

REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE
SORBONNE LAW REVIEW

n° 8
décembre 2023



TABLE DES MATIÈRES

DOSSIER :

LE DROIT EN SPECTACLE _____ 9

PARTIE 1.

LE DROIT COMME OBJET DE SPECTACLE _____ 11

Avant-propos _____ 13

Julie DE GUILHEM, Tannaz GHOLIZADEH et Tatiana KOZLOVSKY

1. Le Droit peut-il être un spectacle ? _____ 15

Valérie Laure BENABOU

2. La justice en procès _____ 29

Maya ROS Y BLASCO

3. Réalisme et vraisemblance du procès dans le théâtre du premier âge classique (1640-1670) _____ 53

Romain DUBOS

4. Identification et mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir au sein de l'appareil réflexif juridique _____ 71

Abraham LE GUEN

5. Droit et Théâtre : miroirs _____ 89

Sylvin BRANIER-RENAULT

6. Les procès fictifs : usages artistiques et sociaux du procès dans la cité _____ 109

Nathalie GOEDERT

Ninon MAILLARD

7. Le spectacle de la justice dans les séries judiciaires télévisées _____ 135

Barbara VILLEZ

PARTIE 2.

LE DROIT COMME SOURCE DE SPECTACLE _____ 149

8. Le costume et le droit _____ 151

Julie MATTIUSSI

9. Transparence de la justice et spectacle _____	163
Emmanuel JEULAND et Kenneth KPONOU	
I.- L'absence des acteurs du procès civil_____	167
Kenneth KPONOU	
II.- La diffusion des audiences et la question du spectacle_____	179
Par Emmanuel JEULAND	
10. Le Tribunal international Monsanto : une tribune à l'appel de l'évolution du droit _____	193
Joris FONTAINE	
11. Entre République et religion, une approche politique des cérémonies familiales _____	205
Martin BAUX DUPUY Rébecca DEMOULE	
12. JOP 2024 : ne pas gâcher la fête ? _____	217
Florence BELLIVIER Antonin GUILLARD	
13. La loi relative aux influenceurs : spectacle(s) et réseaux sociaux _____	233
Tatiana KOZLOVSKY Robin PLIQUE	

DOSSIER :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE LA PRESSE_____**253**

La liberté d'expression et de la presse _____	255
Jonas KNETSCH	
La liberté d'expression, un droit constitutionnel _____	257
Khalil FENDRI	
La liberté d'expression de l'universitaire _____	269
Xavier DUPRÉ DE BOULOIS	
Liberté d'expression et responsabilité civile _____	281
Patrice JOURDAIN	
Les abus de la liberté d'expression et la responsabilité civile _____	291
Sami JERBI	

Liberté d'expression et cessation de l'illicite_____319
Jonas KNETSCH

**La protection de la liberté d'expression dans le domaine de l'art :
l'exemple du *street art***_____331
Marine RANOUIL

**Réflexions sur la liberté d'expression à partir de l'arrêt rendu par la
Cour de cassation tunisienne n° 6096 du 4 décembre 2014**_____339
Salma ABID-MNIF

La liberté d'expression en droit international privé_____357
Salma TRIKI

La liberté d'expression, un droit constitutionnel

Khalil FENDRI

*Professeur de l'enseignement supérieur
Doyen de la Faculté de Droit de Sfax
(Université de Sfax)*

La liberté d'expression est un droit fondamental caractéristique d'une société libre et pluraliste. Cette liberté garantit à toute personne la possibilité d'émettre, librement, une opinion sur un sujet, une personne, une institution, une question... etc. La liberté d'expression est un droit. Et comme tout droit, son abus peut être sanctionné. Il faut en effet concilier la liberté d'expression avec les autres droits¹.

La Cour européenne des droits de l'homme considère la liberté d'expression comme « l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »².

On entend par liberté d'expression le pouvoir dont jouit toute personne, lui permettant d'exprimer, en toute discrétion, ses opinions par tous les moyens qu'elle juge utiles³.

Cette liberté a pour corollaire la liberté de presse, définie comme étant le pouvoir de s'exprimer librement à travers des supports qui, quel qu'en soit la nature, peuvent communiquer l'opinion au public d'une manière organisée.

Le lien entre ces deux libertés semble être, certes, évident, dès lors que la dernière est le support de la première, mais sans être pour autant systématique. En effet, la liberté d'expression peut se servir d'autres canaux placés en dehors du champ de la liberté de la presse, tels que les forums de discussion, les réseaux

¹ H. OBERDORFF, « Les limites démocratiques de la liberté d'expression. L'exemple de la radicalisation violente », *Les Lettres de la SPF* 2018, n° 40, p. 85.

² CEDH, 4 novembre 1976, req. n° 5493/72, *Handyside c. Royaume Uni*.

³ H. OBERDORFF, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 8^e éd. 2021, p. 621.

sociaux⁴ considérés par la Cour de cassation tunisienne comme ne relevant pas des moyens de communication au sens de la liberté de presse, car elles ne répondent pas à la condition du caractère public de l'information communiquée⁵, même si cette position demeure discutable en raison de la satisfaction, parfois, de cette condition à l'épreuve des faits, tels que les transmissions juxtaposées du contenu de l'information ou de l'opinion qui peut la rendre publique.

Placée au cœur du clivage liberté-droit, l'expression constitue une liberté perçue du côté de la personne qui en dispose. En tant que liberté, elle consiste à choisir de s'exprimer ou de ne pas s'exprimer, à choisir le support, le temps, etc. En tant que droit, elle est un pouvoir juridique que détient la personne à l'égard de l'État et des tierces personnes.

Divers textes juridiques garantissent et organisent la liberté d'expression et la liberté de presse.

Figure au sommet du cadre juridique la constitution du 25 juillet 2022, dont l'article 37 qui garantit la liberté d'expression et la liberté de presse⁶, et l'article 55 en pose les limites⁷.

Par ailleurs, diverses conventions internationales ratifiées par la Tunisie garantissent ces deux libertés, et dont l'exposé sera fait au cours des développements qui vont suivre.

Enfin, une multiplicité de textes ayant valeur législative organise la liberté d'expression et la liberté de presse. Ces textes sont parfois en conflit, comme c'est le cas du code pénal, du code des télécommunications, du décret-loi n° 2011-115 du 2 novembre 2011⁸, du décret-loi n° 2011-116 du 2 novembre 2011⁹ et du décret-loi n 2022-54 du 13 septembre 2022¹⁰. Ce conflit trouve sa solution dans l'identification

⁴ K. MEJRI, « Facebook : quel espace public ? », in H. Mrad (dir.), *Facebook en Tunisie faiseur de politique ou espace public ?*, Association tunisienne d'études politiques, 2017, p. 27.

⁵ C. cass., Crim., 3 janvier 2018, req. 52620/2016, inédit.

⁶ Cet article dispose que « les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés ».

⁷ Cet article dispose qu'« aucune restriction ne peut être apportée aux droits et libertés garantis par la présente Constitution qu'en vertu d'une loi et pour répondre aux exigences d'un régime démocratique et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou pour répondre aux impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale ou de la santé publique. Ces restrictions ne doivent pas porter atteinte à la substance des droits et libertés garantis par la présente Constitution, et elles doivent être justifiées par leurs objectifs et proportionnelles à leurs justifications. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière des droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte ».

⁸ Ce décret-loi est relatif à la liberté de la presse, l'imprimerie et l'édition.

⁹ Ce décret-loi est relatif à la liberté de la communication audiovisuelle et portant création d'une Haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle.

¹⁰ Ce décret-loi est relatif à la lutte contre les infractions se rapportant aux systèmes d'information et de communication.

du texte général et du texte spécial, et la recherche de l'équilibre entre le principe de la liberté et les exceptions qui y sont apportées, équilibre contrôlé par le juge¹¹.

Traiter de la liberté d'expression, comme droit constitutionnel, présente des intérêts évidents. D'abord, la liberté d'expression est un critère de mesure du degré de démocratie du système politique. C'est une unité de mesure de la portée du pluralisme, d'un État respectueux des droits de l'Homme. Ensuite, l'exercice de la liberté d'expression est limité par la protection des droits d'autrui, notamment contre l'injure, la diffamation, la réputation... etc., ce qui explique l'incrimination des excès de la liberté d'expression, de même que la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'auteur des dépassements. Il s'agit aussi de sauvegarder l'ordre public par l'activité de police administrative¹², de prévenir et de réprimer les crimes ou appels aux crimes... etc.

Aujourd'hui, la liberté d'expression est au cœur d'un débat public entre les défenseurs de cette liberté et ceux de la limitation de la liberté d'expression¹³, quand cette liberté est unanimement considérée comme l'acquis par excellence de la révolution tunisienne de 2011.

L'ensemble de ces intérêts nous amène à poser la problématique du difficile équilibre entre l'exercice de la liberté d'expression et ses limites, au nom de la sauvegarde de l'ordre public et de la préservation des droits d'autrui conformément à la Constitution de 2022.

La réponse à cette problématique suggère que l'on étudie, d'abord, la liberté d'expression comme un droit constitutionnel garanti (I) et, ensuite, la liberté d'expression comme un droit constitutionnel limité (II).

I.- La liberté d'expression, un droit constitutionnel garanti

La garantie constitutionnelle de la liberté d'expression passe, de toute évidence, par la garantie de sa substance (A) et par son acception large conformément aux standards internationaux (B).

¹¹ EUROMED DROITS, *État des lieux des droits humains en Tunisie*, 2021, p. 7.

¹² Y. BEN ACHOUR, *Droit administratif*, Centre de publication universitaire, 3^e éd. 2010, p. 269.

¹³ Notons, à cet égard, des mouvements perpétuels de défense et de contestation médiatique de la liberté d'expression, dont le dernier en date est suggéré par la diffusion d'une séquence vidéo publiée sur les réseaux sociaux, dans laquelle une élève s'attaque à un enseignant de théâtre et le dénigre.

A.- Une garantie constitutionnelle de la substance de la liberté d'expression

La garantie constitutionnelle de la substance de la liberté d'expression, c'est-à-dire la consistance de cette liberté telle que définie ci-haut, se vérifie à travers les différentes constitutions, aussi bien tunisiennes, que comparées.

S'agissant d'abord des constitutions tunisiennes, la garantie est explicite. Les trois constitutions tunisiennes font de la liberté de s'exprimer sur un objet quelconque, un fait, une personne... etc. une garantie essentielle pour un État démocratique.

Ainsi, nous lisons dans l'article 8 nouveau de la Constitution du 1^{er} juin 1959 que :

« les libertés [...] d'expression, de presse, [...] sont garanties et exercées dans les conditions définies par la loi ». La même règle est reprise par l'article 31 de la constitution du 27 janvier 2014, puis par l'article 37 de la constitution du 25 juillet 2022, mais tout en y apportant l'interdiction explicite du contrôle préalable. Ainsi, l'article 31 dispose que « les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés ».

Les mêmes termes sont reproduits par l'article 37 de la Constitution de 2022.

S'agissant ensuite de quelques constitutions comparées, on peut citer l'article 41 de la Constitution algérienne de 1996, qui prévoit que « les libertés d'expression [...] sont garanties au citoyen », de même que l'article 25 de la constitution marocaine de 2011, qui dispose que « sont garanties les libertés de pensée, d'opinion et d'expression sous toutes ses formes ».

Ces garanties sont à rapprocher de certaines constitutions ou normes constitutionnelles européennes. C'est ainsi qu'en France, l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 garantit à toute personne le « 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 frontières ». On y voit bien l'intéressement de cette norme faisant partie du bloc de la constitutionnalité à la substance de celle liberté.

En République fédérale d'Allemagne, l'article 5 de la Loi fondamentale dispose que « chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources accessibles au public ». De même, l'article 20 alinéa 1^{er} de la Constitution espagnole reconnaît et protège « le droit d'exprimer et de diffuser librement les pensées, les idées et les opinions par la parole, l'écrit ou tout autre moyen de reproduction ».

La garantie de la substance de la liberté comprend aussi, et à un degré non moins important, la régulation de la liberté d'expression.

En effet, Il s'agit de réguler une partie de la liberté de la presse et de la liberté de l'expression, à savoir celle exercée dans le cadre du secteur audiovisuel, à l'exclusion des autres secteurs de la presse écrite et la presse électronique. Ceci se manifeste à travers les termes de l'article 127 de la Constitution tunisienne de 2014, selon lesquels :

« L'Instance de la communication audiovisuelle est chargée de la régulation et du développement du secteur de la communication audiovisuelle, elle veille à garantir la liberté d'expression et d'information, et à garantir une information pluraliste et intègre. »

Vraisemblablement, cette disposition s'intègre dans le cadre de l'institution des autorités publiques constitutionnelles¹⁴. Une telle garantie, qui était l'un des apports de la Constitution de 2014, ne figure plus dans la Constitution de 2022, qui ne connaît plus de statut constitutionnel aux autorités publiques constitutionnelles, et les régresse au statut législatif. Dans cet ordre d'idées, il n'existe plus de statut constitutionnel de la haute autorité indépendante pour la communication audiovisuelle. Son statut est désormais législatif, et ne bénéficie plus d'une protection constitutionnelle contre la discrétion du législateur. Néanmoins, l'interdiction du contrôle préalable n'empêche pas le maintien en exercice de la HAICA, ce qui se vérifie d'ailleurs à travers la Constitution de 2014.

Il découle des développements précédents que les Constitutions tunisiennes de 2014 et 2022 diffèrent de la Constitution de 1959, en ce que cette dernière a dissocié entre la liberté d'expression (liberté générique) et la liberté de presse (liberté spécifique), alors que les deux Constitutions de 2014 et 2022 n'ont pas individualisé la liberté de presse.

La non-dissociation entre la liberté de presse et la liberté d'expression se vérifie aussi à travers les quelques déclarations et constitutions européennes et arabes étudiées. En effet, on peut penser que les règles constitutionnelles se sont limitées à garantir les libertés mères, génériques, sans pour autant s'intéresser aux libertés dérivées qui jouissent, par voie de conséquence, de la même protection constitutionnelle.

La liberté de presse jouit de la même garantie constitutionnelle que celle accordée à la liberté d'expression, quand bien même la liberté de presse est une liberté plus encadrée, contrôlée, structurée et canalisée, faisant aussi appel à la liberté de l'industrie et du commerce.

¹⁴ K. FENDRI, « L'autorité administrative dans la nouvelle constitution », in *Lectures de la Constitution de la deuxième République (la Constitution du 27 janvier 2014)*, Publications de l'École doctorale de la Faculté de Droit de Sfax, 2017, p. 175.

B.- Une garantie constitutionnelle comprenant une acception large de la liberté d'expression

Les standards internationaux adoptent une acception large des libertés d'expression et de presse. D'abord, ils ne distinguent pas entre les formes d'expression (orale, graphique, écrite, etc.) Ensuite, ils généralisent les moyens de leur exercice. Enfin, les standards internationaux ne se limitent pas, dans leur garantie de ces libertés, à des frontières bien déterminées pour leur exercice.

L'acception large adoptée par ces standards consolide la garantie de la liberté d'expression dans son principe même. En effet, toute garantie de liberté devrait être dans son principe, et non dans ses limites¹⁵, ce qui recommande que la liberté d'expression soit prise dans sa dimension large.

Ainsi en est-il de l'article 19 (2) du Pacte international des droits civils et politiques, qui dispose que :

« 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. »

Ainsi en est-il également de l'article 10 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cet article prévoit que « 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 ».

Il en est de même de l'article 32 (a) de la Charte arabe des droits de l'Homme, qui dispose que « la présente charte garantit [...] la liberté [...] d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques ».

Par ailleurs, ces standards renvoient, souvent, aux législations nationales pour organiser ces libertés, tout en posant les conditions de leur limitation.

II.- La liberté d'expression, un droit constitutionnel limité

Aucune liberté ne peut être exercée pleinement et absolument. En effet, toute liberté comporte, dans ses germes, ses propres limites. Ces dernières constituent la manifestation de la liberté d'autrui, ou encore, sur un plan qui transcende les

¹⁵ J.-P. COSTA, « Le juge et les libertés », *Pouvoirs* 1998, p. 75.

intérêts privés, la manifestation de la suprématie de l'ordre public et de l'intérêt général par rapport aux intérêts privés.

Ces limitations sont soigneusement prévues par le droit substantiel (A). Elles sont aussi institutionnalisées (B).

A.- Les limitations de la liberté d'expression par le droit substantiel

Les limitations sont, d'abord, prévues par les constitutions tunisiennes.

C'est ainsi que l'article 55 de la Constitution de 2022 dispose que:

« Aucune restriction ne peut être apportée aux droits et libertés garantis par la présente Constitution qu'en vertu d'une loi et pour répondre aux exigences d'un régime démocratique et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou pour répondre aux impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale ou de la santé publique.

Ces restrictions ne doivent pas porter atteinte à la substance des droits et libertés garantis par la présente constitution, et elles doivent être justifiées par leurs objectifs et proportionnelles à leurs justifications.

Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière des droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution.

Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte ».

Cet article reprend, à quelques nuances près, les termes de l'article 49 de la Constitution de 2014, selon lesquelles « sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution »¹⁶.

Les limitations sont aussi prévues par les conventions internationales.

Ainsi, l'article 10 (2) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme dispose que :

« 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 démocra-

¹⁶ M. GARGOURI, « Les limitations constitutionnelles des droits et libertés à travers l'article 49 de la constitution du 27 janvier 2014 », in *Lectures de la Constitution de la deuxième République (la Constitution du 27 janvier 2014)*, Publications de l'École doctorale de la Faculté de Droit de Sfax, 2017, p. 83.

tique, 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. »

De son côté, l'article 19 (3) du Pacte international des droits civils et politiques dispose que :

« l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

Étant exceptionnelles, les limitations à la liberté de l'expression et à la liberté de la presse (être prévue par une loi, ne pas porter atteinte à la substance de la liberté, la proportionnalité de la limitation et sa nécessité avec/pour l'objectif poursuivi) s'adressent, tant au pouvoir législatif, qu'au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire. Elles doivent être interprétées dans un sens restrictif.

Quelques exemples de limitations de la liberté d'expression et de la liberté de presse peuvent être avancés.

D'abord, les articles 33 et suivants du décret-loi n° 2011-115 interdisent la concentration des supports de presse, et ce, sous le contrôle contentieux du Conseil de la concurrence.

Ensuite, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que « les juridictions internes ayant eu à connaître de l'affaire ont dûment pris en compte le contexte dans lequel les déclarations avaient été faites et qu'elles ont soigneusement mis en balance le droit de la requérante à la liberté d'expression et le droit des autres personnes à voir leurs sentiments religieux protégés et la paix religieuse en Autriche préservée »¹⁷.

Enfin, le Conseil constitutionnel français a décidé que:

« la disposition introduite en 1992 dans l'article 2 de la Constitution selon laquelle « la langue de la République est le français » ne saurait servir de base juridique à la loi déferée : en admettant même, ce qui n'est d'ailleurs nullement certain, que la promotion de la langue française soit devenue de ce fait un objectif de valeur constitutionnelle, la poursuite de cet objectif permettait peut-être d'imposer l'usage du français aux gestionnaires de services publics, comme l'avait fait le législateur de 1975, mais sûrement pas de limiter la liberté d'expression et de communication de simples particuliers, laquelle comprend à l'évidence le droit

¹⁷ CEDH, 25 octobre 2018, req. 38450/12, *E.S. c. Autriche*.

de choisir librement la langue dans laquelle les personnes privées s'expriment dans leurs rapports mutuels¹⁸. »

B.- Les limitations institutionnelles de la liberté d'expression

D'abord, les limitations sont l'œuvre de l'autorité administrative, incarnant le pouvoir exécutif dans son activité de police administrative.

À ce niveau, on peut observer la tendance vers l'interdiction du contrôle préalable, et son remplacement par un contrôle a posteriori. La liberté d'expression - hormis le cas d'une poursuite pénale de la personne concernée - n'étant soumise à aucun régime de restriction préalable, alors que la liberté de presse n'est soumise qu'au régime déclaratif.

On peut, dans cet ordre d'idées, renvoyer à la compétence de la Haute autorité indépendante pour la communication audiovisuelle en tant qu'autorité de régulation¹⁹.

De même, les administrations peuvent, dans la limite de leurs attributions disciplinaires, prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre des personnes abusant de la liberté d'expression, causant des préjudices à l'autorité administrative ou à autrui. Ici, il importe peu que ces personnes soient les agents publics de l'administration, et ce, en vertu des dispositions statutaires les régissant, ou les usagers de cette administration, en vertu des dispositions légales qui fixent le statut de ces usagers à l'égard de l'administration, tels que le statut d'étudiant ou d'élève.

Ensuite, les limitations sont l'œuvre de la justice.

Notons, de prime abord, que dans un souci de distinction entre la police administrative et la police judiciaire²⁰, il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interdire l'exercice de la liberté d'expression ou de la liberté de presse avant toute poursuite pénale ou action publique, étant donné qu'il s'agit ici d'une activité de police administrative préventive. Or, certaines juridictions pénales tunisiennes ont déjà interdit la diffusion de certaines émissions télévisées d'une manière préalable, enfreignant ainsi la séparation entre les deux activités de police, et exerçant par voie de conséquence un contrôle préalable sur la liberté d'expression.

Observons, par ailleurs, que la compétence des juridictions pour trancher les différents litiges en rapport avec ces deux libertés comprend aussi bien la justice pénale que la justice administrative, et ce, selon la nature du litige, conformément aux prescriptions de l'article 55 de la Constitution de 2022.

¹⁸ Cons. const., 29 juillet 1994, n° 94-345 DC, *Loi relative à l'emploi de la langue française*.

¹⁹ Article 16 du décret-loi n° 2011-116 du 2 novembre 2011.

²⁰ Y. BEN ACHOUR, *Droit administratif*, op. cit., p. 269.

La compétence de la justice pénale pour qualifier, apprécier et juger les faits en rapport avec la violation d'autres libertés ou droits moyennant la liberté d'expression ou de presse pose des questions d'ordre constitutionnel en rapport avec la loi pénale applicable et les conflits de loi²¹. Il convient, en effet, de déterminer la loi applicable aux limitations : s'agit-il du code pénal ? du code des télécommunications ? du décret-loi n° 2011-115 ? du décret-loi n° 2022-54 ?

Une autre question peut être posée en rapport avec les conditions de la constitutionnalité des limites à ces deux libertés, dont notamment la proportionnalité de la peine d'emprisonnement objet de l'article 24 du décret-loi n° 2022-54 avec la gravité des faits²². On rappelle, dans cet ordre d'idées, que le syndicat national des journalistes tunisiens a appelé au retrait dudit décret-loi estimé excessif et non conforme à l'article 55 de la Constitution de 2022²³. D'autres organismes de la société civile estiment que ledit décret-loi causera la dégradation du classement de la Tunisie dans le baromètre de la liberté de la presse de Reporters sans frontière. En 2023, la Tunisie occupe le 121^{ème} rang sur 180 États²⁴.

La compétence de la justice pénale n'est pas exclusive de la compétence de la justice administrative pour statuer sur le recours pour excès de pouvoir ou le contentieux administratif répressif, selon l'objet de l'acte litigieux, en faisant notamment valoir le contrôle minimum de la légalité de la sanction prise et qui s'exerce sur l'existence matérielle des faits, avec la possibilité de l'étendre à la proportionnalité de la mesure prise en cas d'erreur manifeste d'appréciation²⁵.

Le juge de l'excès de pouvoir a décidé que l'exercice, par l'agent public, de sa liberté d'expression se fait dans la limite de l'obligation de réserve. Cette dernière est qualifiée par l'administration publique à partir de chaque espèce, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Ainsi, le Tribunal administratif a jugé :

²¹ A. ZAGHDOUDI, « La concurrence des lois en matière de liberté d'expression », in W. Ferchichi (dir.), *Les libertés au prétoire ! Les juridictions protectrices des libertés*, ADLI, 2021, p. 136.

²² Cet article dispose que « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de cinquante mille dinars quiconque utilise sciemment des systèmes et réseaux d'information et de communication en vue de produire, répandre, diffuser, ou envoyer, ou rédiger de fausses nouvelles, de fausses données, des rumeurs, des documents faux ou falsifiés ou faussement attribués à autrui dans le but de porter atteinte aux droits d'autrui ou porter préjudice à la sûreté publique ou à la défense nationale ou de semer la terreur parmi la population.

Est passible des mêmes peines encourues au premier alinéa toute personne qui procède à l'utilisation de systèmes d'information en vue de publier ou de diffuser des nouvelles ou des documents faux ou falsifiés ou des informations contenant des données à caractère personnel, ou attribution de données infondées visant à diffamer les autres, de porter atteinte à leur réputation, de leur nuire financièrement ou moralement, d'inciter à des agressions contre eux ou d'inciter au discours de haine. »

²³ V. S. DRIDI, « Décret-loi 54 : l'épée de Damoclès », lapresse.tn, le 18 avril 2023. Sur la base de cet article, des journalistes ont été traduits devant la justice pénale, pour des propos relatifs à la gestion par le ministre des affaires religieuses des affaires de son ministère.

²⁴ M. ISMAIL, « Classement mondial de la liberté de presse : la Tunisie perd 27 places, dégringole au 121^{ème} rang », Anadolu Agency, aa.com.fr, 3 mai 2023.

²⁵ I. BEN HASSEN, *Justice administrative et État de droit*, Sotep Grafic, 2022, p. 110.

« Considérant que l'administration n'est pas en droit de sanctionner les fonctionnaires en raison de leurs opinions, tant que ces derniers ont respecté l'obligation de réserve et celle de la neutralité et tant qu'aucune preuve n'a été apportée concernant des comportements contraires à l'article 3 du statut général de la fonction publique ou concernant des agissements prohibés par le code pénal²⁶. »

²⁶ Trib. adm., 14 avril 2001, req. 18600, inédit.

