

Réponse à la commission de la culture du Sénat, dans le cadre de la mission d'évaluation de la loi LCAP de 2016, de l'Observatoire de la liberté de création. Ce document écrit fait suite à l'audition de l'Observatoire du 2 mai 2024 qu'il complète.

Rédacteurs : Agnès Tricoire, Présidente, François Lecercle, Vice-Président, Daniel Veron, Trésorier et Thomas Perroud, Secrétaire général.

Août 2024

A Mesdames Mmes Else Joseph, Sylvie Robert et Monique de Marco, rapporteuses de la mission d'information sur l'évaluation des dispositions de la loi LCAP

1. Présentation succincte de l'organisation et des missions de l'Observatoire de la liberté de création.

L'Observatoire de la liberté d'expression en matière de création naît en 2002 sous l'égide de la Ligue des droits de l'Homme. Il a pour objectif de lutter contre toutes les formes de censure de la liberté de création artistique en réunissant des acteurs et actrices du monde de l'art. Il est d'emblée constitué de personnalités ayant une compétence sur la censure (artistes, auteurs.ices, cinéastes, producteurs.ices, fonctionnaires de la culture, historiens.nnes, philosophes, littéraires...) et d'organisations dont le nombre ne cessera d'augmenter.

Il se donne d'abord pour objectif d'identifier tout ce qui dans la loi permet de censurer les œuvres sans tenir compte, le plus souvent, de leur spécificité en tant qu'œuvres, et fort de cette analyse, publie son *Manifeste* en mars 2003. Ce texte fondateur, résultat à la fois de ce travail d'analyse de la loi dans son ensemble et d'un dialogue interdisciplinaire inédit entre ses membres, pose les bases de ce qui caractérise la liberté de création et en fait une liberté spécifique au sein de la liberté d'expression. Il demande également que la loi soit modifiée :

Un personnage de roman ou de film est fictif : il n'existe pas, autrement que dans l'oeuvre. S'il tient des propos racistes, ou s'il raconte sa vie de pédophile, ces propos n'ont ni le même sens ni la même portée que s'ils étaient tenus par un citoyen s'exprimant dans l'espace public. D'une part, ils n'expriment pas nécessairement l'opinion de l'auteur, et il serait absurde de condamner pénalement des propos qui n'existent que sur le papier : cela reviendrait à assimiler l'auteur à son personnage, à le confondre avec son oeuvre. Or représenter, évoquer, n'est pas approuver.

D'autre part, le spectateur ou le lecteur peut mettre à distance ces propos.

L'oeuvre d'art, qu'elle travaille les mots, les sons ou les images, est toujours de l'ordre de la représentation. Elle impose donc par nature une distanciation qui permet de l'accueillir sans la confondre avec la réalité.

C'est pourquoi l'artiste est libre de déranger, de provoquer, voire de faire scandale. Et c'est pourquoi son oeuvre jouit d'un statut exceptionnel, et ne saurait, sur le plan juridique, faire l'objet du même traitement que le discours qui argumente, qu'il soit scientifique, politique ou journalistique...

Cela ne signifie pas que l'artiste n'est pas responsable. Il doit pouvoir rendre compte au public, mais toujours dans le cadre de la critique de ses œuvres, et certainement pas devant la police ou les tribunaux.

Il est essentiel pour une démocratie de protéger la liberté de l'artiste contre l'arbitraire de tous les pouvoirs, publics ou privés.

Une oeuvre est toujours susceptible d'interprétations diverses, et nul ne peut, au nom d'une seule, prétendre intervenir sur le contenu de l'oeuvre, en demander la modification, ou l'interdire.

L'histoire a toujours jugé avec sévérité ces censures et ces condamnations qui furent, au fil des temps, l'expression d'un arbitraire lié à une conception momentanée de l'ordre public, de l'ordre moral, voire de l'ordre esthétique.

Nous affirmons que le libre accès aux œuvres est un droit fondamental à la fois pour l'artiste et pour le public. Il revient aux médiateurs que sont notamment les éditeurs, les directeurs de publication, les commissaires d'exposition, les producteurs, les diffuseurs, les critiques de prendre leurs responsabilités à la fois vis-à-vis des auteurs et vis-à-vis du public : l'information du public sur le contexte (historique, esthétique, politique), et sur l'impact du contenu de l'oeuvre, quand il pose problème, doit remplacer toute forme d'interdiction, ou toute forme de sanction à raison du contenu de l'oeuvre.

Et il est également essentiel de défendre la liberté de la création et de la diffusion contre les phénomènes d'entrave économique telles les menaces d'abus de position dominante, d'uniformisation des contenus et d'absence de visibilité des œuvres que font peser les mouvements de concentration.

La Ligue des droits de l'Homme, avec des personnalités et des associations, a créé un observatoire de la liberté d'expression en matière de création pour débattre et intervenir sur ces questions.

Elle demande aux pouvoirs publics l'abrogation : de l'article 14 de la loi de 1881, de l'article 14 de la loi de 1949, et l'exclusion expresse des œuvres du champ d'application des articles 24 de la loi de 1881, et 227-23 et 227-24 du code pénal, toutes dispositions permettant aujourd'hui soit une mesure d'interdiction par le ministère de l'intérieur, soit une sanction pénale des œuvres à raison de leur contenu.
Elle invite tous ceux qui défendent la liberté de créer, lecteurs, auditeurs, spectateurs aussi bien que les artistes, écrivains, cinéastes, musiciens, éditeurs, critiques, galeries, producteurs, institutions, syndicats, etc... à participer à cet observatoire.

L'influence du Manifeste sur la jurisprudence

Ce texte qui forme désormais le socle de l'argumentation judiciaire en défense des œuvres est repris par les tribunaux dès l'affaire concernant l'écrivain Éric Bénier-Bürckel accusé d'inciter à la haine des Juifs dans son roman *Pogrom* (paru en 2005). Ce roman met en scène un personnage antisémite.

Le tribunal correctionnel, après un examen très attentif du roman, et du contexte dans lequel l'accusation est portée (règlement de compte entre éditeurs par déclarations intempestives dans la presse, relai politique de la polémique, par des élus qui n'ont pas lu le roman ...) prononce une relaxe, au motif tiré du manifeste que « *la notion même d'œuvre de fiction implique l'existence d'une distanciation, qui peut être irréductible, entre l'auteur lui-même et les propos ou actions de ses personnages ; qu'une telle distance, appréciée sous le prisme déformant de la fiction, est susceptible d'entraîner la disparition de l'élément matériel des délits* »¹.

Dix ans après, c'est le même raisonnement qui guide la cour d'appel de Versailles dans sa relaxe d'Orelsan : un arrêt de 2016² où le rappeur était poursuivi pour provocation à la haine sexiste pour les paroles de ses musiques par des associations féministes, la cour a jugé qu'« *il est clair qu'une écoute exhaustive et non tronquée de ses chansons permet de réaliser* » que l'artiste « *n'incarne pas ses personnages, au demeurant particulièrement médiocres dans les valeurs qu'ils véhiculent, qu'il ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours et qu'une distanciation avec ceux-ci permettant de comprendre qu'ils sont fictifs, est évidente* ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation reprend à son tour le critère de la fiction dans un arrêt à propos de la pièce de théâtre *Golgota Picnic* de Rodrigo Garcia, poursuivie par une association d'extrême droite, l'AGRIF : « *les propos incriminés sont tirés d'une œuvre de fiction à vocation artistique ne prétendant, en tant que telle, à l'affirmation d'aucune vérité mais participant de l'échange des idées et opinions indispensable à toute société démocratique sous réserve des seules limites fixées par la loi* »³.

Dans ces trois affaires, les œuvres sont poursuivies sur le fondement de l'article 24 de la loi sur la presse. Rappelons que cet article, outre une incrimination contraire aux standards actuels de la liberté d'expression des chants et cris séditionnels que le législateur devrait réformer, permet de poursuivre l'incitation à commettre des crimes et délits graves contre les personnes, et l'incitation à provoquer à la discrimination, à la haine ou à la violence à 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, ou bien à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ou la provocation, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.

Aux associations religieuses qui veulent voir condamnées des représentations leur semblant blasphématoires, comme aux associations féministes qui accusent les œuvres d'inciter à la haine et à la violence des femmes, comme au parquet qui agit seul contre un roman, parce qu'un personnage

¹ TGI Paris, 17e ch., 16 novembre 2006.

² CA Versailles, 18 février 2016, RG n° 15/02687. T

³ Crim, 14 novembre 2017, n° 16-84.945.

tient dans le roman un propos qui serait illégal s'il était tenu dans la réalité, les tribunaux répondent que l'interprétation de la Bible est libre, que les personnages de fiction ne sont pas des vraies personnes, et que le public a une distance avec les œuvres qui lui permet de les apprécier sans « danger », rejoignant sur ce point la conclusion d'un philosophe important⁴.

Force est de constater que, du côté de l'extrême-droite, la demande de censure reste un cheval de bataille constant. Ce qu'elle pourrait faire des dispositifs liberticides et non conventionnels qui subsistent ou ont été ajoutés dans la loi française a tout lieu d'inquiéter tous les parlementaires démocrates et républicains.

Le 2 janvier 2024, l'Observatoire de la liberté de création s'est constitué en tant qu'association. Son but est renforcé : « la défense de la liberté de création et de diffusion des œuvres, reconnues comme libertés fondamentales par la loi de juillet 2016, contre toute forme de censure, entrave, déprogrammation, directe ou indirecte, explicite ou implicite, revendiquée ou dissimulée », et l'association peut désormais agir en justice pour défendre ses intérêts et ceux de ses membres, participer à des formations et organiser des médiations.

Ses actions sont diverses, prises de position publiques, interventions dans la presse, réflexion sur les textes réglementaires et législatifs, intervention devant les tribunaux. Concernant les membres qui le composent et qui viennent d'horizons artistiques très différents, et de disciplines complémentaires, l'Observatoire met en œuvre des formations continues qui ont pu aboutir à la rédaction d'ouvrages collectifs (*L'œuvre face à ses censeurs*, Ed. la Scène 2020) et portent actuellement sur divers dispositifs de législation interne ou européenne.

L'Observatoire promeut le débat, interne comme externe. Il le met en pratique quotidiennement par des discussions horizontales et une implication de tous ses membres dans l'analyse des cas et des textes. L'Observatoire promeut la pédagogie et organise ou participe à des débats publics, et propose des outils au public, comme le « vademecum du censeur » et le « vademecum du censuré », qui sont en libre consultation ici : <https://www.ldh-france.org/vademecum-du-censeur-et-du-censure/>. Son site, jusque-là hébergé par la LDH, est en construction.

2. Quelle appréciation portez-vous sur les principes de liberté de création et de diffusion artistiques, tels que consacrés aux articles 1 et 2 de la loi dite « LCAP » du 7 juillet 2016 ? Comment évaluez-vous leur mise en œuvre ?

2.1. les rapports entre liberté de création et de diffusion des œuvres et liberté d'expression : une relative autonomie

Les articles 1 et 2 de la loi LCAP ont permis non seulement la consécration de la liberté de création et de diffusion des œuvres, mais aussi, et surtout, la consécration d'une relative **autonomie** de celles-ci dans le sein de la liberté d'expression⁵. C'est le sens, maladroît, nous y reviendrons, de la deuxième partie de l'article 2.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a consacré en 1988 la « liberté d'expression artistique » et a jugé 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*

⁴ Jean-Marie SCHAEFFER, *Pourquoi la fiction ?*, Seuil, Paris, 1999

⁵ MOURON Philippe, « La liberté de création au sens de la loi du 7 juillet 2016 », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, 30.

l'expression de l'opinion publique. Par ailleurs, l'expression artistique peut également mener le public à une confrontation avec les grandes questions de son époque »⁶. Cependant, comme l'observe justement Arnaud Montas, « *la liberté d'expression, qui envisage l'art comme une forme d'expression spéciale cantonnée à ses aspects communicationnels, et la liberté de création artistique, qui envisage le processus créatif dans sa globalité, ne poursuivent donc pas le même objectif, in fine* »⁷. Il est donc nécessaire que la liberté de création artistique soit consacrée de manière relativement autonome, c'est à dire à la fois comme relevant de l'article 10 de la Convention sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir point 2.4.), mais en tenant compte de ses spécificités. La loi de 2016, en affirmant la protection de la liberté de création, d'une part, et de la liberté de diffusion des œuvres, d'autre part, accomplit cette consécration.

Cependant, la proclamation de la liberté de diffusion des œuvres est directement suivie dans l'article 2 de la loi par la précision 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 ». Si l'on comprend que la mention « dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression » a pour objectif de rattacher la liberté de diffusion des œuvres à la liberté d'expression, cette mention est maladroite et contradictoire, en ce qu'elle peut être interprétée comme niant toute spécificité tant à la liberté de diffusion des œuvres qu'aux œuvres elles-mêmes, alors que la jurisprudence française accomplit au contraire un travail de qualification des œuvres en tant que mode d'expression singulier répondant à un régime particulier, mais néanmoins rattaché à la liberté d'expression (voir Point 1).

Préconisation : l'Observatoire demande donc la modification dans l'article 2 de la mention « dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression ». Nous proposons de réécrire ainsi l'article 2 (les modifications sont soulignées) :

La diffusion de la création artistique est libre. Elle relève, en tenant compte des spécificités de la création artistique, de la liberté d'expression et s'exerce conformément à la première partie du code de la propriété intellectuelle.

2.2. La portée des principes consacrés par la loi : de quelle nature sont ces libertés ?

Le parlement était parfaitement dans son rôle en créant ces deux libertés en application de l'article 34 de la Constitution de 1958 qui réserve au législateur la compétence pour proclamer l'existence de nouvelles libertés publiques.

L'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 définit ainsi la liberté : elle « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

Le rôle du parlement est donc majeur pour déterminer les conditions d'exercice des libertés et en fixe les limites. La loi est la première garantie des droits et libertés.

La portée des articles 1 et 2 de la loi LCAP a pu paraître symbolique. C'est à ce titre que le Conseil d'État a précisé dans l'avis sur le projet de la loi LCAP que les dispositions de ces articles « n'étaient pas, par elles-mêmes, normatives »⁸.

⁶ CEDH, Müller c. Suisse, 1988, Req. n° 10737/84.

⁷ MONTAS Arnaud, « Le juge et la liberté de création artistique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2018, pp. 735-751.

⁸ Conseil d'État, Avis du 2 juillet 2015 sur le projet de loi relatif à la liberté de création, de l'architecture et du patrimoine.

Cependant, le texte sur lequel portait cet avis ne comportait pas la sanction pénale que le législateur a ajouté en commission paritaire. Une liberté dont l'entrave est sanctionnée pénalement n'est plus une liberté symbolique, elle entre dans le champ des libertés fondamentales puisque l'Etat garantit son respect via la loi.

C'est donc logiquement que les libertés de création et de diffusion des œuvres ont été érigées au rang de libertés fondamentales par le même Conseil d'État le 14 avril 2021⁹.

A ce titre, elles doivent bénéficier d'une protection renforcée non seulement à l'égard des particuliers ou des groupes qui voudraient l'entraver, mais à l'égard des pouvoirs publics.

2.3. Les libertés de création et de diffusion des œuvres dans la jurisprudence

Dans la décision Orelsan précitée, la cour d'appel de Versailles explique, avant même la promulgation de la loi, après avoir rappelé l'article 10.2 précité, que « *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* ».

Après la promulgation de la loi, la liberté de création est invoquée par la Cour de cassation au soutien de la liberté du metteur en scène d'opéra, au visa de l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (voir le texte de l'article en note¹⁰). Elle sanctionne la cour d'appel de Paris d'avoir interdit la diffusion d'une version contestée par les héritiers de Bernanos et Poulenc du Dialogue des Carmélites : non seulement, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'atteinte au droit moral, mais « *en se prononçant ainsi, sans examiner, comme elle y était invitée, en quoi la recherche d'un juste équilibre entre la liberté de création du metteur en scène et la protection du droit moral du compositeur et de l'auteur du livret, justifiait la mesure d'interdiction qu'elle ordonnait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé* ». ¹¹

Les articles 1 et 2 de la loi de 2016 figurent au visa des décisions administratives rendues à propos de demandes de censure¹².

⁹ JRCE 14 avril 2021 Comité professionnel des galeries d'art n° 451085

¹⁰ « 1. 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.

2. 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. »

¹¹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 22 juin 2017, 15-28.467 16-11.759, Publié au bulletin

¹² Conseil d'État, Juge des référés, 14/04/2023, 472611, affaire Juristes pour l'enfance contre SAS le Palais de Tokyo

2.4. les limites actuelles de la mise en œuvre de la loi

2.4.1. La liberté de création n'est pas sans limite. Elle ne protège pas les discours contraires aux valeurs promues par la Convention européenne des droits de l'Homme. La rédaction restrictive de l'article 2 est donc inutile et contreproductive par sa généralité.

Il est très important de rappeler le cadre conventionnel européen auquel le droit français est soumis. Les sénateurs savent que les décisions des juridictions françaises peuvent être portées devant la Cour de Strasbourg qui examine leur conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme dont l'article 10 protège la liberté d'expression et comporte des exceptions.

Ainsi, la condamnation par les juridictions françaises de Dieudonné Mbala Mbala pour le spectacle au Zénith en 2008 dans lequel il avait fait acclamer Faurisson dans une mise en scène antisémite et révisionniste est validée par la CEDH¹³.

Du fait de la nature contraire aux valeurs démocratiques défendues par la Convention de son discours, le requérant est **privé de son droit à revendiquer l'article 10** :

« À l'instar des juges internes, la Cour n'a aucun doute quant à la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle du requérant. Ce dernier a honoré une personne connue et condamnée en France pour ses thèses négationnistes, en le faisant applaudir avec « coeur » par le public et en lui faisant remettre un prix.

La Cour considère (...) que le fait de qualifier d'« affirmationnistes » ceux qui l'accusent d'être négationniste a constitué pour l'universitaire une incitation claire à mettre sur le même plan des « faits historiques clairement établis » et une thèse dont l'expression est prohibée en droit français et se voit soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10. (...) la désignation du costume de déporté par l'expression « habit de lumière » témoignait à minima d'un mépris affiché par le requérant à l'égard des victimes de la Shoah, ajoutant

ainsi à la dimension offensante de l'ensemble de la scène. (...)

La Cour estime qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting, (...) une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'Holocauste. Elle ne saurait accepter que l'expression d'une idéologie qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que l'exprime son préambule, à savoir la justice et la paix, soit assimilée à un spectacle, même satirique ou provocateur, qui relèverait de la protection de l'article 10 de la Convention.

En outre, si l'article 17 de la Convention¹⁴ a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitaient aucune interprétation, la Cour est convaincue qu'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. Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention. »

De façon générale, l'examen de l'œuvre revendiquée, de son contexte, du critère de fiction, des intentions de l'auteur permet aux tribunaux de déterminer si l'œuvre est libre de tenir le discours qu'elle tient ou pas. Dans l'affaire précitée Bénier-Bürckel, le tribunal correctionnel de Paris rappelle le droit à la fiction romanesque de faire tenir à des personnages des discours qui seraient, s'ils étaient tenus dans la réalité, répréhensibles, parce qu'elle n'a pas pour objectif de promouvoir un propos discriminatoire mais de le montrer, ce que les œuvres doivent pouvoir faire.

Très différente est la position des tribunaux lorsqu'il apparaît que l'œuvre a pour but de discriminer ; et l'on mentionnera la dernière affaire tranchée, mettant en cause un feuilleton de Valeurs Actuelles, qui mettait en scène la députée insoumise de Paris en esclave, ce qui valut aux auteurs du

¹³ M'Bala M'Bala c. France (déc.) - 25239/13 Décision 20.10.2015

¹⁴ « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

prétendu roman une condamnation définitive par la Cour de cassation le 16 janvier 2024¹⁵ pour injure raciste, alors que le journal invoquait sa liberté de création ainsi :

« la liberté artistique, englobée dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, bénéficie aux auteurs d'œuvres littéraires, revêt une valeur en tant que telle et bénéficie à ce titre d'un haut niveau de protection par la Convention ; que ceux qui créent ou diffusent une œuvre littéraire contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique ; qu'il en résulte l'obligation, pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression ; qu'en s'abstenant de tirer les conséquences de la forme fictionnelle de l'œuvre litigieuse délibérément choisie par l'auteur afin de mettre une distance entre Mme [D] [H] et le personnage qu'il décrivait, aux motifs inopérants que la série de l'été précisait dans sa présentation que « la fiction est le meilleur reflet de la réalité » et que « les pages qui suivent ne manquent pas d'éclairer les situations actuelles », la cour d'appel a soumis les prévenus à une ingérence non nécessaire et non proportionnée à leur droit à la liberté artistique et à la liberté d'expression, en violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.»

Voici ce que la cour suprême lui répond, en confirmant la condamnation :

« si les articles de cette série sont des œuvres de fiction qui mettent en scène des personnages réels qui sont projetés dans le temps, la distanciation avec ces personnages réels n'est que relative puisque ceux-ci précisent que la fiction est le « meilleur reflet de la réalité » et que « les pages qui suivent ne manquent pas d'éclairer les situations actuelles » » et « les propos humiliants et l'image dégradante visant Mme [H], du fait de ses origines africaines, ne pouvaient être justifiés ni par la satire ni par le caractère fictionnel de l'article. ».

Les tribunaux ne sont donc pas dupes quand un auteur tente de se dissimuler derrière la fiction pour tenir un propos répréhensible.

Il n'est donc, encore une fois, d'aucune utilité de préciser dans la loi que les limites de la liberté d'expression encadrent la liberté de diffusion des œuvres puisque cet encadrement serait une remise en cause beaucoup trop générale de la nécessaire liberté de la création et de diffusion des œuvres. Cette rédaction, d'ailleurs critiquée par la doctrine, ne fait pas sens et n'a aucune utilité puisque les tribunaux qualifient, quand l'œuvre sort délibérément de la fiction, les propos pour ce qu'ils sont, des propos injurieux, diffamatoires, discriminatoires, ou incitant à la haine. La laisser dans la loi donnerait du grain à moudre à tous ceux qui considèrent que les œuvres ne doivent plus contenir aucun propos choquant, et qui prétendent réécrire les œuvres du patrimoine à l'aune des critères modernes du discours. Ce n'est certainement pas ce que le législateur a souhaité et cette rédaction doit donc être modifiée.

2.4.2. La nécessité de renforcer la politique pénale face aux demandes de censure qui dégènèrent en entrave et en vandalisme

L'Observatoire de la liberté de création constate que les pouvoirs publics peuvent, et désormais doivent, constituer un rempart de protection pour garantir l'exercice effectif de ces libertés.

À ce titre, la protection de ces libertés doit entrer dans les politiques pénales et l'Observatoire a pu déplorer que, face à des groupes hostiles ayant prévenu de leurs interventions et tenté de décourager le public d'assister à tel ou tel spectacle, les forces de l'ordre n'aient pas été suffisamment mobilisées pour permettre au spectacle de se dérouler (certains ont dû être annulés) dans des conditions sereines (sans interruption ni sabotage...).

Dans une société démocratique, un petit groupe de personne ayant un avis préconçu sur une œuvre sans, le plus souvent, l'avoir vue, ne peut priver les citoyennes et les citoyens de leur droit fondamental à assister au spectacle, ne peut juger de l'œuvre en lieu et place de son public, surtout

¹⁵ Cour de cassation - Chambre criminelle 16 janvier 2024 / n° 22-87.475

s'il refuse d'en prendre connaissance, et ne peut se substituer, de gré ou de force, aux programmeurs, au public, aux artistes etc..

Dans une société démocratique, la seule instance qui peut interdire un spectacle est le tribunal, fort peu souvent saisi, et qui donne très souvent tort à ceux qui demandent les interdictions en référé, comme ce fut le cas pour *Exhibit B* de Brett Bailey, *Immersion Piss Christ* d'Andres Serrano à Avignon (référé perdu par l'AGRIF, avec sanction financière au bénéfice de la Collection Lambert pour procédure abusive de la part de l'AGRIF), ou encore l'œuvre de Miriam Cahn sur laquelle on reviendra. On rappellera que dans les deux derniers cas, des vandales se sont fait justice à eux-mêmes en détruisant les œuvres à la suite des recours en référés perdus. De gré ou de force donc, la censure doit selon certains avoir lieu, puisque des militants de la mouvance de l'extrême-droite passent à l'acte de destruction quand l'action légale d'associations demandant l'interdiction n'a pas abouti.

2.4.3. Les élu.es, protecteurs ou censeurs ?

L'Observatoire de la liberté de création a constaté aussi que certaines censures sont le fait d'élu.es, Maires, Présidents de conseil régional, toutes tendances politiques confondues. Ces cas étaient relativement rares, isolés, répondant soit à des anticipations de ce que le public allait penser de telle ou telle œuvre, soit à des demandes de censure ou de déprogrammation formulées par des groupes se transformant ainsi en groupes de pression défendant tel ou tel intérêt particulier ou spécifique.

Le cas particulier de la liberté de programmation

Dans une période récente, l'Observatoire constate une difficulté de plus en plus grande pour les structures culturelles en régie de conserver une autonomie de programmation, des pressions démultipliées de la part d'élu.es ou de personnels communaux sur les salariés de ces structures, et une nouvelle exigence des élu.es sur les contenus et les genres d'œuvres programmées. Il ne s'agit pas de remettre ici en cause le droit pour les collectivités territoriales de se voir rendre des comptes sur le respect des contrats et des engagements pris par les structures financées, mais de pointer une nouvelle tendance plus intrusive et fort peu respectueuse de la liberté de programmation, liberté dont le respect est prévu à l'article 3 de la loi. Dès lors, le chantage à la subvention, voir le retrait de subvention pour des raisons tenant strictement à des désaccords sur le contenu des œuvres, par ailleurs parfaitement légal, constituent autant d'entraves illicite à la liberté de programmation.

Hors le cas des régies, l'Observatoire souhaite pointer une démultiplication des pressions dont sont l'objet les compagnies de théâtre qui sollicitent des subventions : fragilisation des compagnies par une raréfaction des engagement pluri annuels, harcèlement administratif par demandes de pièces inadaptées au contexte du projet, refus basé sur une application non conforme à son objet du Contrat d'Engagement Républicain, instrumentalisation de la part de certains élu.es de collectivités du soutien de la diversité artistique, soit à des fins de marketing électoral ou de clientélisme, soit dans le cadre de désaccords politiques entre collectivités territoriales.

Ainsi, il est de plus en plus fréquent que des élu.es s'autorisent à imposer, au nom de la subvention octroyée, des demandes de modification d'une partie de la représentation publique, parfois le jour même du spectacle. Ou qu'un élu aille regarder le profil d'un membre d'une compagnie sur un réseau social pour connaître ses engagements militants et, s'ils ne sont pas alignés avec les siens, refuser la subvention au projet ou tenter de la faire échouer.

Il nous paraît important de souligner que le rapport de force est tel que les structures censurées renoncent à toutes actions à l'encontre de la puissance publique pour diverses raisons. L'argument du

caractère discrétionnaire de la subvention paraît tellement définitif que chercher à qualifier la décision "d'abusives" est périlleux, même avec un soutien syndical. Les moyens humains et financiers pour entamer une démarche manquent.

On pointera également que les collectivités territoriales ne sont généralement pas les seuls financeurs et que l'État, quand il finance directement ces institutions culturelles, ne joue pas assez son rôle et ne défend pas toujours activement la liberté de programmation comme il devrait le faire, et ce alors qu'il y est tenu par l'article 3 de la loi du 7 juillet 2026 (y sont tenus l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, article 3).

2.4.4. Une nouvelle menace : certains parents d'élèves

L'année dernière, les parents d'une élève lyonnaise ont poursuivi l'État aux fins d'obtenir la réparation du préjudice subi par leur fille du fait du visionnage du film *The Ring (Le cercle)* en cours de français. La cour administrative de Lyon rejette la requête¹⁶, parce que le visa de ce film d'horreur comprenait une interdiction aux moins de 12 ans et que toute la classe avait 13 ans au moins, et la cour retient « que le film a été projeté à toute la classe en présence et sous la responsabilité du professeur de français, libre de ses choix pédagogiques, dans le cadre d'un travail général sur le thème du " fantastique ", que cette projection a été accompagnée et commentée, et qu'elle a notamment été suivie d'une évaluation écrite des élèves visant à les conduire à une réflexion sur les émotions induites par un événement de fiction et de nature à leur permettre de construire une analyse critique et distanciée de l'œuvre ».

On retrouve dans cette motivation l'analyse promue par l'Observatoire de la nécessité de l'analyse critique de la fiction en toute liberté, et c'est cette fois la liberté pédagogique protégée par l'article L. 912-1-1 du code de l'éducation qui sert de socle à la décision.

Mais l'action de ces parents d'élève a suffisamment impressionné les personnels pour que, comme le relate l'arrêt, la cheffe du bureau de la division des élèves de la direction des services départementaux de l'éducation nationale du Rhône ait, par mail du 25 juin 2019 adressé aux parents de la jeune A..., indiqué qu'une enquête avait été diligentée et que tous les personnels étaient conscients du traumatisme subi par la jeune fille. Comment les professeurs peuvent-ils continuer à exercer sereinement face à de telles pressions s'ils ne sont pas soutenus par leur administration ?

De façon générale, l'action de l'association récemment créée « Parents vigilants » est dénoncée par des syndicats de l'Education Nationale¹⁷. L'Observatoire partage cette inquiétude puisque cette association déclare viser les œuvres accessibles aux enfants dans le milieu scolaire et que les compagnies de théâtre qui travaillent avec l'Education Nationale nous disent les effets désastreux des campagnes de ce réseau d'extrême droite sur la liberté de création et de diffusion de leurs œuvres.

Plusieurs compagnies ont vu leur travail perturbé voir annulé sous l'effet de l'action de certains groupes de parents mais également par des interventions "préventives" de chef.fes d'établissements (nous avons un cas récent dans le 04) procédant à une censure jugée nécessaire pour assurer la tranquillité de la relation entre parents et équipes pédagogiques.

Il n'est pas normal que les compagnies qui sont le maillon le plus fragile de la chaîne ne soient pas soutenues face à cette croisade anti-républicaine. Il n'est pas normal que les enfants du plus grand nombre de parents raisonnables et ouverts soient privés des œuvres qu'une poignée d'intégristes

¹⁶ CAA de LYON, 6ème chambre, 20/10/2023, 22LY00183

¹⁷ <https://www.unsa-education.com/article/-alerte-sur-les-agissements-du-groupe-parents-vigilants/>

combattent pour soi-disant wokisme, dès lors que leur sujet est un sujet de société qui ne leur convient pas. Sous couvert de protection de l'enfance, cette censure est purement politique.

L'Observatoire appelle le législateur à renforcer les poursuites contre le délit d'entrave à la liberté de création et de diffusion des œuvres en milieu scolaire. Une proposition est faite en ce sens dans la suite de ce rapport.

Une sensibilisation des chef.fes d'établissements au cadre légal et aux outils juridiques dont ils et elles disposent serait une action corollaire nécessaire.

2.4.5 autres menaces

En dehors de l'école, il devient compliqué de montrer certaines oeuvres du fait de leur caractère entretenant prétendument la culture du viol (cf la Fémis en novembre 2022 sur la projection de Sombre de Grandrieux). Certains professeurs sont tenus d'utiliser des trigger warning, ce qui risque de conduire à de l'auto-censure.

3. Nombre d'acteurs du secteur de la création et de la diffusion artistiques font état de cas de restriction, de pression, voire de censure, de plus en plus fréquents depuis quelques années :

- Partagez-vous ce constat ?
- Si oui, comment l'analysez-vous ?
- Disposez-vous de données chiffrées (nombre de cas) et/ou qualitatives (types d'œuvres concernées, profils des censeurs...) ?

Nous partageons assurément le constat que les cas de censure et d'empêchement se multiplient, les pressions devenant plus insistantes, parfois jusqu'à la brutalité, ou plus insidieuses.

3.1. Les cas sont plus nombreux et on assiste à une diversification des agents, des enjeux et des modalités.

Nous ne disposons malheureusement pas de données chiffrées. Nous nous efforçons de suivre les affaires mais nous n'avons pas encore les moyens d'assurer une veille chiffrée. Nous espérons y parvenir.

Néanmoins notre conviction que les pressions s'accroissent n'est pas une simple impression. Il y a une bonne dizaine d'années, il y avait quelques grosses affaires médiatiques sur lesquelles nous sommes en général intervenus, parce qu'elles n'étaient pas si nombreuses et que nous avions le temps de les traiter, c'est-à-dire d'enquêter et de réagir, par des communiqués et des lettres aux autorités.

Depuis quelques années, il y a des périodes où nous n'arrivons pas à tout suivre, car les affaires se multiplient et surtout elles touchent des manifestations culturelles beaucoup plus locales. Alors que les activistes cherchaient de « gros coups » pour se faire connaître, ils interviennent de façon plus régulière, et presque systématique, au niveau local.

3.2. L'évolution des pressions

Une caractéristique reste stable : la tendance à partir en croisade contre des œuvres qu'on ne connaît que par ouï-dire, le mouvement s'enclenchant par contamination des indignations (c'est très net sur les réseaux sociaux) bien plus que par argumentation et conviction raisonnée.

Mais on note, au fil des années, une évolution sur quatre plans : les types de manifestations visées, les enjeux, l'identité des auteurs de pressions et les mécanismes à l'œuvre.

3.2.1 Les types de manifestations visées

Au départ, étaient visées des manifestations d'audience potentiellement nationale, dans des lieux souvent symboliques, susceptibles d'une importante médiatisation.

C'est ainsi qu'en avril 2011, dans une exposition à la collection Lambert d'Avignon, un petit groupe d'activistes a brisé deux œuvres d'Andres Serrano jugées blasphématoires – dont le célèbre *Immersion Piss Christ*. À l'automne suivant, des groupes plus importants ont tenté de bloquer l'accès à deux spectacles jugés également blasphématoires, *Golgota Picnic* de Rodrigo Garcia (à Toulouse puis à Paris) et *Sur le concept de visage du fils de Dieu* de Romeo Castellucci (à Paris, au Théâtre de la Ville). Ces manifestations ont fait les informations de 20h à la télévision pendant plusieurs jours et c'est grâce à elles que l'association Civitas s'est fait connaître.

Ce type d'intervention spectaculaire, qui vise autant à assurer la publicité d'un groupe d'activistes qu'à attaquer une œuvre qui déplaît, continue aujourd'hui : en témoigne l'affaire Miriam Cahn, au printemps 2023, où un tableau jugé par certains pédo-pornographique a suscité une campagne haineuse sur les réseaux sociaux, suivie d'une interpellation de la ministre de la culture au Parlement, jusqu'à ce que le tableau lui-même soit vandalisé par un ancien élu.

Mais à côté de ces affaires retentissantes, on a vu se multiplier les affaires plus locales, avec intervention de petits groupes qui se mobilisent rapidement et passent à l'acte.

À l'été 2020, à l'occasion d'un festival d'art contemporain, Erik Samakh remplit de ronces et de LED roses une chapelle désacralisée du château de Kerguéhennec. L'installation suscite les protestations d'un élu régional qui dénonce le financement public d'une telle profanation. Une campagne suit sur les réseaux sociaux contre « un énième affront cathophobe » et l'installation est saccagée dans la nuit. Un communiqué dénonçant le mariage homosexuel et la submersion migratoire appelle à la résistance et à la reconquête idéologique.

Des concerts sont empêchés parce que prévus dans un lieu de culte depuis longtemps désacralisé ou dans une église, avec l'accord du curé ou de l'évêque. En décembre 2021, plusieurs concerts de métal d'Anna von Hausswolff sont annulés à Nantes parce qu'un petit groupe d'activistes de la fraternité Saint Pie X dénonce une « musique satanique » et bloque l'entrée. A Paris, un concert de la même artiste est pareillement empêché à Saint Eustache, mais il se tient finalement dans une église protestante ; le lieu étant tenu secret jusqu'à la dernière minute. En avril 2023, une soirée rap et électro est prévue sur les toits de Notre-Dame de Fourvière ; Civitas dénonce une profanation et la soirée est annulée après une campagne sur les réseaux sociaux. Le même mois, un concert de Bilal Hassani, prévu dans une église de Metz désacralisée depuis plusieurs siècles, est annulé à la suite d'une campagne qui s'en prend à l'orientation sexuelle et l'identité de genre du chanteur. En mai 2023, un concert d'une organiste américaine est empêché à Carnac par un groupe d'activistes de Civitas (un activiste sera condamné par le tribunal correctionnel).

En mars 2023, un spectacle pour enfants sur la dysphorie de genre, *Fille ou garçon*, qui tourne en Normandie, en Bretagne et dans les pays de la Loire, est victime d'une violente campagne lancée par Civitas et relayée par l'association « Parents en colère » (PEC). À Nantes, le spectacle est interrompu quand un homme arrache le tableau électrique de la salle (il est pris sur le fait et poursuivi).

En juillet 2023, au Festival d'Avignon, un spectacle sur les stéréotypes racistes dont sont victimes les femmes noires est dénoncé par Eric Zemmour (qui n'a pas vu le spectacle) pour sa « volonté de génocider les Blancs, en commençant par les bébés » et son « racisme anti-blanc ». Une campagne haineuse se déchaîne sur les réseaux sociaux et l'autrice et une actrice sont agressées physiquement dans les rues d'Avignon.

Au cinéma, des films sont régulièrement victimes de campagnes de dénigrement sur le site Allo ciné, pour convaincre les spectateurs de ne pas aller les voir. En ont été victimes *Rodéo* de Lola Quivoron et *Les Engagés* d'Emilie Frêche en 2022, *Les Rascals* de Jimmy Laporal Trésor, *Ma France à moi* de Benoit Cohen et *Avant que les flammes ne s'éteignent* de Mehdi Fikri en 2023 et *Quelques jours pas plus* de Julie Navarro, en avril 2024. Ces campagnes émanent de personnes qui n'ont pas vu les films car elles commencent souvent avant même la sortie et se fondent sur le sujet (par exemple, *Quelques jours pas plus* traite de l'accueil d'un jeune migrant afghan). Le site a fini par bloquer tous les commentaires pour les films victimes de ces campagnes.

Avec le mouvement MeToo sont apparues des affaires qui ont eu un bien plus grand retentissement, à commencer par des campagnes contre des films dont le réalisateur ou la vedette sont accusés d'agression sexuelle. Ces affaires sont toutes différentes, notamment parce que certains artistes ont été condamnés alors que d'autre ne l'ont pas encore été.

Il s'agit cette fois de demandes de boycott et de déprogrammation, parfois de piquet devant les salles comme par exemple pour le film *J'accuse* de Polanski, fin 2019, amenant à quelques déprogrammations contestables, certains diffuseurs, notamment des élus, s'associant au mouvement ou redoutant des troubles, mais elles n'ont pas véritablement nui à l'exploitation du film. Il en va différemment de quelques autres artistes.

Le plasticien Claude Lévêque fait l'objet, depuis 2019, d'une enquête préliminaire pour « viols et agressions sexuelles sur mineurs », mais c'est en janvier 2021 que Mediapart révèle l'affaire, provoquant un scandale qui secoue le monde de l'art contemporain et qui stoppe net sa carrière : ses œuvres sont retirées par les institutions qui les exposent et son galeriste cesse toute collaboration avec lui.

Les concerts de Gérard Depardieu reprenant des chansons de Barbara, qui avaient commencé par un triomphe, à Paris, en 2017, ont suscité, après plusieurs plaintes pour agression sexuelle en 2018-2020, une campagne et des tentatives de blocage. Cela n'a donné lieu qu'à une annulation de concert, à Bordeaux, en mai 2023 (les organisateurs l'ont déprogrammé plusieurs mois à l'avance). Mais après de nouvelles plaintes contre l'acteur, la télévision suisse puis France Télévision décident, en décembre 2023, de déprogrammer certaine de ses films.

Christophe Ruggia, cinéaste plus jeune, a vu un tournage s'interrompre et n'a plus jamais pu travailler après la dénonciation de l'actrice Adèle Haenel et la médiatisation de cette dénonciation.

Un autre artiste a vu sa carrière compromise, Bertrand Cantat, qui a purgé sa peine et dont la justice a décidé de ce qu'il pouvait faire, ou non, dans l'espace public. Malgré cela une polémique naît, en 2011, sur sa participation à un spectacle de Wajdi Mouawad, *Le Cycle des femmes*, dont il a écrit la musique et où il intervient, mais sans que le spectacle soit véritablement perturbé. La polémique renaît, après l'affaire Weinstein, quand une tournée de concerts est annoncée, en 2018. Elle est très vive et pousse le chanteur à renoncer aux festivals de l'été, certains de ses concerts étant annulés par les organisateurs, comme à Saint-Nazaire en juillet 2018 et en Gironde en mars 2020.

Alors qu'il n'est en aucun cas accusé d'avoir commis des violences sexuelles, en décembre 2022, à l'approche du Festival international de bande dessinée d'Angoulême 2023, une campagne sur les réseaux sociaux, assortie de menaces de mort, et une pétition largement signée obtiennent l'annulation d'une exposition du dessinateur Bastien Vivès. Il est accusé cette fois d'apologie de l'inceste, de pédopornographie dans ses bandes dessinées, dont certaines très anciennes. Des plaintes pour « diffusion d'images pédopornographiques » et « incitation à la commission d'agressions sexuelles sur mineurs » avaient déjà été déposées contre des albums interdits aux mineurs, publiés entre 2011 et 2018, et classées sans suite. De nouvelles plaintes sont déposées à la suite du scandale d'Angoulême, et dans le cadre d'une nouvelle enquête préliminaire B. Vivès est traité comme un délinquant sexuel, comme si les crimes de fiction étaient imputables à leur auteur. On y reviendra dans le point 4 sur cette confusion très inquiétante entre réalité et fiction.

La dénonciation des artistes accusés de violences sexuelles se distingue des autres cas de pression car elle rencontre souvent un soutien public plus large que la base militante qui porte la demande de censure, notamment via les réseaux sociaux, tout en étant source de polémiques et d'affrontements, notamment télévisuels et par voie de presse. S'affrontent ceux qui apportent un soutien indéfectible et ceux qui contestent radicalement le droit de l'artiste à pouvoir encore montrer ses œuvres.

Il faut, pour finir, mentionner les atteintes aux œuvres plastiques par les activistes du climat qui badigeonnent de peinture un tableau dans un grand musée ou se collent à la vitre qui le protège. Il ne s'agit pas du même type de vandalisme dont ont été victimes le tableau de Miriam Cahn mentionné ci-dessus ou l'œuvre *Dirty Corner* d'Anish Kapoor exposée à Versailles en 2015-2016 et couverte à au moins deux reprises de peinture et d'inscriptions antisémites et royalistes. Dans ces cas-là, c'est bien l'œuvre qui est attaquée pour ce qu'elle est ou représente. Les activistes du climat se distinguent par deux traits. Ils ne s'attaquent pas aux œuvres pour elles-mêmes : c'est pour eux un moyen de faire connaître leur cause. Du coup, ils prennent soin de ne pas les endommager : seule est dégradée la vitre de protection.

Globalement, les manifestations culturelles deviennent la cible de groupes activistes qui passent de plus en plus facilement à l'acte. Ils ne cherchent plus seulement la plus grande audience médiatique possible mais veulent aussi se rendre visibles dans la vie locale et exercer une pression qui favorise l'autocensure chez les artistes et les diffuseurs.

Cette diffusion a des conséquences graves. Tout d'abord, elle rend difficile de faire respecter la loi et amène souvent les autorités à baisser les bras, alors qu'elles sont censées protéger l'exercice de la liberté de création et de diffusion des œuvres que la loi de 2016 a reconnue. Du coup, elle fait régner une atmosphère de censure de fait. En outre, elle fragilise plus particulièrement les petites structures : l'existence de celles-ci étant entièrement suspendue à l'octroi de subventions notamment locales, elles sont ainsi particulièrement vulnérables et à l'autocensure, et à la censure économique directe par les partenaires financiers (divergences de point de vue, peur de représailles, de polémique etc...).

Par ailleurs, les frais supplémentaires portés par les structures pour permettre la tenue des représentations contribuent à un risque d'autocensure : vu la fragilité de l'écosystème culturel, le moindre coût supplémentaire est évalué, et le risque contribue à certains choix, hors de tout critère artistique. C'est aussi une façon de faire peser une pression sur les dirigeants et responsables de programmation, et plus les structures sont économiquement fragiles, plus elles sont au risque de l'autocensure.

3.2.2 Les enjeux de ces actions :

On peut distinguer trois types de sujets qui suscitent des demandes de censure : religieux, moraux et politiques.

Religieux : c'est une tendance de fond, bien entendu depuis la dénonciation des caricatures de Mahomet, mais également depuis les scandales de 2011 concernant deux pièces de théâtre (Rodrigo Garcia, Romeo Castellucci). L'objectif, alors, était de faire bouger les lignes : transformer le blasphème (qui n'existe pas en droit français) en une question pour ouvrir ensuite la porte à sa criminalisation. L'association Civitas s'est fait connaître sur ce terrain, avant de se transformer en parti politique. Depuis, l'enjeu religieux est revendiqué par des activistes, chaque fois qu'un lieu de culte – passé ou présent, désacralisé ou non – est utilisé pour un concert ou une exposition. L'essentiel est d'affirmer, comme le faisait un communiqué publié quand l'installation d'E. Samakh a été vandalisée, en 2020, que « La France est et demeurera un pays catholique. N'en déplaise aux laïcards vindicatifs, notre nation est fille aînée de l'Église. » La lutte culturelle prend volontiers des airs de croisade.

Moraux : Les motifs religieux vont de pair avec des motifs moraux. En même temps que la profanation et le blasphème, le même communiqué de Civitas de 2020 dénonçait les lois de bioéthiques et le mariage pour tous. La protection de l'enfance a souvent été utilisée contre des expositions d'art contemporain, depuis la plainte contre l'exposition « Présomés innocents » à Bordeaux en 2000, qui a donné lieu à une action en justice qui a duré plus de dix ans, les plaignants ayant été définitivement déboutés en 2011. Une plainte analogue contre le Frac Lorraine, en 2008, pour l'exposition « Infamille » d'E. Pougeau, se conclut de la même façon en 2023. C'est encore la protection de l'enfance qui est invoquée sous une forme légèrement différente avec l'accusation de pédo-criminalité lancée contre le tableau de Miriam Cahn en 2023.

Il y a eu parallèlement une nette diversification. La discrimination des minorités (raciales ou sexuelles) et l'accusation de blackface a suscité des dénonciations : *Les Suppliantes* d'Eschyle, pourtant plusieurs fois jouée depuis 2016, sont empêchées en Sorbonne en mars 2019, sur intervention du CRAN (Conseil représentatif des associations noires) et de la LDNA (Ligue de Défense Noire Africaine, dissoute par la suite) relayés par l'UNEF. Mais elles sont jouées deux mois plus tard, sans protestation des mêmes organisations, et sous haute surveillance.

Des polémiques naissent sporadiquement sur la représentation des personnages transsexuels sur scène ou à l'écran. En décembre 2022, les représentations d'une pièce sur la vie d'une femme trans sont annulées, à Paris, à la suite d'une campagne sur les réseaux sociaux qui s'indigne que le rôle soit confié à une actrice cisgenre.

Ce ne sont pas les seuls cas : des déprogrammations de films (en l'espèce le film *les Amandiers* de Valeria Bruni-Tedeschi, retiré de certains écrans), d'expositions (celle de Bastien Vives au FIBD d'Angoulême, annulé pour menaces de mort après une campagne réclamant sa déprogrammation) ont amené l'Observatoire de la liberté de création à publier, le 7 janvier 2023, une tribune dans *Libération* rappelant que la déprogrammation est un renoncement et non un acte de courage¹⁸.

Les crimes sexuels et le féminicide ont également nourri des polémiques qui ont bénéficié d'un relai médiatique important. Mais leur impact concret est resté limité, sauf dans les cas de Gérard Depardieu et de Bertrand Cantat (voir supra).

¹⁸ https://www.liberation.fr/idees-et-debats/tribunes/deprogrammer-une-oeuvre-est-un-renoncement-pas-un-acte-de-courage-20230107_HKV7QAFMEZCB5NWKZMXEB3Z6JM/

Politiques : la dénonciation des séquelles du colonialisme n'est pas récente. La première affaire retentissante est celle qui a visé l'installation-performance du Sud-Africain Brett Bailey reconstituant les zoos humains du XIXe siècle en faisant le lien avec les migrants d'Afrique sub-saharienne (*Exhibit B*, 2011). Acclamée au festival d'Avignon puis à Poitiers, elle suscite un tollé à Londres (où les représentations sont annulées) et à Saint-Denis et Paris, avec des manifestations violentes d'opposants qui, ne l'ayant pas vue, condamnent un regard blanc sur des populations discriminés (si les performeurs sont noirs, B. Bailey est blanc). Seules les trois dernières représentations seront annulées, à Paris, à la demande de la préfecture de police, de peur de troubles.

Il n'y a pas eu, depuis, de campagne équivalente dans le spectacle vivant. Mais les séquelles de la colonisation agitent la société, avec les questions de la repentance, des réparations et des restitutions, et continuent de produire des effets sur les œuvres, notamment avec les déboulonnages de statues de colons, d'esclavagistes et d'entrepreneurs de la traite. Très important à l'étranger, le mouvement a été plus limité en France, avec deux statues de Victor Schoelcher abattues en Martinique en mai 2020 (bien qu'ayant voté l'abolition de l'esclavage en 1848, il est accusé de faire écran à l'émancipation des noirs par eux-mêmes). Au même moment, une campagne réclame que soit ôtée la statue de Colbert devant l'Assemblée nationale, parce qu'il a promu le Code noir. De fait, la statue est barbouillée de peinture rouge, pendant une manifestation, en juin 2020. Ces polémiques ont été, en France, beaucoup plus limitées qu'aux Etats-Unis ou en Belgique.

Un dernier enjeu politique est la crise climatique dont l'impact sur les œuvres a déjà été évoqué.

Une telle diversification des enjeux n'a rien d'étonnant car, à l'évidence, les mouvements de pression et de censure suivent les évolutions et transformations sociétales.

3.2.3 L'identité des auteurs de ces pressions

Au départ, les auteurs appartenaient soit à des milieux catholiques de la droite opposée à un certain nombre d'évolutions sociétales (comme le Pacs et le mariage homosexuel), soit à des milieux extrémistes assez restreints, définis en termes à la fois religieux et politiques : des intégristes catholiques très liés à l'extrême droite. Avec les progrès des idées de l'extrême droite, en France, ces dernières années, les groupes agissant pour la censure se sont démultipliés, certaines associations décidant d'intervenir contre les œuvres alors que leur objet est la protection de l'enfance, par exemple, et certaines étant créées dans le seul but d'intervenir sur ce type de sujets (Promouvoir, association qui agit contre les Visa des films). Ces groupes divers ont connu un regain d'activité, multipliant les actions localisées, pour faire monter la pression et favoriser l'auto-censure chez les artistes et les diffuseurs.

Il y a une douzaine d'années, il y avait bien moins d'affaires venant du bord progressiste : celle d'*Exhibit B* est probablement la plus notable et la première demande de censure de la part de groupes antiracistes. Depuis, les mouvances impliquées se sont diversifiées. Les activistes liés aux mouvements décoloniaux qui se sont livrés à des actes ont eu un fort retentissement (statues déboulonnées) mais ne sont pas si nombreux : il y a eu une amplification médiatique du phénomène.

Certaines actions ont eu une audience élargie : comme on l'a vu, les campagnes et protestations contre les concerts de Bertrand Cantat ou Gérard Depardieu n'ont pas rassemblé que des activistes. Et il est à noter qu'elles sont souvent restées dans les limites de la légalité : appeler au boycott, comme l'a fait Osez le Féminisme, ne tombe pas sous le coup de la loi, à la différence du blocage d'un concert ou d'une représentation. En revanche, les pressions sur un maire pour qu'il exige la déprogrammation d'un film sont répressibles pénalement, ou devraient d'être, on y reviendra.

Il arrive encore que les autorités exercent une censure directe : en juillet 2023, le ministre de l'intérieur, Gérald Darmanin, interdit à la vente aux mineurs, pour pornographie, un roman pour adolescents, *Bien trop petit* de Manu Causse. L'affaire a suscité un tollé, et le tribunal administratif de Paris a été saisi d'un recours en annulation de l'arrêté ministériel par l'éditeur Thierry Magnier et par la LDH.

La légalité de la loi de 1949 au regard du régime moderne de la liberté de création, de diffusion des œuvres, tel notamment qu'encadré par la loi de 2016 et l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme étant très contestable, les requérants ont déposé une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

On aurait cru révolus de tels actes de censure ; de fait, il ne s'en était pas produit depuis 2002, où *Rose bonbon*, de Nicolas Gorlin, un roman dont le héros est un pédophile avait été pareillement attaqué : après plainte d'une association de protection de l'enfance, L'Enfant bleu, le ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy avait annoncé son intention de restreindre la diffusion de l'œuvre avant de reculer devant la mobilisation du Syndicat National de l'Édition et de la LDH et l'opposition du ministère de la culture. Le parquet, de même, n'avait pas donné suite.

3.2.4 Les mécanismes à l'œuvre.

Ils sont assez complexes parce que les pressions culturelles sont à double détente. D'un côté, on vise une œuvre, en la dénonçant pour elle-même ou pour ce qu'elle représente. De l'autre, on se met soi-même en valeur : dénoncer une œuvre, c'est se poser en défenseur des valeurs que cette œuvre est supposée agresser. Et du coup cela permet de se faire connaître, quand on n'existe pas dans le champ médiatique voire politique : c'est en s'attaquant à des spectacles de théâtre que Civitas s'est fait connaître du grand public. Cela permet aussi d'affirmer sa force et sa capacité d'action ; c'est pourquoi Civitas a profité de sa notoriété nouvelle pour se transformer, en 2016, en parti politique (dissous en août 2023 pour propos antisémites).

On peut distinguer trois types de mécanismes. Il y a des actions qui visent les œuvres sans que l'agent se fasse vraiment connaître : c'est le cas des groupes qui s'attaquent à l'utilisation culturelle des lieux de culte, pourtant autorisée par les autorités ecclésiastiques. Leur orientation idéologique est manifeste, mais leur identité reste incertaine. Il s'agit d'imposer un ordre nouveau, sans sortir de l'ombre : cela leur permet de parler non pas au nom d'un groupe particulier (ce qu'ils sont pourtant) mais au nom d'une identité française sortie du fond des siècles.

Il y a des actions qui ne visent nullement l'œuvre : c'est le cas des activistes climatiques pour qui l'œuvre est un simple moyen d'alerter le public. Et, de fait, ces actions hautement symboliques retiennent facilement l'attention des médias. Elles ne sont pas aussi bénignes qu'on pourrait le croire, car on peut craindre qu'elles ne fassent des émules qui, pour frapper davantage, s'en prennent vraiment à l'œuvre et ne l'endommagent.

Il y a des actions qui dénoncent une œuvre en invoquant ses méfaits, tout en laissant transparaître d'autres cibles. Ainsi, le tableau de Miriam Cahn était accusé d'inciter à la pédo-criminalité mais il suffisait de consulter les sites qui relayaient la dénonciation pour voir fleurir les commentaires antisémites. De même, le concert de Bilal Hassani était taxé de blasphématoire mais la dénonciation était assortie de commentaires clairement homophobes.

A côté de ces protestations et demandes d'annulation très véhémentes qui cherchent à attirer l'attention d'un public local, national, voire international, il existe des pressions bien plus discrètes mais

qui ne sont pas moins efficaces. Les syndicats enseignants se plaignent de l'intervention de plus en plus fréquente de groupes de parents d'élèves qui, surtout dans le premier degré, font pression pour empêcher une manifestation culturelle organisée par un enseignant, que ce soit une représentation dans le cadre scolaire, une séance de lecture publique à la bibliothèque, ou tout simplement le choix des livres à lire en classe. Une association de parents d'élèves s'est fait particulièrement connaître, en la matière, les « Parents en colère » (distincte de l'association « Parent vigilants », déjà évoquée), dont le site entend lutter contre « toute forme de violence », de « discrimination » et « d'injustice », et qui dresse une liste de spectacles et événements à boycotter. Elle vise tout ce qui touche à la sexualité, au genre et à l'inclusion et le spectacle *Fille ou garçon* invoqué plus haut y figure en bonne place.

On rappellera, pour mémoire, puisque le Sénat s'en est occupé, que c'est dans les bibliothèques que se sont multipliés, depuis quelques années, les phénomènes de censure directe ou indirecte, avec des élus demandant le retrait de livres, la suppression de titres sur les listes de commande et d'abonnements à des périodiques ou cherchant à imposer l'ajout de titres ou d'abonnements.

La censure occulte prend encore d'autres formes. On en donnera un exemple. A Dijon, par deux fois (en décembre 2022 et janvier 2024) le Préfet a, sur l'avis de la commission chargée de l'emploi des mineurs dans le spectacle, refusé la participation de sept petites filles de 9 à 12 ans à un spectacle sur les féminicides, *Il n'y a rien dans ma vie qui montre que je suis moche intérieurement*. La raison invoquée était que, ne maîtrisant pas le concept de mort, des filles de cet âge risquaient d'être traumatisées. Cette contre-vérité a permis d'annuler un spectacle qui, depuis 2021, a tourné dans sept pays d'Europe et d'Amérique du Nord, avec un grand succès. Du fait de cette commission où ne siégeait aucun pédopsychiatre, les spectateurs dijonnais ont été privés d'un spectacle qui a été joué dans sept autres villes en France sans jamais poser le moindre problème et à la parfaite satisfaction des parents des enfants (l'Observatoire en a eu un témoignage direct à Paris).

Un autre exemple de censure occulte est celle qui a lieu désormais au cinéma. certain.e.s cinéastes pointent la difficulté désormais à monter des projets sur certains sujets, au risque d'une qualification en amont de légitimation de l'un de ces regards : culture du viol", domination masculine, pédophilie, regard colonialiste... Ce risque de la qualification produit une censure par les financements et donc une autocensure, mais aussi une peur de diffuser les œuvres. Il s'agit là d'un mouvement de fond plus large et souterrain, qui mène à une censure des œuvres elles-mêmes. Il y a la condamnation des artistes sur leur vie, et la condamnation d'œuvres par le regard qu'on prête à l'auteur.

3.3 Les facteurs d'explication.

Il n'est pas aisé de démêler les causes de ces évolutions, qui sont probablement nombreuses et complexes. On peut néanmoins penser à trois ordres de fait.

3.3.1. Les évolutions sociétales.

Elles expliquent l'extension des enjeux. Ce qui était passé sous silence ou toléré devient insupportable au moins pour une partie de la société : la pédo-criminalité, les violences sexuelles et sexistes, les discriminations de tous ordres, l'inaction climatique, suscitent désormais des réactions vives. On attaque des œuvres parce qu'elles sont jugées contraires à ces nouvelles valeurs. Mais on s'en prend aussi à des œuvres parce qu'elles les représentent, ce qui est confondu avec de la promotion : on dénonce un concert, une représentation ou une œuvre plastique pour conjurer les évolutions qu'on réprouve, comme le mariage pour tous, la « théorie du genre », la visibilité nouvelle des LGBTQ+, la déchristianisation, etc.

3.3.2. La transformation des moyens d'action.

Les réseaux sociaux permettent des mobilisations beaucoup plus rapides et plus massives. Ils permettent aussi de mobiliser très localement, ce qui facilite les petites actions coups de poing. Ils sont aussi une chambre d'amplification : en favorisant l'expression violente et haineuse, ils font monter l'indignation et provoquent des phénomènes de surenchère, d'autant plus que les internautes se croient protégés par l'anonymat (et le sont relativement à moins d'aller jusqu'à des actions pénalement répréhensibles).

3.3.3. Un changement du rôle de la culture.

Dans un monde très polarisé, la culture a un fort retentissement symbolique et médiatique, qui en fait un terrain de choix pour exprimer des conflits qui, souvent, sont bien plus politiques que culturels. C'est particulièrement clair dans les communiqués des activistes d'extrême droite qui s'en prennent à un concert ou une exposition en appelant à la revanche et à la reconquête. Ayant le sentiment d'avoir « perdu », en raison des changements sociétaux, ils voient dans l'annulation d'une manifestation jugée blasphématoire, profanatrice ou simplement scandaleuse un moyen de renverser le rapport de force et de restaurer un ordre ancien. Et, d'une certaine façon, ils trouvent un écho favorable chez tous ceux, pourtant démocrates, qui voudraient voir l'art plus normé et plus policé.

4. L'article 2 de la loi prévoit des sanctions pénales destinées à sanctionner les atteintes aux principes de liberté de création et de diffusion artistiques. Savez-vous si ces sanctions sont réellement appliquées ? Les estimez-vous suffisantes ?

4.1. L'absence de jurisprudence

Malgré une prolifération d'entraves à la liberté de création artistique engendrée notamment par des mouvements extrémistes, malgré le dépôt de plaintes fondées sur le nouvel alinéa 2 de l'article 431-1 du Code pénal créé par la loi LCAP de 2016, la jurisprudence est encore à venir.

La décision la plus récente en la matière, à savoir le jugement du tribunal correctionnel de Lorient en date du 25 mars 2024, ne semble pas fondée sur la loi d'après la presse. Dans cette affaire, une trentaine de membres de Civitas (organisation catholique extrémiste dissoute depuis le 4 octobre 2023 en Conseil des ministres¹⁹) avaient manifesté devant une église de Carnac pour empêcher l'organiste Kali Malone de s'y produire le soir même, considérant son œuvre comme « sataniste ». Devant le risque de violence de la part des intégristes, le maire de Carnac a décidé d'annuler le concert. Un homme a été condamné, dans la décision précitée, à 5 mois de prison avec sursis pour « entrave concertée et menace à la liberté d'expression », selon la presse²⁰, le conseil de l'artiste n'ayant pas souhaité communiquer la décision à l'Observatoire. L'entrave à la liberté de création artistique ne paraît donc pas avoir été mobilisée (nouvel alinéa 2 de l'article 431-1).

Ce n'est pas un cas isolé. Après avoir joué un concert à l'église Saint-Eustache de Paris, l'artiste Eddy de Pretto a reçu près de 3000 messages d'insultes et de menaces de mort en ligne : « on va te retrouver pour ton manque de respect, fils de pute », « crève en enfer sale chien », « je vais te violer avec un balai dans une mosquée », « Nous serons là à chaque date pour te rappeler que l'armée de Dieu ne laisse pas ce genre de blasphème impuni »²¹. Puisqu'il a pu jouer il n'y a pas eu d'entrave.

¹⁹ Décret du 4 octobre 2023 portant dissolution d'une association.

²⁰ MORIN Typhaine, « Concert annulé à Carnac : un membre de Civitas condamné à cinq mois de prison », *France Bleu*, 25 mars 2024

²¹ Le Monde avec AFP, « Cyber-harcèlement du chanteur Eddy de Pretto : dix-sept hommes jugés à Paris », *Le Monde*, 4 octobre 2022.

C'est pour le chef de « cyberharcèlement aggravé » que 11 personnes ont été condamnées de trois à six mois de prison avec sursis.

Tout comme Kali Malone, plusieurs artistes ont été contraints d'annuler des événements musicaux en raison de menaces proférés par des groupuscules intégristes. Parmi ces différentes affaires, seule une plainte est basée sur l'entrave à la liberté de création et de diffusion artistique : c'est le cas d'Anna Von Hausswolff, une organiste qui devait performer en décembre 2021 à l'église Notre-Dame-de-Bon-Port à Nantes, une manifestation d'ailleurs autorisée par le diocèse de Nantes. Cependant, un groupe de militants de catholiques intégristes ont manifesté devant l'église, entraînant l'annulation forcée du concert. Le Lieu Unique, organisateur de l'évènement, a annoncé le lendemain « avoir porté plainte contre X auprès du procureur de la République pour entrave à la liberté de création et de diffusion artistique »²². Le Procureur n'a pas donné suite selon le directeur du Lieu Unique, Eli Commins. **Il y a donc un problème de politique pénale.**

Le dépôt de plainte sur 431-1 n'est pas systématique, sans doute parce que le dispositif légal est encore trop méconnu ou qu'il n'est pas toujours adapté. Bilal Hassani, chanteur et figure queer renommée en France, devait performer le 5 avril 2023 dans l'ancienne église Saint-Pierre-aux-Nonnains, désacralisée depuis 150 ans et transformée en salle de spectacle depuis. Cependant, le collectif Lorraine catholique a qualifié cette manifestation de « profanation » et avait annoncé l'organisation d'un « chapelet de réparation » sur un blog. Leur appel ayant été entendu et relayé sur les réseaux sociaux, de nombreux groupements ont menacé de se rendre sur les lieux le jour du concert. Le chanteur a été contraint d'annuler l'évènement et a déposé plainte contre X pour « provocation publique et directe à commettre un crime ou un délit », « provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence » et « menace et harcèlement »²³. Il n'a pas, à notre connaissance, mobilisé l'article 431-1 du code pénal. La procédure est en cours.

Une plainte a été déposée à la suite du sabotage du spectacle *Fille ou garçon ?* portant sur la question du genre tenu dans le cadre du Festivals *Petits & Grands* à Nantes en avril 2023. Après une campagne de Civitas contre le spectacle, après que l'organisateur a dû faire appel à des vigiles pour garantir l'accès au public au spectacle, un homme a pu arracher les fils du boîtier électrique alimentant la salle où se jouait le spectacle, l'interrompant. La Ville de Nantes a déposé plainte²⁴. Un suspect a entretemps été interpellé et mis en garde à vue pour vol en réunion » et « entrave à la liberté d'expression »²⁵. Les organisateurs de la manifestation ont déposé plainte du chef d'entrave à la création artistique. Ils attendent, comme la Ville, une prise de position du parquet depuis le dépôt de la plainte.

Absence de plainte

Il existe des cas similaires à ceux évoqués ci-dessus, sans qu'aucune procédure n'ait été engagée, à notre connaissance. C'est notamment le cas pour le compositeur Karl Jenkins, dont les représentations de *L'Homme armé : une messe pour la paix* prévues en mai et en juin 2024 dans des églises de Nantes et Saint-Nazaire, ont été annulées par les paroisses en raison d'intimidations du groupe Riposte Catholique.

À Lille, le concert *Nuits du ramadan*, organisé dans le cadre du festival annuel *Le temps d'une lune*, était la cible d'une attaque commanditée par un groupe d'extrême-droite avant que celle-ci ne soit révélée par un compte infiltré sur les réseaux sociaux. L'attaque devait mobiliser 50 personnes,

²² Site web du Lieu Unique, <https://www.lelieuunique.com/evenement/anna-von-hausswolff>.

²³ Le Figaro avec AFP, « Concert annulé : Bilal Hassani porte plainte après des messages haineux », *Le Figaro*, 29 avril 2023.

²⁴ « Sabotage d'un spectacle pour enfants à Nantes : la Ville porte plainte », *Ouest France*, 7 avril 2023.

²⁵ La garde à vue a été levée le 8 avril 2023 par le parquet.

selon les messages émis dans le groupe. Le concert a finalement eu lieu, mais en présence des forces de l'ordre. Ce ne fut pas le destin d'un DJ set qui devait se tenir sur les toits de la basilique de Fourvière à Lyon en 2023, annulé en raison de menaces de violences de la part de groupuscules identitaires lyonnais.

Les milieux d'extrême droite sont particulièrement mobilisés contre les lectures de contes par des drag queens dans des bibliothèques²⁶. Le premier incident remontant à mars 2019 : les organisateurs d'une lecture de contes par des drag queens à des enfants ont été la cible de 400 messages et commentaires de haine. Depuis, ce type d'évènement est la cible de manifestations et d'intimidations systématiques : en janvier 2023, des manifestants se sont réunis à Lamballe-Armor pour protester contre une lecture organisée par la bibliothèque municipale après avoir fait circuler des pétitions pour en demander l'annulation. La lecture a été maintenue avec la présence de la police. À Toulouse, pour le même type d'évènement, le maire de la ville a décidé de réserver à un public majeur l'évènement qui était destiné à un public de 3 à 6 ans, donnant ainsi raison aux contestataires. En mai 2023, à Saint-Senoux, des militants d'extrême-droite de l'association Oriflamme de Rennes sont venus manifester devant la bibliothèque de la commune contre un atelier lecture organisé par des drag queens à destination des enfants.

Dans un autre contexte, les propriétaires d'un bar ont été forcés d'annuler un spectacle de drag queens après avoir reçu de nombreuses menaces de mort. L'affiche de la soirée, qui représentait des personnes déguisées en religieuses et curés, avait été relayée par des comptes d'extrême-droite sur les réseaux sociaux. Les propriétaires ont porté plainte pour menace contre trois des auteurs des messages, mais pas pour entrave à la liberté de la création artistique.

4. 2. Analyse

Le délit d'entrave est trop compliqué à mettre en œuvre.

Le mode opératoire des contestataires des spectacles peut se résumer ainsi :

- Dénonciation d'une manifestation culturelle à raison du lieu dans lequel il va se tenir (dans un lieu dit « de culte »), ou à raison de son contenu (le plus souvent, en rapport avec la religion catholique, ou en rapport avec l'enfance).
- L'annonce est relayée massivement sur les réseaux sociaux par les groupes locaux d'extrême-droite, publiquement ou dans des groupes de messagerie.
- Les groupes locaux extrémistes se disent indignés par la tenue de l'évènement et décident d'agir. Cette action peut prendre différentes formes :
 - **Des propos parfois répréhensibles et des très rares menaces.** Parfois, la contestation d'un spectacle s'accompagne d'insultes et des propos discriminatoires et, beaucoup plus rarement, de menaces de mort. Ces propos sont tenus en ligne sur les réseaux sociaux et visent les acteurs et/ou organisateurs de la manifestation culturelle.
 - **Une intervention des opposants le jour de la représentation contestée.** Cette intervention, lorsqu'elle est effective et que le spectacle n'a pas été annulé avant, est caractérisée par un afflux de personnes sur le lieu de la manifestation culturelle le jour de la représentation. Précisons ici que les contestations portent souvent sur des représentations uniques. Le nombre de personnes présentes sur place ainsi que leurs propos et revendications vis-à-vis du public qu'elles prennent à partie sont souvent suffisants pour remettre en cause le déroulement de l'évènement dans de bonnes conditions, jusqu'à conduire à l'annulation forcée de l'évènement quand l'organisateur craint pour la sécurité des équipes

²⁶ JANNIC-CHERBONNEL Fabien, « Comment les drag queens sont devenues la nouvelle cible de l'extrême droite », *France Info*, 30 juin 2023

et/ou du public et n'est pas épaulé par les forces de l'ordre. Des gestes violents peuvent avoir lieu contre le public ou les organisateurs.

Plusieurs raisons peuvent expliquer pourquoi le nouvel alinéa 2 de l'article 431-1 du Code pénal n'est pas utilisé : méconnaissance en raison de son caractère récent, absence de jurisprudence qui entraîne l'absence de jurisprudence. Mais surtout, ce qui apparaît à l'Observatoire de la liberté de création d'après son expérience pratique et son observation est que les conditions à réunir pour que le délit soit constitué sont trop exigeantes.

Le délit d'entrave à la liberté de création artistique et à sa diffusion est trop conditionné.

Selon le texte²⁷, il faut que l'entrave soit effective, il faut démontrer une concertation et l'existence de menaces.

Les menaces sont caractérisées en droit pénal lorsqu'elles sont des menaces de commettre un crime ou un délit (articles 222-17 et 222-18 du Code pénal). Les menaces de commettre un crime ou un délit dont les tentatives ne sont pas punissables doivent, pour être punissables, être faites avec l'ordre de remplir une condition (222-18). Or l'ordre de déprogrammation ou d'annulation n'est presque jamais formulé explicitement dans les appels à mobilisation contre les spectacles. Et il ne s'accompagne presque jamais d'une menace d'entrave explicite. Le plus souvent, les groupuscules activistes qui s'en prennent aux spectacles les dénoncent, invitent à la prière et à la mobilisation devant les lieux de spectacle et s'abstiennent d'ailleurs de plus en plus souvent de le faire sur les réseaux sociaux. Les rares textes publics qui dénoncent le caractère blasphématoire ou profanateur de tel ou tel concert, ou le caractère nocif pour la jeunesse de tel ou tel spectacle, s'adressent au public pour le décourager d'y assister, ce qui est parfaitement légal et relève d'un droit fondamental, la liberté d'expression.

Si les spectacles sont annulés, c'est que les mobilisations contre les spectacles sont perçues par les organisateurs comme des menaces d'entrave (ce qu'elles sont en réalité) et leur font craindre des intrusions dans les salles de spectacle, comme ce fut le cas pour la pièce de Castellucci « *Sur le concept du visage du fils de Dieu* » au théâtre de la Ville en 2011 :

« Depuis le 20 octobre dernier, date de la première représentation à Paris, des manifestants qui avaient, pour certains, depuis longtemps acheté des places, expriment avec violence leur refus : interrompant les représentations, s'en prenant aux spectateurs - jets d'huile de vidange, œufs, injures - ou priant et chantant des cantiques. Pour eux, on souille l'image du Christ. », relatait Armelle Héliot dans le Figaro²⁸.

Au-delà du Théâtre de la Ville, le spectacle dû faire l'objet d'une protection renforcée pour sa diffusion peu de temps après au Théâtre national de Bretagne, à la fois dans les locaux et à l'extérieur (présence de la police dans la salle, canalisation du public et contrôle à l'entrée, et environ 1000 manifestants). De même, on se souvient du dispositif de forces de l'ordre qui a dû être déployé pour que les représentations de *Golgota Picnic* de Rodrigo Garcia aient lieu au théâtre du rond-Point.

Ces évènements ont marqué les esprits et depuis lors, il suffit souvent qu'un spectacle soit contesté de façon virulente pour être annulé, par crainte que des exactions ne soient commises et que le spectacle ne puisse se dérouler dans de bonnes conditions. Ajoutons à cela qu'il est très difficile pour des artistes de se produire dans un contexte d'hostilité déclarée de façon aveugle, sans que les contestataires aient vu la proposition artistique.

²⁷ « 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. »

²⁸ <https://www.lefigaro.fr/theatre/2011/10/30/03003-20111030ARTFIG00226-romeo-castellucci-la-piece-qui-fait-scandale.php>

Préconisations

La simple entrave doit être réprimée, sans qu'il soit besoin de conditions difficiles à démontrer comme la concertation, et d'actes complémentaires comme les menaces. Le simple fait qu'un spectacle ne puisse avoir lieu parce que des personnes font peser sur les organisateurs la menace, explicite ou implicite, d'intervenir, de l'empêcher physiquement, ou empêchent ou tentent d'empêcher le public d'y accéder, doit être sanctionné. L'entrave doit être caractérisée si le spectacle est interrompu. Les menaces et la concertation doivent être considérées comme des circonstances aggravantes et non comme des critères matériels cumulatifs du délit.

Proposition de modification de l'article 431-1 du Code pénal :

Le fait d'entraver, ~~d'une manière concertée et à l'aide de menaces~~, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

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.

Le fait d'entraver, ~~d'une manière concertée et à l'aide de menaces~~, l'exercice de la fonction d'enseignant ou les activités culturelles proposées dans le cadre de l'Education nationale, et/ou de ses équipements culturels partenaires, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées aux alinéas précédents est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Nous ajoutons une question que vous ne nous avez pas posée mais qui s'impose par soucis de cohérence et vous proposons de réexaminer avec nous deux séries de dispositions qui ne sont plus en harmonie avec les standards résultant tant de la loi de 2016 que de la Convention.

5. La nécessaire modification des articles 227-23 et 227-24 du Code pénal et du code de l'image animée

5.1. Les articles 227-23 et 227-24 du Code pénal sont les pivots de la censure des œuvres.

Or ils doivent être corrigés, ce que l'Observatoire demande depuis son Manifeste (voir supra). L'article 227-23 lutte avec pertinence et nécessité contre les images pédopornographiques. Mais alors que le terme image vise les photographies des mineurs, l'ajout du terme représentation a permis une interprétation selon laquelle les œuvres étaient passibles de cette disposition pénale. La confusion entre les prédateurs sexuels et les auteurs de fiction conduit à des situations absurdes puisque les mêmes dispositifs pénaux leurs sont applicables. Bastien Vivès, auteur de bandes dessinées, a été traité récemment, au cours de son audition, dans le cadre de sa mise en examen sur le fondement de cet article, comme un délinquant sexuel (avec prélèvement de son ADN, examen psychiatrique proposé...), alors qu'aucune charge de cette nature ne pesait contre lui.²⁹ Il lui est reproché d'avoir représenté des mineurs fictifs dans une scène fictive qualifiée, de façon discutable, de pornographique.

S'il y a consensus pour qualifier de pornographique la représentation par des personnes réelles d'un acte sexuel réel, filmé comme tel et en tant que tel, le législateur constatera que le terme de

²⁹ https://www.lepoint.fr/culture/affaire-bastien-vives-on-ne-peut-pas-attribuer-les-crimes-des-personnages-a-leurs-auteurs-29-03-2024-2556277_3.php#11

pornographie n'est pas défini dans le Code pénal, et qu'il a pu donner lieu à des interprétations très diverses, la professeure de droit Michèle-Laure Rassat ayant par exemple considéré comme pornographique la représentation d'enfants nus³⁰ et proposant de réprimer aussi bien un dessin ou une sculpture qu'une photographie ou un film. Or dans un dessin ou dans une sculpture, il n'y a pas d'enfant réel à protéger contre l'utilisation de son corps, ce qui est l'objet de l'article 227-23.

L'ajout du terme représentation en 1998 a donc mis sur le même plan les pervers qui exploitent l'image d'enfants victimes d'exploitation sexuelle, réalité contre laquelle il faut lutter, et les auteurs de fiction, assimilant les seconds aux premiers. En 2002, Nicolas Jones-Gorlin, auteur du roman *Rose bonbon* (Gallimard) a été, sur plainte d'une association de défense de l'enfance, interrogé par la brigade chargée à Paris d'enquêter sur les affaires de pédo-criminalité, par une policière lui demandant s'il avait, dans la vie, le comportement du héros de son roman. Demanderait-on à l'auteur d'un roman policier s'il tue les gens comme son héros ? L'affaire concernant le romancier Nicolas Jones-Gorlin avait été classée sans suite.

En 2007, la Cour de cassation a validé l'application de cet article à un manga japonais selon une motivation discutable. Cette décision est isolée. Pour déclarer les prévenus coupables du délit prévu par l'art. 227-23 C. pén., l'arrêt énonce qu'en application de la L. du 17 juin 1998, qui a étendu l'objet du délit à toute représentation d'un mineur, les images non réelles représentant un mineur imaginaire, telles que des dessins ou des images résultant de la transformation d'une image réelle, entrent dans les prévisions de ce texte; les juges ajoutent qu'en l'espèce, le personnage représenté sur la vidéo-cassette « *Twin Angels – le retour des bêtes célestes – Vol. 3* » présente incontestablement les caractéristiques d'un jeune enfant, compte tenu, notamment, de sa petite taille par rapport aux personnages adultes qui l'entourent, de l'absence de signes morphologiques laissant supposer qu'il pourrait s'agir d'un adulte et des traits de son visage le faisant au surplus apparaître comme un très jeune enfant; ce personnage a des relations sexuelles avec des femmes adultes...³¹

L'arrêt confond ici personnes réelles (jeunes enfants, femmes) et personnages dessinés. Dirait-on d'Astérix qu'il est un homme ou un personnage ?

En outre, pour justifier la condamnation, la Cour de cassation doit déterminer l'âge des personnages, qu'elle assimile à des personnes. Or cette évidence que le personnage que la cour considère comme un enfant était mineur dépendait des codes de représentations du manga. Elle est contestée par les prévenus mais la cour refuse d'en tenir compte car ces codes n'étaient pas nécessairement connus des non-connaisseurs de mangas. C'est bien reconnaître que la représentation en cause n'avait rien de réaliste. Et c'est ne tenir aucun compte du public spécifique de l'œuvre.

Cet arrêt démontre l'absurdité de l'application de cette répression à des représentations fictionnelles et artistiques. Il n'est pas admissible qu'il faille nier l'œuvre en tant que moyen d'expression formel spécifique pour parvenir à une condamnation qui n'ajoute strictement rien à la protection des enfants réels. Qui connaît un tout petit peu la question difficile de la pédo-criminalité sait que les pulsions non réprimées ne sont pas le résultat de la fréquentation des œuvres de fiction.

³⁰ Michèle-Laure RASSAT, *Droit pénal spécial*, Précis Dalloz, Paris, 1997, p. 554 n° 565

³¹ Crim. 12 sept. 2007: *D. 2008. 827*, note Lefranc, *ibid. Pan. 1860*, obs. Bonfils; *RPDP 2007. 905*, obs. Malabat.

Cette disposition légale aurait été inspirée, selon David Lefranc, par le « Child Pornography Prevention Act » voté en 1996 aux Etats-Unis pour réprimer la pédopornographie « virtuelle ». Celle-ci était définie comme toute représentation visuelle - en ce compris photographie, film, vidéo, image, image de synthèse - d'une activité sexuelle explicite qui est ou paraît être exercée par un mineur.

Mais il rappelle à juste titre qu'une coalition d'acteurs culturels obtint de la Cour suprême qu'elle déclare cette disposition inconstitutionnelle comme atteinte disproportionnée à la liberté d'expression (« free speech »). « La Cour estimait que la répression de la pédopornographie « virtuelle » mettait en péril d'innombrables œuvres de l'esprit de grande valeur, « Roméo et Juliette » notamment - Juliette n'ayant que 13 ans dans la conception shakespearienne. Surtout, elle refusait de réprimer des images dont la production ne nécessite pas l'abus d'enfants réels. (...) L'ironie est que la France crut bon de s'inspirer d'une loi étrangère inconstitutionnelle... Entre-temps, l'article 227-23 est toujours de droit positif. » (David Lefranc, *De la représentation pornographique de l'enfance dans un dessin animé* – David Lefranc – D. 2008. 827).

On peut s'étonner que l'introduction de cet amendement Jolibois n'ait pas soulevé une telle indignation en 1998 en France, mais l'Observatoire de la liberté de création n'existait pas encore, et il a eu pour fonction essentielle de sensibiliser les organisations culturelles aux questions de censure et de leur faire prendre conscience qu'il existe dans le droit français des dispositifs liberticides qui permettraient de mettre la culture en coupe réglée s'ils tombaient dans des mains mal intentionnées.

On citera pour mémoire les autres affaires dans lesquelles cette disposition a été invoquée sans succès contre les œuvres, la décision précitée étant isolée. Ces décisions s'appuient également sur l'article 227-24 du Code pénal qui considère cette fois l'intérêt de l'enfant non plus en tant que victime de l'instrumentalisation des adultes dans des images pornographiques, mais en tant que possible spectateur de « messages » ainsi définis :

« 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, y compris des images pornographiques impliquant un ou plusieurs animaux, 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 trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. »

L'exposition intitulée *Présumés innocents. L'art contemporain et l'enfance* eut lieu au CAPC de Bordeaux, en 2000. Elle regroupait 80 artistes et comportait certaines œuvres représentant des enfants nus. L'association La Mouette dont l'activité est de rechercher les enfants disparus et qui s'était illustrée dans la croisade anti-Pacs aux côtés des associations anti-avortement³², puis avec le collectif Mariage pour tous contre la possibilité de mariage entre personnes de même sexe³³, porta plainte contre le directeur des musées de Bordeaux et les deux commissaires de l'exposition, pour « diffusion de message violent, pornographique ou contraire à la dignité accessible à un mineur » et « diffusion de l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique » sur la base des articles 227-23 et 227-24 du Code pénal.

Madame Gourgue, présidente de l'association déclara dans la presse qu'elle souhaitait que les œuvres présentées et par elle critiquées soient détruites par décision de justice (le Monde 21 décembre 2000). À l'issue d'une longue enquête, les prévenus furent renvoyés devant le tribunal correctionnel en 2009 afin qu'ils y soient jugés, mais la décision de renvoi fut réformée en appel en 2010³⁴, ce que

³² Caroline FOUREST et Fiametta VENNEN, *Les Anti-Pacs ou la dernière croisade homophobe*, Éditions Prochoix, Paris, 1999, p. 105 à 109.

³³ <https://www.ladepeche.fr/article/2013/02/04/1552207-agen-la-bague-au-droit.html>

³⁴ Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, 2 mars 2010.

confirma la Cour de cassation en 2011³⁵. 11 ans de procédure pour un non-lieu, alors que la plainte était à l'évidence militante.

Depuis ce feuilleton judiciaire qui a duré pas moins de 11 ans, d'autres cas basés sur les mêmes articles ont surgi. Deux affaires récentes ont apporté des solutions décisives en matière de protection de la liberté de création et de diffusion des œuvres :

Miriam Cahn

Une exposition de Miriam Cahn au Palais de Tokyo, intitulée *Ma pensée sensorielle*, comprenait un tableau intitulé *Fuck Abstraction !* qui représentait un personnage de petite taille mains attachées dans le dos et contraint de faire une fellation à un personnage de grande taille, dans le but de dénoncer les crimes de guerre en Ukraine. Il faut souligner que la représentation est très schématique (la tête est un simple cercle, la seule partie un peu « réaliste » est les pectoraux du personnage « adulte »). L'œuvre est dénoncée par une députée Rassemblement National et son parti lui emboîte le pas. Paradoxalement, ceux qui dénoncent cette œuvre la diffusent abondamment, sur les réseaux sociaux, permettant à un public bien plus large que celui du centre d'art d'y avoir accès, mais de façon décontextualisée et polémique.

Sur la base des articles 227-23 et 227-24 du Code pénal, l'association Juristes pour l'Enfance, dépose un recours en référé pour faire retirer le tableau et en interdire l'exposition aux mineurs, en raison d'une « atteinte grave et manifestement illégale portée à l'intérêt supérieur de l'enfant ». Selon l'association, « il ne fait aucun doute que la victime figurant sur le tableau en cause est un enfant, ou, à tout le moins, en présente l'aspect physique, de sorte que sa diffusion en connaissance de cause par la société Palais de Tokyo constitue le délit prévu par l'article 227-23 du code pénal, qui doit cesser », et « le tableau litigieux est une image à caractère pornographique et violent, de sorte que son accès aux mineurs constitue le délit prévu par l'article 227-24 du code pénal, qui doit cesser ».

Le juge administratif, au visa de la loi de 2016, du Code pénal et de l'article 10 de la Convention, a considéré que ce tableau, accroché « dans un lieu dédié à la création contemporaine et connu comme tel, et accompagné d'une mise en contexte détaillée », ne portait ni une atteinte grave et illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant, ni à la dignité de la personne humaine³⁶. Le Conseil d'État considère donc que ce tableau peut être vu par des mineurs accompagnés d'adultes. On peut en déduire qu'il faut réécrire l'article 227-24 du code pénal qui, en tant que tel, comporte des restrictions à la liberté de diffusion des œuvres non conformes à l'article 10 de la Convention. Cette analyse est confortée par l'autre affaire jugée en 2023 de façon définitive.

L'infamille, Eric Pougeau au Frac Lorraine

Une exposition au Fonds régional d'art contemporain (FRAC) de Lorraine intitulée *You are my mirror : L'infamille* comprenait une œuvre de l'artiste Éric Pougeau. L'artiste y déclinait le thème de la possessivité perverse des parents au moyen de textes itératifs, présentés sous forme de 33 lettres écrites à la main, laissés par les parents fictifs à leurs enfants fictifs, dans des termes bruts, comme « Les enfants, nous allons faire de vous nos esclaves » ; « Les enfants, nous allons vous couper la tête » ; « Les enfants, nous allons vous sodomiser et vous crucifier »....

³⁵ Cass. Crim., 2 mars 2011, n° 10-82. 250 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023749543>

³⁶ CE, 14 avril 2023, n° 472611. <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2023-04-14/472611> : l'unique intention de l'artiste est de dénoncer un crime et que la société Palais de Tokyo a entouré l'accès au tableau " Fuck abstraction ! " de précautions visant à en écarter les mineurs non accompagnés et dissuader les personnes majeures accompagnées de mineurs d'y accéder, et que cette société a fourni, sur le chemin menant à l'oeuvre, les éléments de contexte permettant de redonner à son extraordinaire crudité le sens que Miriam Cahn a entendu lui attribuer. Dans ces conditions, l'accrochage de ce tableau dans un lieu dédié à la création contemporaine et connu comme tel, et accompagné d'une mise en contexte détaillée, ne porte pas d'atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant ou à la dignité de la personne humaine.

L'Association générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (AGRIF) porta plainte contre le FRAC Lorraine sur le fondement de l'article 227-24 du code pénal. Le procureur de la République classa sans suite en 2010. Mais l'AGRIF décida de poursuivre au civil sur 227-24 et l'article 1382 du Code civil. Le tribunal saisi estimait en 2013 que les œuvres incriminées étaient violentes à l'égard des mineurs et portaient gravement atteinte à la dignité humaine³⁷. Par arrêt du 19 janvier 2017, la cour d'appel de Metz déclarait irrecevable l'action civile de l'AGRIF relative aux faits délictueux prévus à l'article 227-24 du Code pénal et rejetait le surplus de ses demandes.

Qu'à cela ne tienne, l'AGRIF invoquait un nouveau fondement juridique contre l'exposition, l'article 16 du Code civil, posant selon elle le principe du respect de la dignité de la personne humaine, principe à valeur constitutionnelle dont il incombe au juge de faire application aux œuvres exposées dans un lieu d'art. Figurant dans un chapitre intitulé « Du respect du corps humain », l'article 16 issu de la loi Bioéthique du 29 juillet 1994, énonce que « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

Le 17 novembre 2023, l'assemblée plénière de la Cour de cassation donnait raison au FRAC Lorraine³⁸. Cet arrêt, solennel de par la formation qui l'a rendu, est fondamental. Le juge suprême rappelle le cadre conventionnel dans lequel les restrictions à la liberté d'expression sont admissibles : l'article 10, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

1. Toute restriction à la liberté d'expression suppose, d'une part, qu'elle soit prévue par la loi, d'autre part, qu'elle poursuive un des buts légitimes ainsi énumérés.
2. Si l'essence de la Convention est le respect de la dignité et de la liberté humaines, la dignité humaine ne figure pas, en tant que telle, au nombre des buts légitimes énumérés à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention.
3. La Cour de cassation rappelle qu'elle en a déduit dans une affaire précédente que la dignité de la personne humaine ne saurait être érigée en fondement autonome des restrictions à la liberté d'expression (Ass. plén., 25 octobre 2019, pourvoi n° 17-86.605, publié). « L'article 16 du Code civil (...) ne constitue pas à lui seul une loi, au sens de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, permettant de restreindre la liberté d'expression. » Autrement dit, une loi qui n'est pas conçue comme une loi de censure de la liberté d'expression ne peut être utilisée en ce sens.

Et la cour conclut que « le principe du respect de la dignité humaine ne constitue pas à lui seul un fondement autonome de restriction à la liberté d'expression. »

Préconisations

Comme le demande l'Observatoire de la liberté de création depuis son manifeste de 2003, il convient d'adapter notre législation aux règles conventionnelles et à la loi de 2016, ce qui implique « l'exclusion expresse des œuvres du champ d'application des 227-23 et 227-24 du Code pénal »³⁹, d'une part, et de revenir sur des dispositifs liberticides qui n'ont fait qu'ajouter de la confusion et amener le monde de l'art, du cinéma, de la bande dessinée et de la littérature à faire face à des procédures infondées, inutiles et coûteuses.

Préconisation 1

Modifier ainsi l'article 227-23 du Code pénal :

³⁷ TGI Metz, 21 novembre 2013.

³⁸ COUR DE CASSATION ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE 17 novembre 2023 J 21-20.723

³⁹ Le manifeste de l'Observatoire de la liberté de création, 28 février 2003.

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.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ~~ou de la représentation~~ du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ~~ou représentation~~, d'acquérir ou de détenir une telle image ~~ou représentation~~ par quelque moyen que ce soit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.

Préconisation 2 :

L'article 227-24, tel qu'il est rédigé, pourrait entraîner la responsabilité pénale de tout média d'information relatant une guerre, des médiathèques et bibliothèques proposant au public des livres sur ces sujets. La violence, en tant que telle, ne peut être un motif de censure, pas plus que la dignité humaine (CF AP 2023, affaire Frac Lorraine précitée). Elles ne sont pas prévues comme restriction possible à l'article 10.2 de la Convention. Il n'est pas question, par ailleurs, dans la proposition de réécriture de l'Observatoire, d'abandonner les restrictions concernant l'accès des mineurs à la pornographie.

Modifier l'article 227-24 du Code pénal

Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message sans caractère artistique ~~à caractère violent~~, incitant au terrorisme, à caractère pornographique, y compris des images pornographiques impliquant un ou plusieurs animaux, ou de nature à ~~porter gravement atteinte à la dignité humaine~~ ou ^à⁴⁰ 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 trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

5.2. Le code du cinéma n'est plus conforme au droit positif.

La disposition concernant la dignité humaine a été introduite par ordonnance, sans débat parlementaire. Elle est, on l'a vu avec la décision récente de la cour de cassation, non conventionnelle.

Préconisation : modifier le Code du cinéma et de l'image animée :

⁴⁰ Ce motif n'étant pas suffisant à lui seul

Modifier l'article L211-1 du Code du cinéma et de l'image animée :

La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture.

Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ~~ou du respect de la dignité humaine.~~

Les conditions et les modalités de délivrance du visa sont fixées par décret en Conseil d'Etat

BIBLIOGRAPHIE : Observatoire de la liberté de création, *Le guide pratique de l'Observatoire de la liberté de création. L'œuvre face à ses censeurs*, 452 pages, La Scène, ISBN : 978-2-38097-022-7.