie que l'autorité de police peut interdire un spectacle même en l'absence de circonstances locales particulières. Enfin, le juge a pris le soin de vérifier que les atteintes portées à la liberté d'expression par l'arrêté étaient justifiées selon des exigences d'ordre public puisqu'il a apprécié la légalité de la mesure de police selon qu'elle était nécessaire, adaptée et proportionnée.

Une solution inquiétante pour l'avenir de la liberté d'expression effectuée dans le cadre d'un spectacle ?

La portée d'une telle décision peut en effet inquiéter puisqu'elle pourrait s'apparenter à une forme de censure. Toutefois, cette idée est à relativiser, dans la mesure où cette ordonnance se limite au spectacle « Le Mur » de Dieudonné tenu dans un lieu déterminé. Ainsi, cette jurisprudence n'a pas vocation à s'appliquer à d'autres domaines, ni à d'autres types de support sans qu'une autre procédure soit mise en œuvre pour l'interdire. Le Conseil d'Etat, ne pourra pas en effet, empêcher la sortie du spectacle en DVD ou sa mise en ligne sur Youtube. Ainsi, cette interdiction revêt un caractère exceptionnel ne remettant pas en cause la liberté d'expression chaque fois que des litiges de même nature seront soulevés. En outre, au travers de cette décision il est possible de constater que le droit à l'humour n'est pas un moyen d'exonération absolu.

CASAS Marina

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2013

Cette création par [LID2MS-IREDIC](#) est mise à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 2.0 France](#).

ARRET :

CE, Ordonnance de référé du 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, N° 374508

2. Considérant que le ministre de l'Intérieur relève appel de l'ordonnance du 9 janvier 2014 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Nantes a suspendu l'exécution de l'arrêté du 7 janvier 2014 du préfet de la Loire-Atlantique portant interdiction du spectacle «Le Mur» le 9 janvier 2014 à Saint-Herblain [...]

4. Considérant que l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés; qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion; que les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées;

5. Considérant que, pour interdire la représentation à Saint-Herblain du spectacle «Le Mur», précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris, le préfet de la Loire-Atlantique a relevé que ce spectacle, tel qu'il est conçu, contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale; que l'arrêté contesté du préfet rappelle que M. Dieudonné M'Bala M'Bala a fait l'objet de neuf condamnations pénales, dont sept sont définitives, pour des propos de même nature; qu'il indique enfin que les réactions à la tenue du spectacle du 9 janvier font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser;

6. Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêté litigieux sont établis [...] qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises; qu'ainsi, en se fondant sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'État de veiller, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste; [...]

ORDONNE:

Article 1^{er}: L'ordonnance du juge des référés du Tribunal administratif de Nantes en date du 9 janvier 2014 est annulée. [...]



COMMENTAIRE :

« *Les libertés individuelles ont toutes une limite implicite : le respect de l'ordre public.* »¹ La recherche d'un équilibre entre la protection des droits fondamentaux d'un côté et les exigences d'ordre public de l'autre n'est pas récente comme le démontre l'histoire de nos institutions. En effet, dès la rédaction de la Constitution de 1848, il fut question de savoir s'il fallait inscrire une déclaration des droits et des devoirs de l'homme en préambule de la Constitution dans le but de démontrer la volonté de concilier les droits fondamentaux des individus et l'ordre public. Ce souci de conciliation a également pu être constaté avec la Constitution du 4 octobre 1958 dans la mesure où ce texte a consacré de façon surprenante l'existence d'une justice constitutionnelle opérée par un organe spécialement créé à cet effet : le Conseil Constitutionnel. Malgré les critiques prononcées par les politiques et la doctrine à l'égard de la création du Conseil des Sages, ce dernier fut chargé de contrôler l'équilibre opéré par le législateur entre les libertés fondamentales et l'ordre public.²

Toutefois, malgré la mission du Conseil Constitutionnel visant à assurer l'équilibre entre ces divers éléments, force est de constater que ce souci de conciliation s'apparente en une épée de Damoclès reposant sur la tête des juges nationaux : en effet, ces derniers pourront toujours être confrontés à la Cour Européenne des droits de l'Homme si elle est saisie en vue d'apprécier la conventionalité d'une décision. Au regard de ces enjeux, les juges restent donc vigilants, notamment en ce qui concerne l'appréciation d'une atteinte portée à la liberté d'expression. En effet, celle-ci fait l'objet d'innombrables litiges aussi bien en droit national qu'en droit international, en raison de son caractère fondamental, puisqu'elle est considérée comme étant le garant d'un régime démocratique.³ En outre, la liberté d'expression est gardée sous l'aile protectrice de la Cour de Strasbourg, c'est donc avec délicatesse que les juges nationaux encadrent sa portée. En effet, la Cour Européenne des droits de l'Homme a défini la liberté d'expression comme étant « l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. »⁴ De plus, l'arrêt « Handyside » du 7 décembre 1976 rendu par la même Cour lui a consacré une force particulière et incontestable, dans la mesure où il a été précisé que la liberté d'expression valait aussi bien pour les informations inoffensives que pour celles qui « heurtent, choquent, ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. » La liberté d'expression se voit ainsi au premier rang de protection dans la mesure où elle permet à tout à chacun dans un système démocratique, de disposer d'une certaine liberté de pensée.

Au rang national, la liberté d'expression est consacrée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁵, ainsi que par des lois incontournables telles que la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, ou encore celle en date du 29 juillet 1982, relative à la liberté de communication. Ainsi est-il possible de constater que le caractère fondamental de cette liberté rend l'atteinte à ce principe hasardeuse pour les juges, c'est-à-dire que ceux-ci peuvent difficilement lui porter atteinte, à l'exception de limites définies par les textes législatifs.

¹ JEZE (G.), Les principes généraux du droit administratif, *Dalloz*, 2005, p.35

² FAVOREUX (L.), GAÏA (P.) et autres, Droit constitutionnel, *Dalloz*, 2008, p.303

³ WACHSMANN (P.), Libertés publiques, *Dalloz*, 2013, p.617

⁴ CEDH, « Handyside », 7 décembre 1976

⁵ Article 11 DDHC : « 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. »



En l'espèce, le juge des référés du Conseil d'Etat, statuant à juge unique, se voit contraint de se prononcer sur la légalité d'une mesure de police, visant à porter atteinte à la liberté d'expression. En effet, dans le cadre de ce pouvoir administratif, le préfet de Loire Atlantique a prononcé un arrêté portant interdiction de la tenue du spectacle « Le Mur » de Dieudonné dans une commune en raison du caractère antisémite des propos tenus par l'humoriste au cours de son spectacle. Le juge se voit de facto de nouveau confronté à apprécier le fait de savoir si la liberté d'expression peut être limitée pour des raisons d'ordre public. Il sera ainsi question d'analyser la manière dont le juge a pu concilier la liberté d'expression et le principe de dignité humaine, et plus précisément d'étudier son raisonnement selon lequel le droit à l'humour, ou plus largement la liberté d'expression peut dans certaines circonstances se voir limité pour des exigences d'ordre public. Pour se faire, il sera possible de constater que le juge est resté prudent pour prononcer une telle décision puisqu'il a en effet appliqué de façon classique le droit administratif (I), mais dans une situation toutefois particulière (II).

I. LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC RENDUE POSSIBLE PAR L'APPLICATION CLASSIQUE DU DROIT ADMINISTRATIF

Afin de rendre cette conciliation optimale, le juge s'est fondé sur le schéma classique du droit administratif. Dès lors, il fut contraint de justifier la légalité d'une mesure de police administrative selon des exigences d'ordre public (B) alors même que cette notion fait l'objet d'une difficile définition (A).

A/ LA NOTION D'ORDRE PUBLIC, UN OBSTACLE DANS LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC

La notion d'ordre public est importante dans le cadre de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat puisqu'elle permettra de justifier la légalité de l'arrêté ordonné par le préfet visant à interdire la représentation du spectacle « Le Mur » de Dieudonné.

Cependant, force est de constater que la notion d'ordre public est difficile à appréhender, dans la mesure où elle ne fait pas l'objet de véritable définition dans les textes alors même qu'elle permet de justifier une atteinte aux libertés fondamentales. La doctrine a toutefois esquissé les contours de cette notion : ainsi, le doyen Vedel a défini l'ordre public comme étant « constitué par un certain minimum de conditions essentielles à une vie sociale convenable. » Ou encore, l'ordre public peut être défini comme l'ensemble des valeurs dont les pouvoirs publics jugent nécessaire d'imposer le respect à un moment déterminé.⁶ Cela signifie que l'ordre public revêt plusieurs formes : ainsi dispose-t-il d'une dimension matérielle, et dans ce cas précis, il s'apparente à l'ordre opéré dans le cas de violences physiques. Il peut aussi couvrir une dimension politique comme le précise l'article 410-1 du Code pénal : « les intérêts fondamentaux de la Nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance [...], de sa sécurité, [...], de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, [...] ». Enfin, l'ordre public dispose d'une dimension morale en ce qu'il consiste notamment à lutter contre le racisme ou encore contre l'apologie des crimes de guerre. L'ordre public est donc fondé sur une certaine moralité qui est elle-même la traduction de l'évolution des

⁶ WACHSMANN (P.), Libertés publiques, *Dalloz*, 2013, p.64



mœurs. Cet aspect moral qui évolue au fil du temps permet ainsi de comprendre les raisons pour lesquelles le concept d'ordre public n'est pas couvert par une véritable définition en droit positif. Sur ce point, la doctrine parle d'ordre public « immatériel », notion permettant de justifier certaines interdictions prévues que récemment par le législateur : elle a en effet pu justifier le fait pour le législateur d'interdire la dissimulation du visage dans un lieu public. Il est dès lors possible d'affirmer que la vision d'un ordre public « immatériel » est essentielle aujourd'hui puisqu'elle est la traduction d'une évolution des mentalités, toutefois, elle est également source majeure de problèmes pour les juges. En effet, contrairement à l'ordre public matériel reposant sur une restriction exceptionnelle légale apportée à une liberté, l'ordre public « immatériel » peut quant à lui justifier une interdiction même en l'absence de textes juridiques. Compte tenu de sa dangerosité dans une société démocratique, les juges doivent donc utiliser cette notion avec parcimonie.

D'autre part, le juge a du faire face en l'espèce à une autre difficulté : la dimension morale du droit à l'humour. En effet, ce dernier découle directement de l'évolution des mœurs, ne comportant pas de définition qui lui est propre puisqu'il est directement rattaché à la liberté d'expression. Il peut toutefois se définir comme étant « une forme d'esprit qui s'attache à souligner le caractère comique, ridicule, absurde ou insolite de certains aspects de la réalité. »⁷ Du fait de cette insaisissable notion, la gageure était de taille pour le juge dans la mesure où certains voient dans ce droit un moyen d'exonération.

En d'autres termes, toutes ces notions dont leur forme se concrétise par un état d'esprit, relancent le débat sur la notion même d'ordre public. En effet, l'affaire Dieudonné permet de se demander si la notion d'ordre public peut également englober la notion de moralité publique.⁸ Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question comme dans l'affaire « Lutetia » en 1960, dans laquelle il avait précisé que la police n'était pas autorisée à intervenir sur le fondement « de la seule atteinte à la moralité publique, c'est-à-dire le trouble dans les consciences » tandis que dans un autre arrêt, il avait admis cette intervention lorsque le film était de nature « à entraîner des troubles sérieux ou être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public. »⁹ En raison de son caractère difficile à cerner, l'ordre public est à géométrie variable : cela signifie que le juge doit opérer une interprétation casuistique ainsi qu'un contrôle de proportionnalité afin de limiter les atteintes portées à une liberté fondamentale. Dès lors, le juge a appliqué le droit administratif de façon classique compte tenu de l'ampleur de ce cas d'espèce.

B/ LA LEGALITE D'UNE MESURE DE POLICE ADMINISTRATIVE, UN CHEMIN VERS LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC

C'est avec une extrême prudence le juge se prononce sur le caractère légal d'une mesure de police administrative visant à interdire la représentation d'un spectacle. Afin de justifier le bienfondé de sa décision, il rappelle tout d'abord que son intervention se justifie en vertu de l'article L521-2 du Code de justice administrative puisqu'il précise qu'il « appartient au juge administratif des référés d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait portée une atteinte grave et

⁷ PERIL (JM.), mémoire sur « le droit à l'humour au sein des services de communication audiovisuelle », *IREDIC*, 2009-2010, p.5

⁸ RICCI (JC.), *Droit administratif général*, *Hachette*, 3^{ème} ed., 2009, p.150

⁹ CE, Ass, 27 octobre 1995, « Ville de Salon-de-Provence »



manifestement illégale. »

Ensuite, il convient de rappeler qu'une mesure de police administrative vise à « assurer le bon ordre, la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques »¹⁰ permettant dès lors de justifier l'intervention des autorités administratives. La gageure est de taille car l'établissement de l'équilibre entre plusieurs droits fondamentaux repose essentiellement sur la compétence du juge administratif ainsi rappelée : pour se faire, le juge a apprécié la légalité de ladite mesure de police administrative au regard des exigences d'ordre public posées par le droit administratif. Dès lors, c'est avec rigueur que le juge a pris le soin de vérifier que les critères visant à porter atteinte à la liberté d'expression étaient bien remplis : il a ainsi rappelé dans l'un de ses considérants que « l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés; qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion; que les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées ».

Ce considérant est important car il démontre que le juge s'est fondé sur l'arrêt « Benjamin » du 19 mai 1933 dans lequel il avait été établi que les autorités administratives qui exerçaient un pouvoir de police devaient concilier le maintien de l'ordre public avec les libertés constitutionnelles. Selon cet arrêt, une mesure de police administrative est justifiée que si un contrôle de proportionnalité est opéré entre l'existence d'une menace à l'ordre public et l'adéquation de cette mesure de police par rapport à la gravité de la menace. En d'autres termes, la mesure d'interdiction est légitime¹¹ si son caractère est d'une part nécessaire pour parer à une menace réelle du désordre, d'autre part efficace c'est-à-dire qu'elle doit être propre à éviter le trouble qu'elle a pour but d'empêcher, proportionnelle à l'import du désordre au regard de circonstances de temps, de lieu et enfin selon qu'elle est adaptée aux besoins de l'ordre public.¹²

En ce qui concerne les circonstances de lieu et de temps, force est de rappeler que l'intervention de la police administrative est plus aisée quand il s'agit d'un lieu public et non pas d'un lieu privé. Compte tenu en l'espèce du lieu, à savoir un spectacle, ayant vocation par définition de réunir plusieurs personnes au sein d'un même endroit, le juge justifie l'interdiction de la représentation en précisant que : « les réactions à la tenue du spectacle du 9 janvier font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser. » En outre, il convient de noter que le préfet n'a pas ordonné l'arrêt pour la première représentation du spectacle ; ce dernier a donc déjà pu apprécier le contenu du spectacle pour ensuite interdire une nouvelle représentation laissant qui plus est, au juge un regard d'appréciation également.

Enfin, le juge des référés a raisonné sur la base de l'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » de 1995, selon lequel le principe de dignité humaine a permis de justifier l'interdiction ordonnée par une autorité de police pour un spectacle même en l'absence de circonstances locales particulières. Tous ces éléments permettent donc d'affirmer que le juge a raisonné selon le schéma classique du droit administratif pour juger que l'ordre public peut justifier une restriction à la liberté d'expression. L'insertion du concept de dignité humaine dans l'appréciation du juge est critiquable dans la mesure où il s'est fondé sur une notion dont les textes n'ont pas pris la peine de définir. Toutefois, il est utile de préciser que la conciliation entre ces droits fondamentaux a dépendu en l'espèce, d'une situation particulière.

¹⁰ Article L2212-12 du Code général des Collectivités territoriales

¹¹ DUFFAR (J.), ROBERT (J.), Droits de l'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, 2009, p.117

¹² RICCI (JC.), op. cit., p.160



II. LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC RENDUE POSSIBLE PAR L'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF DANS UNE SITUATION PARTICULIERE

Bien que le juge se soit appuyé sur une jurisprudence constante et classique du droit administratif il a cependant pris en compte le caractère particulier de l'affaire. Du fait de cette singularité, le juge ne s'est pas seulement contenté en effet de rappeler les jurisprudences constantes du droit administratif relatives au principe de dignité humaine et aux exigences d'ordre public puisqu'il a pris en compte d'autres éléments, permettant de donner davantage de poids à sa décision. Il est donc possible de remarquer que la mise en balance du droit à l'humour et les exigences d'ordre public a été effectuée de façon singulière et originale par le juge (A), puis il conviendra d'analyser la portée de cette décision dans la mesure où cette dernière pourrait s'apparenter à un retour vers la censure. (B)

A/ L'ORIGINALITE DU RAISONNEMENT DU JUGE ET LE CONCEPT DE DIGNITE HUMAINE, LES CLEFS DE LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC

Conformément à l'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge », la jurisprudence a expressément accordé au maire le pouvoir d'interdire un spectacle jugé attentatoire au respect de la dignité de la personne humaine. Cette notion étant difficile à encadrer, elle n'a été introduite dans le droit positif que récemment pour ensuite être reconnue comme composante à part entière de l'ordre public. L'origine de cette notion est intéressante, et il convient d'en rapporter des éléments en vue d'analyser la façon originale voire judicieuse dont le juge a pu statuer en urgence. En effet, à l'origine, la notion de dignité humaine est née d'un contexte historique très marqué puisqu'elle se rattache aux réactions suscitées à la suite des horreurs de la Seconde Guerre Mondiale. Il fut question en effet pour les pouvoirs publics de rappeler aux citoyens français les horreurs dont la communauté juive a pu connaître durant cette période¹³. D'ailleurs, cette idée réapparaît expressément dans l'ordonnance puisque le juge a précisé que : « pour interdire la représentation à Saint-Herblain du spectacle «Le Mur», précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris, le préfet de la Loire-Atlantique a relevé que ce spectacle, tel qu'il est conçu, contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale. »

Par ailleurs, l'originalité du raisonnement du juge repose également sur le fait qu'il ait pu employer le terme de « cohésion nationale ». En effet, ces termes spécifiques donnent l'impression que le juge ne s'est pas seulement référé à des notions d'ordre matériel, privilégiant ainsi des notions qui reposent sur une certaine évolution des mentalités : du fait du caractère médiatique de l'affaire, de vifs débats de part et autre au sein des partis politiques mais aussi au sein de notre société sont apparus. Le terme de « cohésion nationale » a donc été utilisé à bon escient dans la mesure où cette affaire a pu diviser les opinions.

En outre, force est de noter que le juge s'est également appuyé sur des éléments extrinsèques du spectacle en vue de l'interdire, donnant ainsi l'impression que le concept même de dignité de la

¹³ WILLMANN (C.), « Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2003, mise à jour octobre 2013



personne humaine n'aurait pas à lui seul suffit pour le juge. Il a ainsi rappelé le caractère récidiviste de l'humoriste, poursuivi plusieurs fois pour des propos de même nature. En effet, le Conseil d'Etat a pris le soin de rappeler que Dieudonné a fait l'objet de neuf condamnations pénales, dont sept définitives pour des cas similaires et dont « les risques sérieux » de troubles existaient déjà. C'est en raison de ce caractère récidiviste, que le juge a décidé de prévenir un risque de trouble à l'ordre public sans attendre qu'une nouvelle infraction soit commise comme le rappelle l'un de ses considérants : « qu'en se fondant sur les risques que le spectacle projeté [...] le préfet n'a pas commis dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste. »

Le fait de se fonder uniquement sur un risque et non pas sur la réalisation matérielle du trouble est justifié dans la mesure où le juge a été amené en l'espèce à statuer dans le cadre du référé-liberté, c'est-à-dire en urgence. En effet, il était ainsi fondé à prévenir d'un risque de trouble caractérisé par le contenu du spectacle, qui devait, plus est, avoir lieu le soir même de la décision.

Au regard de tous ces éléments, il est possible de constater que le caractère singulier de l'affaire a favorisé un raisonnement rigoureux et prudent de la part du juge, mais il a également permis l'immersion d'une certaine originalité dans la mesure où le juge ne s'est pas contenté de fonder sa décision sur le principe de dignité humaine. Il s'agira dès lors de s'interroger sur la portée de cette ordonnance, à savoir si celle-ci pourra s'appliquer à d'autres litiges de même nature.

B/ LA CENSURE, UN DANGER POUR LA CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE D'EXPRESSION ET L'ORDRE PUBLIC ?

Cette ordonnance a provoqué de vives réactions, particulièrement au sein de la doctrine qui craint un retour à une forme de censure, et plus précisément à la censure « morale ». Sur ce point, Jack Lang parle d'un revirement de jurisprudence « par rapport à l'histoire du Conseil d'Etat qui a toujours été un gardien vigilant des libertés, c'est un vrai bouleversement, une profonde régression qui tend à instaurer une sorte de régime préventif, voire de censure morale préalable à la liberté d'expression. »¹⁴ Toutefois, ces propos sont à nuancer car il est important de noter que le juge s'est prononcé dans le cadre d'une urgence, dont l'objectif était de rendre une décision pour une situation précise. Par ailleurs, le caractère urgent de l'affaire laisse facilement penser que le juge des référés était conscient qu'il serait amené à se prononcer, dès lors la décision qu'il a rendu était réfléchie et fondée en droit.

Cette jurisprudence ne peut pas constituer un revirement dans la mesure où elle n'a pas une portée générale, c'est-à-dire qu'elle n'a pas vocation à s'appliquer à tous les spectacles litigieux en cours ou futurs de même nature. En effet, le Conseil d'Etat n'a pas annulé l'ordonnance du Tribunal administratif pour un motif de fond, mais parce que ce dernier n'a pas su apprécier la réalité d'un risque de trouble et la proportion de l'arrêté visant à interdire le spectacle. En d'autres termes, la présente ordonnance n'a pas vocation à s'appliquer à tous les types de support sur lesquels le spectacle pourra être regardé : par exemple, elle ne s'appliquera pas dans le cas de l'exploitation du spectacle sous forme de DVD ou même pour sa mise en ligne sur la plateforme Youtube puisque le Conseil d'Etat n'est pas compétent en la matière. Toutefois, d'autres procédures seront toujours possibles pour supprimer le contenu du spectacle de Dieudonné sur ces supports. Ainsi par exemple, une vidéo de Dieudonné mise en ligne récemment sur Youtube dans laquelle il parodie une chanson d'Annie Cordy « chaud cacao » tout en se moquant de la

¹⁴ WIERDER (T.), « Jack Lang sur l'affaire Dieudonné : « La décision du Conseil d'Etat est une profonde régression » », *Le Monde*, 13 janvier 2014



Shoah vient d'être supprimée par l'hébergeur. Pour retirer ce contenu sur Youtube, il convient de rappeler que l'humoriste avait été condamné en appel en novembre suite à cette parodie pour diffamation, injure et provocation à la haine et à la discrimination raciale ; les plateformes n'étant pas assignées, celles-ci n'étaient pas dans l'obligation de supprimer la vidéo. Cependant, Aurélie Filippetti a laissé entendre qu'elle envisageait de mener une action contre la plateforme, c'est la raison pour laquelle la vidéo a été supprimée.¹⁵ Par ailleurs, le Conseil d'Etat devrait statuer au fond pour donner une portée générale à cette décision. La censure générale et absolue n'est donc pas encore envisageable.

En tout état de cause, si en droit interne le juge a préféré limiter la liberté d'expression au profit de l'ordre public, il n'est pas certain que la Cour de Strasbourg sera du même avis. En effet, celle-ci a de nombreuses fois rappelé que la liberté d'expression vaut aussi bien pour des informations inoffensives que pour celles qui « heurtent, choquent, ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. ». Toutefois, si la Cour Européenne est saisie de cette question, l'enjeu sera de taille pour elle dans la mesure où elle sera également contrainte de mettre en balance la liberté d'expression, principe qu'elle protège sans compter, et le principe de laïcité dont elle admet son caractère fondamental en France.

¹⁵ BRUNET (E.), « Dieudonné sur Youtube : 3 questions sur le retrait de la vidéo », *Le Nouvel Observateur*, 17 janvier 2014

