

AFFICHAGE PUBLICITAIRE ET LIBERTE D EXPRESSION

Éléments de réflexion

Les entreprises d'affichage publicitaire revendiquent très couramment la liberté d'expression, voire la liberté artistique, à l'appui de leurs activités. Même si ceci a été partiellement admis, il convient d'insister sur la fragilité de ce fondement ainsi que sur la portée de cette fragilité quant aux personnes qui contestent la légitimité de cet affichage.

I. La liberté d'expression , fondement fragile pour l'affichage publicitaire

Le fondement constitutionnel de la liberté d'expression en France, est, encore aujourd'hui, l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, du 26 août 1789. Il est ainsi rédigé : *«La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi»*.

Sans doute en a-t-on interprété largement la portée. Il donne un fondement juridique au plus haut niveau à toutes les formes d'expression quels qu'en soient le contenu et le support. On ne peut, cependant, manquer de relever que le Constituant entendait favoriser un débat d'idées. Il ne visait explicitement que la libre communication *«des pensées et des opinions»*.

Dans certains ordres juridiques étrangers, il a été établi une hiérarchie entre les diverses formes d'expression. Par exemple, la Cour suprême des États-Unis, même si elle admet que le premier amendement à la Constitution protège presque toutes les expressions, n'exerce pas moins un contrôle variable selon celle qui est en cause. Il devrait en aller, a fortiori, de même en France puisque l'article 11 de la Déclaration de 1789 est beaucoup plus précis à cet égard que le premier amendement à la Constitution américaine.

On peut remarquer, de même, que la *«grande loi»*, de la III^e République, du 29 juillet 1881 qui prévoit les principales limites à la liberté d'expression, celles qui correspondent à des *«abus»* au sens de la Déclaration de 1789, est une loi relative à la liberté de la presse. Même si sa portée dépasse largement le domaine de la presse écrite et du livre, les mesures libérales qu'elle contient étaient principalement destinées à favoriser un débat d'idées, de pensées et d'opinions.

Le Conseil constitutionnel, dans de grandes décisions, n'a pas non plus manqué de privilégier la presse écrite par rapport à la communication audiovisuelle. La première ne saurait être soumise à l'équivalent d'un régime d'autorisation préalable, même s'il offre des garanties, alors que tel peut être le cas de la seconde.

C'est dire que la liberté de la publicité ne peut guère relever que par extension de la liberté d'expression. Elle n'a nullement pour objectif de transmettre des idées mais plutôt de faire vendre des produits. Elle a donc plutôt pour fondement la liberté d'entreprendre ou la liberté du commerce et de l'industrie, des libertés reconnues mais dont la portée est susceptible de limitations dans l'intérêt général.

II. La liberté d'expression et la légitimité de la contestation de l'affichage publicitaire.

D'une façon générale *«la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui»* est-il écrit à l'article 4 de la Déclaration de 1789, laquelle précise, dans son article 5, que la loi peut défendre les *«actions nuisibles à la société»*. Or, l'affichage publicitaire porte fréquemment atteinte à des droits fondamentaux et en premier lieu à la conception libérale de la liberté d'expression.

La liberté d'expression apparaît, en effet, comme la liberté de celui qui s'exprime, qui parle, qui écrit... Mais on ne saurait oublier qu'elle doit être totalement conciliée avec la liberté de celui qui est susceptible de recevoir le message. Nul ne peut être contraint, sauf abus, d'entendre, de lire, de voir un message contre son gré. Même si la Déclaration de 1789 mentionne explicitement la liberté de l'émetteur, elle ne néglige pas pour autant la liberté du receveur. C'est ainsi que l'a d'ailleurs lue le Conseil constitutionnel dans sa très célèbre décision des 10-11 octobre 1984 (Entreprises de presse).

Il estime que *«la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents...»* Puis, il ajoute *«qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée à l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché»*.

En matière de communication audiovisuelle, le juge constitutionnel a repris le même raisonnement au profit des auditeurs et téléspectateurs. Il est donc bien clair, et tel a été le sentiments des commentateurs, que le juge constitutionnel donne, en cas de conflit, la préférence à la liberté du receveur sur celle de l'émetteur, en l'occurrence les dirigeants des entreprises de presse ou de communication audiovisuelle.

Il en va, nécessairement, de même dans le domaine de la publicité. Si les publicitaires disposent d'une liberté, celle de l'émetteur, elle, ne doit en aucune sorte porter atteinte à la liberté des destinataires. Tel est le cas, au moins en théorie, de la plupart des publicités. On peut ne pas les regarder dans les journaux, à la télévision, ne pas les écouter à la radio. En revanche, cette liberté fondamentale de refus n'existe plus lorsqu'on se trouve en présence de l'affichage publicitaire extérieur de grande dimension. On ne peut, sans danger pour soi-même et les autres, conduire, marcher... en fermant les yeux ! On notera d'ailleurs qu'il est paradoxal que les pouvoirs publics qui ont, à juste titre, prohibé le fait de téléphoner en conduisant...laissent les regards des automobilistes sollicités par des publicités, y compris lumineuses, qui, en certains lieux, limitent considérablement leur capacité à voir la signalisation au détriment manifeste de la sécurité routière !

Dès lors que l'affichage publicitaire extérieur de par ses dimensions, ses couleurs, sa conception, s'impose aux passants, la liberté la plus élémentaire de ces derniers n'est plus respectée. C'est d'ailleurs ce que les juridictions ont fort remarquablement relevé lorsqu'elles ont été saisies par des personnes se disant atteintes dans leurs sentiments par certains types de publicités. Parmi beaucoup d'autres jugements et arrêts, on peut noter l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 octobre 1984 dont la motivation est particulièrement précise. S'agissant d'une affiche de film qui heurtait certaines croyances, la Cour relève l'absence de lien entre l'affiche et le contenu du film. Cette publicité est située «*en des lieux d'important passage public forcé*». Elle constitue un «*acte d'intrusion agressive et gratuite dans les croyances*» sur la «*voie publique*», «*hors de toute manifestation de volonté*». La Cour ajoute : «*Considérant que les premiers juges ont à bon droit admis qu'en application de l'article 809 du Nouveau Code de procédure civile, il leur appartenait, en tant que juges de la voie de fait, de consacrer les droits individuels et collectifs, dont font état les intéressés et intervenants, fondés, d'une part, sur la **liberté de conscience** et le droit au respect des croyances, et, d'autre part, sur la **liberté d'aller et venir sans risque d'agressions ou d'outrages** ...*» (Legipresse 1984, p. 214).

Il apparaît donc sans ambiguïté que cette jurisprudence judiciaire rejoint la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La liberté d'expression ne saurait en aucun cas se confondre avec une quelconque liberté d'agression. Bien au contraire, elle doit respecter la liberté de choix des interlocuteurs auxquels elle ne saurait s'imposer contre leur gré et sans leur consentement. Dans le même sens, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, reconnaît le droit de toute personne à la liberté d'expression, avant d'ajouter : «*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 d'ingérence d'autorités publiques...*». La **liberté de recevoir** ne peut qu'aller de pair avec une **liberté de ne pas recevoir**.

On peut, en outre, relever que certaines affiches portent atteinte non seulement à la liberté d'expression des receveurs, mais aussi à la liberté de conscience des personnes. D'autres constituent un outrage aux bonnes moeurs dès lors qu'elles peuvent être vues par des mineurs. D'autres enfin constituent une atteinte à la dignité de la personne humaine, principe à valeur constitutionnelle.

Dans ces conditions, est-il légitime de s'opposer aux affichages publicitaires qui enfreignent des principes constitutionnels essentiels ? Il paraît logique de répondre affirmativement. Il y a une sorte de **légitime défense** face à une agression, un «*droit de réponse*» face à un **message imposé** (surtout lorsque les actions sont non-violentes). Certains droits étrangers, notamment anglo-saxons, font une place à la désobéissance civile... La Déclaration de 1789, elle même, mentionne le droit de «*résistance à l'oppression*» parmi les droits «*naturels*» de l'individu, même si l'on peut regretter que le droit français l'organise très peu.

Il existe, cependant, là encore, quelques particularités juridiques en la matière. La législation relative à l'affichage est une législation-cadre. En effet, elle se contente, pour des raisons d'esthétique, de fixer le cadre général dans lequel les règlements peuvent intervenir selon les zones en cause. En d'autres termes, la liberté du receveur, principe à valeur constitutionnelle selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est nulle part prise en compte. C'est dire que de nombreux panneaux publicitaires, même lorsqu'ils ne sont pas en infraction avec la réglementation en vigueur comme c'est fréquemment le cas, se trouvent en situation d'inconstitutionnalité. A cet égard, les demandes tendant à revendiquer une réduction de la dimension des panneaux publicitaires, de façon à ce qu'ils respectent la liberté des usagers de la voie publique, semblent en parfaite conformité avec **les exigences du droit constitutionnel français**.

Fait à Paris le 28/02/07

Jean Morange

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)