



HAL
open science

Vies et mort de la police des publications étrangères

Serge Slama

► **To cite this version:**

Serge Slama. Vies et mort de la police des publications étrangères: Contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France". Mélanges François Julien-Laferrière, Bruylant, pp.465-503, 2011, 978-2-8027-2990-7. hal-03910553

HAL Id: hal-03910553

<https://hal.science/hal-03910553>

Submitted on 22 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

Vies et mort de la police des publications étrangères :

Contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France

Serge SLAMA

Maître de conférences en droit public à l'Université Evry-Val-d'Essonne

(Centre Léon Duguit / CREDOF-Paris X-Nanterre)

« *Subsiste[-t-il] encore une liberté de la presse, pour les étrangers, en France* »¹, se demandait le récipiendaire des ces *Mélanges*, en conclusion d'un commentaire de l'arrêt « *éminemment critiquable* »² *Librairie Maspero* de 1980³.

On peut désormais répondre à cette interrogation par l'affirmative et même constater qu'il n'existe plus de régime des publications étrangères ou de « provenance » étrangère en France. En effet, suite à la condamnation de la France dans l'arrêt *Ekin* en 2001, l'arrêt *Gisti* du Conseil d'Etat du 7 février 2003 a permis d'obtenir l'abrogation du décret du 6 mai 1939 par un décret du 4 octobre 2004.

Cet « *épilogue d'un long feuilleton contentieux* »⁴ n'a cependant pas suffi à assurer la disparition totale de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881, qu'appelait de ses vœux François Julien-Laferrière dans un commentaire⁵ : il a encore fallu la saisine de la section du rapport et des études, l'intervention du Médiateur de la République, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) et un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat⁶.

Mais depuis lors, la page de la police des publications étrangères semble (définitivement ?) tournée. L'article 14 a, en tout cas, été totalement effacé de la loi de 1881. Le ministre de l'Intérieur ne dispose plus de cette épée de Damoclès sur les publications étrangères ou de provenance étrangère.

L'arrêt *Maspero* de 1973 lui-même – que des générations d'étudiants en droit ont étudié dans les *Grands*

¹ F. JULIEN-LAFERRIERE, Commentaire sous CE, 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Librairie Maspero*, *Gaz. Pal.*, 1980.2.586.

² *Ibid.*

³ L'arrêt a été rapporté par Jean-Paul COSTA et rendu sur conclusions contraires de Bruno GENEVOIS (*AJDA*, 1980.242).

⁴ François JULIEN LAFERRIERE, « L'illégalité du décret du 6 mai 1939 sur le contrôle de la presse étrangère », *AJDA*, 2003.996 sq.

⁵ *Ibid.*

⁶ V. *infra* et notre article « Délégitimer les discriminations fondées sur la nationalité. Une stratégie politique et contentieuse » in *Gisti, Défendre la cause des étrangers en justice*, Dalloz-Gisti, 2009, pp.116-117.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

arrêts de la jurisprudence administrative – a été « *frappé de disgrâce* », ou au moins de « *caducité* »⁷ dans la 15^{ème} édition, même si c'est pour l'un de ses auteurs avec regret⁸.

A l'heure d'Internet, des réseaux sociaux et des télévisions satellitaires⁹, on conçoit mal comment les écrits « papiers » de langue ou de provenance étrangère pourraient encore faire « *peur* »¹⁰ même s'ils s'inscrivent, en France, au sein d'une « *matière sensible - quasiment épidermique - qu'est la police des étrangers* »¹¹.

Eugène Lisbonne, le rapporteur de la loi de 1881 à la Chambre des députés, ne proclamait-il pas que : « *La République n'a à redouter la liberté où qu'elle soit et d'où elle vienne* »¹² ? Malgré ces considérations, et pour des raisons pragmatiques, la République a néanmoins adopté et maintenu un régime dérogatoire des écrits étrangers pendant plus de cent-vingt ans

L'instauration d'une telle police pouvait objectivement se justifier, dans le contexte de l'époque, par l'impossibilité de soumettre les écrits publiés à l'étranger aux délits de presse instaurés par la loi sur la liberté de la presse. Mais, dès 1895, un tel argument ne sera plus valable dès lors que le régime de contrôle préventif a été étendu à des écrits *publiés en France, parfois même par des Français, mais dans une langue étrangère* puis à des publications de simple *provenance étrangère* (1939) et même, dans certains cas de figure, à des écrits de simple *inspiration étrangère*.

Tout élément d'extranéité d'une publication finira par écarter l'application du régime répressif de la loi de 1881 au détriment de ces publications et ce alors même que dès lors qu'elles étaient publiées en France elles pouvaient aussi faire l'objet de poursuites pénales. Une telle évolution était largement prévisible et, à vrai dire, avait été pressentie par des parlementaires lors de l'adoption de l'article 14 de la loi de 1881 ainsi que par des commentateurs de la loi.

Cette histoire de la police des publications étrangères semble être connue. Dès la seconde année de Licence, les étudiants en droit entendent parler de l'article 14 de la loi de 1881, du décret loi de 1939,

⁷ Expressions empruntées à J-L. AUTIN, « 50^{ème} anniversaire des Grands arrêts de la jurisprudence administrative. Les grands disparus », *RFDA*, 2007, p.242sq.

⁸ « *Les discussions sur le choix des arrêts sont parfois longues et tendues. Peut-être autant que celles des jurys des prix littéraires. Personnellement, j'ai regretté que l'arrêt Librairie Maspero de 1973 ait disparu ; j'avais une tendresse pour lui parce qu'il avait été rendu à mes conclusions, et qu'il avait été très controversé à l'époque* » (Guy BRAIBANT, « Qu'est-ce qu'un grand arrêt ? », *AJDA* 2006, p.1428).

⁹ V. Y. GOUNIN, « Al Manar : chronique d'un imbroglio juridico-diplomatique », *AJDA* 2005, p.206.

¹⁰ J. DUFFAR se demandait en introduction d'un article « *Pourquoi les écrits de langue ou de provenance étrangère feraient-ils peur ?* » (« La censure administrative des écrits étrangers. Droit français et droit international », *RDP* 1986, p.562).

¹¹ B. PACTEAU, « Le contrôle des interdictions des publications étrangères : une police en voie d'être normalisée. Note sous CE, Sect., 9 juillet 1997, Association Ekin », *RFDA*, 1997, p.1291.

¹² *D.P.* 1881.4.71. Dans ses conclusions sur l'affaire Maspero de 1980, Bruno Genevois citera ces paroles du rapporteur Lisbonne – ce que ne manquera pas de relever François Julien-Laferrière en conclusion de son commentaire.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

des arrêts *Maspero*, *Ekin* et de l'arrêt *Gisti* du 7 février 2003. Et pourtant des pans entiers de cette histoire nous semblent méconnus.

En effet, dès l'Ancien régime les publications étrangères font l'objet d'un régime dérogatoire et dès le milieu du XIX^e siècle un contentieux se développe devant les juridictions pénales. Dans le cadre de ce contentieux judiciaire de la seconde moitié du XIX^e se posent les mêmes questions d'interprétation de la notion de « publications étrangères » et d'application extensive de la législation du Second Empire instaurant un régime préventif que celles qui se développeront devant le Conseil d'Etat dans la seconde moitié du XX^e siècle.

L'histoire des publications étrangères reste donc encore largement à écrire. L'ambition de cet article est d'apporter une première contribution à son étude.

Or cette histoire nous paraît être à la fois celle d'une extension continue de l'empiètement de l'Exécutif, particulièrement du ministre de l'Intérieur, dans le domaine de la liberté de la presse étrangère ou des écrits des étrangers, sous l'effet conjugué d'un durcissement de la législation et d'une jurisprudence peu protectrice de cette liberté.

Mais c'est aussi l'histoire d'une remise en cause régulière et ce dès les débats d'adoption de la loi de 1881 de cette législation aussi bien par des commissaires du gouvernement que par des universitaires. Cela conduira à un renforcement progressif du contrôle du juge administratif en 1973 et en 1997 avant d'assister non pas tant à un « dépérissement progressif »¹³ de la police des publications étrangères – les arrêtés d'interdiction se comptent encore par centaine dans les années quatre-vingt-dix – qu'à une soudaine mise à mort « par arrêt de l'arbitre » strasbourgeois en 2001. Cette fin était inéluctable du fait de l'incompatibilité manifeste de l'article 14 de la loi de 1881 modifié en 1939 avec la Convention européenne des droits de l'Homme. Le *Gisti* n'avait dès lors plus qu'à lui porter le coup de grâce devant le Conseil d'Etat en 2003.

Sans prétendre décrire de manière exhaustive l'histoire des publications étrangères, cette contribution vise à restituer, dans une perspective essentiellement diachronique, les différents temps qui ont marqué les vies troubles (I) – mais aussi la mort lente et chaotique (II) – de ce régime préventif spécifiquement français¹⁴.

I. LES VIES TROUBLES DE LA POLICE DES PUBLICATIONS ETRANGERES

¹³ N. ACH, « Le dépérissement progressif de la police des publications étrangères », *AJDA*, 2005, p. 1606.

¹⁴ Dans son article Jean DUFFAR relevait « *qu'il existe des versions voisines de ce texte dans le droit de certains pays francophones* » - en citant les différents pays francophones concernés – la plupart non démocratiques – mais que « *c'est une curiosité dans celui des pays d'Europe occidentale où il ne connaît guère d'équivalent* » (*art. préc.*, p.567).

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

De prime abord, l'histoire des publications étrangères semble être connue de tous. Mais est-ce vraiment le cas ? En effet, à la lecture de la majeure partie des ouvrages de libertés fondamentales, ce régime dérogatoire semble débiter avec l'article 14 de la loi de 1881 ou même avec le décret-loi du 6 mai 1939. Le régime préventif caractérisant les publications étrangères existait pourtant déjà avant la III^{ème} République, sous la forme d'un système d'autorisation préalable, permettant une censure des écrits étrangers. Elle concernait d'ailleurs, dans certaines périodes, aussi les publications nationales (A). Mais à partir de l'adoption de l'article 14 de la loi de 1881, la police des publications étrangères ne cessera de s'élargir et de se durcir pour être en définitive concentrée entre les seules mains du ministre de l'Intérieur. Les députés qui s'étaient opposés à cet article avaient eu cette intuition que, dès lors que la République acceptait un régime préventif dans le domaine de la liberté de la presse, au motif de l'absence de répression des délits de presse commis hors du territoire français, le Gouvernement ne pourrait qu'en faire un usage politique et que la tentation serait grande de l'étendre au maximum y compris à des publications qui auraient pu être poursuivies devant les tribunaux français (B).

A) Une censure politique et morale des publications étrangères sous forme de contrôles préventifs (Ancien régime, Second Empire, III^{ème} République)

Le système d'autorisation préalable concerne aussi bien l'Ancien régime que le Second Empire (1^o). Malgré les vives critiques formulées par les Républicains à l'encontre d'un système assimilé à la censure sous Louis-Napoléon Bonaparte, un contrôle de type préventif a été maintenu, sous la forme d'un régime d'interdiction, par la loi sur la liberté de la presse en 1881, pour éviter un « *privilège exorbitant* » au bénéfice des publications étrangères (2^o).

1^o) L'autorisation préalable des publications étrangères sous l'Ancien régime et le Second Empire

Le régime d'autorisation préalable des écrits étrangers caractérise aussi bien l'Ancien régime que le Second Empire. Dans l'ancien droit, il valait pour l'ensemble des écrits en provenance de l'étranger (a) alors que pour le Second Empire il était, en théorie, limité aux seuls journaux politiques ou d'économie sociale mais il a connu une application arbitraire le transformant en régime de censure (b). Il fera dès lors l'objet de fortes critiques de l'opposition républicaine réclamant le rétablissement de la liberté de la presse par la suppression de tout régime préventif (c).

a) Dépôt légal et autorisation préalable des écrits imprimés hors du Royaume (Ancien régime)

Sous l'Ancien régime, une ordonnance dite « de Montpellier » de 1537, qui instituait le dépôt légal, distinguait le régime des documents imprimés en France, qui devaient être remis à la Bibliothèque royale

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égale liberté de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

de Blois, et des écrits imprimés hors du royaume qui étaient – déjà – soumis à une autorisation préalable « *afin d'obvier aux méchantes œuvres et erreurs* »¹⁵. Pour s'exprimer librement – et échapper à l'embastillement – les opposants devaient s'exiler.

La Révolution y met fin en proclamant à l'article 11 de la Déclaration de 1789 la libre communication des pensées et des opinions et en garantissant à tout citoyen le droit de « *parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ».

Pourtant, dès 1792, le Gouvernement contrôle de nouveau *de facto* la presse française et étrangère. L'article 122 de la Déclaration des droits de la Constitution montagnarde de 1793 proclame, quant à elle, « *la liberté indéfinie de la presse* ». Cette proclamation est enterrée aussi vite que la Constitution de l'an I « *jusqu'à la paix* ».

Formellement la Monarchie de Juillet rétablit la censure par la loi du 9 septembre 1835 en soumettant toute publication à une autorisation préalable et avec un système de sanctions et cautions pour les responsables de publication.

b) L'arbitraire des autorisations préalables des publications politiques et sociales étrangères (Second Empire)

En 1848, le Gouvernement provisoire rétablit la liberté de la presse par un décret du 6 mars 1848 en supprimant l'autorisation préalable et, peu après, le droit de timbre sur les écrits périodiques. Mais dès juin 1848, des publications sont interdites et un décret du 11 août 1848, renforcé par une loi du 27 juillet 1849, définit des délits de presse passibles d'amendes ou d'emprisonnement.

Mais c'est peu après le coup d'Etat du 2 décembre 1851 et la Constitution du 14 janvier 1852 que Louis-Napoléon Bonaparte promulgue un décret du 17 février 1852 rétablissant le système d'autorisation préalable pour toute création de journal, ainsi qu'un cautionnement, un droit de timbre, etc. Les journaux ne respectant pas les formalités et prohibitions peuvent être suspendus après un avertissement et définitivement interdits s'ils récidivent.

Dans ce contexte, l'article 2 instaure un contrôle préventif de certaines publications étrangères : les « *journaux politiques ou d'économie sociale publiés à l'étranger* » ne pouvaient circuler en France qu'en vertu d'une « *autorisation du gouvernement* ». Les « *introduceurs ou distributeurs* » étaient punis d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an et d'une amende de 100 fr. à 5 000 fr¹⁶.

Concrètement, sous le Second Empire, cela revient – déjà – à soumettre la circulation de ces publications

¹⁵ H. LEMAITRE, *Histoire du dépôt légal*, Picard & fils, 1910, 2e partie, p. 1 repéré par E. DREYER, « Restaurer le contrôle des publications étrangères », *JCP G* 2006.I.174.

¹⁶ D.P. 1852.4.56, *Journal du Palais*, lois ann., 1852.92, avec les circulaires qui ont suivi ce texte.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

étrangères « à l'agrément du Ministre de l'Intérieur » et, selon les auteurs, son « pouvoir discrétionnaire était à cet égard sans recours et sans contrôle »¹⁷.

Le régime ne manquera pas d'abuser de cette réglementation transformant ce pouvoir en véritable système de censure. Cela marquera d'autant plus les Républicains que Louis-Napoléon avait proscrit, au lendemain de son coup d'Etat, bon nombre d'opposants dont un certain nombre d'écrivains¹⁸ qui devront dès lors publier de l'étranger leurs ouvrages.

Les juridictions valident d'ailleurs une conception extensive de la notion de publication étrangère en considérant qu'un journal est étranger par cela seul que le siège de la publication est à l'étranger alors même qu'il est publié en langue française et par des écrivains français¹⁹. Ainsi, la Cour de cassation confirme une condamnation de cinq prévenus – chacun à trois mois d'emprisonnement et solidairement à 500 fr. d'amende – pour avoir, sans autorisation, introduit en France et distribué à Paris des numéros du journal *La Lanterne*, publié en Belgique. Alors que les prévenus avançaient que ce journal, rédigé en France par des Français, « n'avait jamais cessé d'être un journal français », la Cour estime que la défense faite par le décret de 1852 est « générale et absolue ». Elle s'applique « aussi bien aux journaux publiés à l'étranger en langue française par des Français qu'à ceux qui y sont publiés dans une langue étrangère par des étrangers ». Dès lors, « le seul fait de la publication à l'étranger d'une journal politique, quelle que soit la nationalité du rédacteur et du publicateur, oblige tous ceux qui voudront l'introduire ou le distribuer en France à se munir d'une autorisation préalable ».

La Cour alla même jusqu'à justifier « le motif » de cette autorisation : « son but évident est de donner au Gouvernement français les moyens de prévenir, en l'arrêtant à la frontière, la circulation d'une publication politique dangereuse pour l'ordre public, les bonnes mœurs²⁰ et les lois » et que c'est là,

¹⁷ H. CELLIEZ et Ch. LE SENNE, *Loi de 1881 sur la presse, accompagnée des travaux de rédaction*, Librairie Marescq, 1882, p.113. Les auteurs sont avocats à la Cour d'appel de Paris.

A noter que le régime d'autorisation préalable institué par l'article 2 de ce décret ne faisait que prolonger le principe parallèle posé en son article 1^{er} selon lequel : « Aucun journal ou écrit périodique traitant de matières politiques ou d'économie sociale, et paraissant soit régulièrement et à jour fixe, soit par livraison et irrégulièrement, ne pourra être créé ou publié sans l'autorisation préalable du gouvernement... » (Douai, 23 juin 1854, D.P. 1855.2.25).

¹⁸ En exil Victor HUGO publiera le pamphlet *Napoléon le Petit* (Bruxelles, 1852 réédité à Londres en 1863 par Jeffs) puis les *Châtiments* (Bruxelles, 1853). Ces ouvrages seront interdits en France. Selon *Gallica*, la première édition française de *Napoléon le Petit* date de 1877 (J. Hetzel, Paris, 1877. Voir aussi rééd. Actes Sud, 2007) et de 1870 pour les *Châtiments* (J. Hetzel, Paris, 1870). Ils avaient fait l'objet de nombreux plagiats plus ou moins fidèles.

¹⁹ A. FAIVRE et E. BENOIT-LEVY, *Code manuel de la presse*, Cotillon, 2^{ème} éd., 1881, p.75 (accessible sur *Gallica*). Une circulaire ministérielle du 30 mars 1852 précisait déjà « la loi ne fait aucune distinction entre les journaux publiés en langue étrangère et les journaux publiés en langue française » (D.P.1852.3.44). Cela s'applique aux journaux qui ont perdu leur actualité comme à ceux publiés actuellement (C. impériale de Douai, 23 juin 1854, D.P.1855.2.25).

²⁰ L'un des motifs du contrôle préventif des publications étrangères, comme cela ressortira dans le débat de la loi de 1881, est le contrôle des publications licencieuses éditées à l'étranger.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

ajoute-t-elle, « *la seule manière d'exercer un contrôle efficace et sérieux sur la presse française, qui chercherait à se soustraire à la loi de son pays, en empruntant à l'étranger les moyens de sa publication* » (Cass. crim., 10 décembre 1869, *Barbieux*²¹).

Le Conseil d'Etat, sous l'empire de la loi de 1881, fera la même interprétation extensive de la notion dès 1935 et on retrouvera le même type de motifs et justifications. A la consultation des traités ou codes de la presse de la fin du XIX^{ème}²², on constate que la jurisprudence relative aux publications étrangères ne manque pas²³. Elle mériterait une étude plus approfondie.

La sévérité de cette jurisprudence contraste avec les critiques de l'opposition républicaine de plus en plus vives dans la dernière période de l'Empire de Louis-Napoléon III.

c) Dénonciations républicaines du contrôle préventif des publications étrangères (1868-1881)

Au cours de la discussion de la loi du 11 mai 1868 *sur la presse*, l'opposition propose un amendement tendant à obtenir l'abrogation de l'article 2 du décret de 1852. Et si, d'une manière générale, la loi marque le recul du système préventif au profit d'un système plus répressif, le régime refuse toute évolution sur les publications étrangères et le Corps législatif repousse l'amendement²⁴.

La dénonciation par l'opposition républicaine du régime d'autorisation préalable expliquera la virulence des débats lors de l'adoption de 1881. Certains parlementaires refuseront le maintien de tout contrôle préventif, même atténué. Ils étaient persuadés, non sans raisons, que dès lors qu'on laisserait aux mains de l'Exécutif un pouvoir d'interdiction préventif sur la presse, même « étrangère », la censure basée sur des considérations politiques ne serait jamais éloignée et qu'ils en seraient fait une application extensive.

2°) Le maintien d'un régime de contrôle des publications étrangères aux mains de l'Exécutif pour éviter un « privilège exorbitant »

En janvier 1881, le projet de loi de la commission de la Chambre, rapporté par Eugène Lisbonne²⁵,

²¹ *D.P.* 1869.1.529. L'infraction à la prohibition de l'article 2 du décret n'était pas un délit mais une « *contravention matérielle* », punissable indépendamment de toute intention coupable et ne pouvait être excusé par la bonne foi

²² V. C. BAZILLE et Ch. CONSTANT, *Code de la presse. Commentaire théorique et pratique de la loi du 29 juillet 1881*, Durand & Pedone-Lauriel, 1883, p.145 ; P. FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions de la parole de l'écriture et de la presse*, Marescq Aîné, 1884, t. 1, n°477, p.197 (accessibles sur *Gallica*) ; G. BARBIER, *Code expliqué de la presse. Traité général de la police de la presse et des délits de publication*, Marchal et Godde, t. 1, 1887, n°168, p. 144 ; Gustave DUTRUC, *Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881*, 2e éd., 1883, p. 42-47. Cf. aussi le *Répertoire Dalloz de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Presse-Ourage-Publication, suppl. de 1893, n° 346.

²³ Cass. crim 15 septembre 1854 : *D.P.* 1855.1.25 ; Cass. 25 juin 1859 *D.P.* 1860.1.194.

²⁴ V. circulaire ministérielle du 3 juin 1868 qui affirme que la loi de 1868 n'a pas eu d'effet sur l'application du régime des publications étrangères de l'article 2 du décret de 1852 alors même que l'article 1^{er} a été abrogé (*D.P.*, 1868.3.61).

²⁵ Député de l'Union républicaine et ancien avocat.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

prévoit certes l'abrogation du décret de 1852 et l'abandon du système d'autorisation préalable pour les journaux étrangers. Il propose néanmoins le maintien d'une possibilité d'interdiction par le Gouvernement²⁶.

Le futur article 14 de la loi sur la liberté de la presse donne lieu à de longs débats et connaît des « *vicissitudes diverses* »²⁷, avant d'être adopté. Le principe même du maintien d'un régime dérogatoire est en effet vivement critiqué par une partie des parlementaires, souvent marqués à gauche, qui estiment qu'un régime d'interdiction permettrait de maintenir une censure des publications étrangères potentiellement abusive (a). Les débats à la Chambre connaissent un important écho au sein de la doctrine juridique, tout aussi divisée sur la question (b) et l'article 14 est rapidement utilisé contre les publications anarchistes (c).

a) Conversion républicaine au régime d'interdiction gouvernementale pour prévenir un « privilège absolument exorbitant » des publications étrangères

Le débat s'ouvre à la Chambre par le rapport de M. Lisbonne qui fait valoir, en réponse à l'argument du maintien du contrôle préventif : « *qu'une chose est soumettre la circulation des journaux étrangers à une autorisation préalable et absolue, autre chose est d'autoriser, en principe, leur circulation, en réservant au Gouvernement la faculté de l'interdire par mesure spéciale, sous sa responsabilité devant l'opinion publique et les pouvoirs publics* ».

Lors de la première lecture devant la Chambre des députés, Georges Perin, député d'extrême-gauche de Haute-Vienne²⁸, défend et obtient le rejet de l'article en relevant que « *la responsabilité de M. le ministre est une responsabilité dérisoire : la situation faite à la presse étrangère restera ce qu'elle est aujourd'hui [sur le fondement du décret de 1852]. M. le ministre sera toujours libre d'interdire ou de permettre, suivant son bon plaisir, l'entrée en France des journaux étrangers. Or, la presse étrangère peut rendre de grands services, et elle les rend souvent* ».

Cependant, la volonté du Gouvernement de maintenir un système préventif poursuit une autre préoccupation : pouvoir interdire les publications licencieuses éditées à l'étranger et distribuées sous le manteau. Le ministre de l'Intérieur, M. Constans, fait en effet valoir que l'article « *vise principalement la presse étrangère dite pornographique et les publications outrageant les mœurs, contre lesquelles le*

²⁶ Le projet prévoyait que : « *Les journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger pourront circuler sans autorisation préalable, sauf interdiction spéciale de la part du Gouvernement, qui sera portée à la connaissance du public, par arrêté du ministre de l'intérieur au Journal officiel* », avec un système de sanctions en cas de non respect (amende de 100 à 3000 fr.).

²⁷ P. FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions de la parole...*, op. cit., n°481, p.198.

²⁸ Pour l'appartenance partisane est utilisée la base de données historique des députés depuis 1789 du site de l'Assemblée nationale.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

Gouvernement serait impuissant [sic] si on supprimait cet article ». Alfred Naquet, député anarcho-boulangiste, obtient alors d'ajouter à la proposition que : « *Toutefois, cette interdiction ne pourra être prononcée que contre les publications contraires aux bonnes mœurs* » (séance du 25 janvier 1881).

En seconde lecture, un ancien préfet, Paul-Emile Lorois, élu de l'Union des droites, s'oppose à la nouvelle rédaction en s'exclamant : « *Mais voyez-vous une note au Journal officiel, portant que des écrits obscènes ont été interdits par M. le ministre de l'Intérieur ?* » – ce qui en effet aurait donné une curieuse publicité à ces brochures. Il obtient que la diffusion de ces publications outrageant les bonnes mœurs, malgré l'interdiction, soient punies d'une peine de prison et non d'une simple amende contraventionnelle comme pour les autres publications étrangères.

Edouard Simon dit « Lockroy », élu Union républicaine / Gauche radicale, s'y oppose et est suivi par le ministre de l'Intérieur en proposant d'adopter une réglementation spécifique aux publications contraires aux bonnes mœurs ne créant pas « *de faveur exceptionnelle à la presse étrangère* ». C'est le républicain progressiste René-Marie Goblet qui propose un texte de compromis quasiment identique au texte initial (« *La circulation, en France, des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger ne pourra être interdite que par décision spéciale délibérée en conseil des ministres* »).

L'opposition des députés siégeant à l'extrême-gauche, comme le député de Paris et vice-président de la Chambre, Charles Floquet, mais aussi Georges Périn ou Alfred Naquet, est alors des plus vives. Ils estiment cette disposition de l'article 14 « *inutile* » car d'autres dispositions répressives du projet auraient permis de sanctionner les abus de la presse étrangère diffusée en France et surtout qu'elle risquait, *de facto*, de rétablir le régime de censure de 1852. Georges Périn défend le principe de liberté de circulation de la presse étrangère car elle apporte « *quelquefois, souvent même, des renseignements d'une grande et incontestable importance* » particulièrement sur les questions de politique étrangère et qu'au demeurant « *très peu lue en France* » elle ne concerne que « *des lettrés, à qui de tout temps nos lois ont fait un traitement spécial, accordé une sorte de privilège* ».

Mais le ministre de l'Intérieur rejette ces arguments en faisant valoir que le silence de la loi sur la presse étrangère créerait en sa faveur « *un privilège absolument exorbitant* ». Il fait valoir qu'en l'absence de pouvoir d'interdiction il y aurait « *intérêt à faire les journaux à l'étranger* » pour les introduire ensuite en France. Et en réponse à la réplique du vice-président Floquet (« *Vous poursuivrez les publicateurs !* »), le ministre demande « *de quelle façon [il s'y] prendrai[t] ?* » : « *Si le corps du délit existe, mais que le délinquant m'échappe, je suis hors d'état d'agir.* »

L'argument emporte la conviction de la Chambre qui approuve la rédaction de René Goblet à la majorité de 243 voix contre 219 (séances 14 et 15 février 1881²⁹).

²⁹ Extraits issus de *D.P.* 1881.4.65. Voir aussi *S.*, lois ann., 1882, p. 337.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

Le Sénat ajouta quant à lui que : « *la circulation d'un numéro peut être interdite par une décision du ministre de l'intérieur* », afin de répondre à une autre objection de Charles Floquet sur l'impossibilité matérielle pour le conseil des ministres d'intervenir dans l'urgence pour interdire la pénétration sur le territoire française d'une publication. Le rapporteur au Sénat, M. Pelletan, sénateur Union républicaine des Bouches du Rhône et journaliste, fera aussi valoir que réunir le conseil des ministres pour arrêter à la frontière un journal a l'inconvénient « *d'attacher trop d'importance à une feuille volante qui ne peut être qu'une ordure ou une infamie* » (rapport).

Le Sénat introduira aussi un système de sanction (« *La mise en vente ou la distribution, faite sciemment³⁰ au mépris de l'interdiction, sera punie d'une amende de 50 francs à 500 francs* »). Si malgré l'interdiction le journal est diffusé, les exemplaires pourront être saisis par le Gouvernement, en dehors d'une procédure judiciaire et des poursuites diligentées contre les vendeurs et distributeurs.

b) Les échos doctrinaux du débat parlementaire (1881-1885)

Ces débats parlementaires trouvent des prolongements dans la doctrine juridique. On retrouve des partisans des points de vue opposés dans la demi-douzaine de traités ou de « code » de la presse publiés par des juristes dans les années qui suivent l'adoption de la loi de 1881.

Ainsi, par exemple, P. Fabreguettes, procureur général près la Cour d'appel de Lyon, estime dans son traité, au soutien de l'opinion du député du Jura, républicain modéré, Jean-Baptiste Lelièvre³¹ que « *Les journaux étrangers, par les conditions dans lesquelles ils se publient, échappent nécessairement aux formalités qui sont imposées aux journaux français* »³². Il s'agit de ne pas être « *désarmé contre des feuilles qui apporteraient en France l'outrage, l'offense, la diffamation* »³³.

Dans le même sens H. Celliez et Ch. Le Senne, tous deux avocats, estiment, en écho aux arguments du ministre de l'Intérieur, que : « *lorsqu'on voit de quelles précautions est entourée encore la publication des écrits périodiques français, il faut bien reconnaître que la loi a créé une inégalité choquante et dangereuse en faveur de la presse étrangère* ». A leurs yeux l'article additionnel présenté par M. Goblet constitue donc « *un retour à l'égalité* ». Ils jugent néanmoins cette « *concession* » insuffisante car ne comportant « *aucune sanction efficace* ». Selon leur analyse, « *la responsabilité n'existe pas pour la*

³⁰ « *Est-ce au moment précis où un des journaux venant de l'étranger contiendra un délit caractérisé par votre loi que le conseil des ministres, entre l'heure où le paquet de journaux arrive à la poste et celle où il est remis au facteur, se réunira d'urgence et décidera que le journal ne sera pas distribué par les agents qui l'attendent ? Non le supposer serait dérisoire. (...) C'est, sur ce point précis, la censure que vous voulez rétablir* ».

³¹ Ce député est également avocat. Sur l'omniprésence des avocats dans le Parlement de la III^e République v. G. LE BEGUEC, *La République des avocats*, Armand Colin, 2003.

³² P. FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions de la parole...*, op. cit., n°481, p.198

³³ *Ibid.*, n°483, p.199.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

presse étrangère » car, même en cas d'interdiction, « *le mal n'en aura pas été moins fait, le crime [sic] n'en aura pas été moins commis, et l'on est dans la nécessité de constater que ce mal restera sans remède et ce crime [sic] sans punition* » car la pénalité prévue par la loi est « *infime* ».

Ces auteurs admettent néanmoins que l'interdiction « *pourra quelque fois reposer sur des considérations purement politiques, sans que cet écrit contienne en lui-même des énonciations qui, sous la plume d'un journaliste français, pourraient constituer un crime ou un délit* » et que dès lors, compte tenu de la libre circulation affirmée en principe par la loi, « *l'arbitraire sera le plus souvent appelé à jouer son rôle* »³⁴.

A l'inverse, A. Faivre et E. Benoit-Lévy, également avocats, sont d'avis que l'article 14 a été, à raison, « *vivement attaqué par les véritables partisans de la liberté de la Presse* »³⁵ en particulier les députés Charles Floquet³⁶, Georges Perin ou encore Edouard Lockroy. Ils reprennent à leur compte la majeure partie des critiques développées par la gauche à la Chambre.

L'ensemble des auteurs font des critiques sur un certain nombre de malfaçons de la loi, imprécise sur bien des aspects (champ d'application, mode de publicité de l'interdiction gouvernementale ou ministérielle, durée de l'interdiction, etc.). Pour les commentateurs, la disposition législative est « *défectueuse* » et apparaît à certains égards « *dangereuse* »³⁷.

L'article 14 de la loi de 1881 a aussi considérablement augmenté le champ d'application du régime préventif puisque, des seules publications politiques et économiques et sociales concernées par le décret de 1852, la nouvelle loi s'applique à l'ensemble des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger (écrits périodiques, revues, bulletins mensuels ou trimestriels, quotidiens) y compris les publications périodiques purement scientifiques ou littéraires³⁸. Sous cet aspect la loi nouvelle est donc « *plus sévère* »³⁹.

c) Une première utilisation « politique » de l'article 14 contre les publications anarchistes

Concrètement, le Gouvernement a particulièrement utilisé l'article 14 contre des publications anarchistes. Ainsi au mois de janvier 1884, la première interdiction prononcée contre une publication étrangère a concerné le journal *Le Révolté*, organe anarchiste, publié en langue française à Genève.

³⁴ H. CELLIEZ et Ch. LE SENNE, *Loi de 1881 sur la presse...*, *op. cit.*, pp.113-115.

³⁵ A. FAIVRE et E. BENOIT-LEVY, *Code manuel de la presse*, *op. cit.*, p.74.

³⁶ Charles Floquet, vice-président de la Chambre des députés et avocat à la Cour d'appel de Paris, a préfacé le *Code de la presse* de Faivre et Benoit-Lévy.

³⁷ H. Celliez et Ch. Le Senne, *Loi de 1881 sur la presse...*, *op. cit.*, p115.

³⁸ G. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, Larose, 1902, t. 1, n°235, p.229.

³⁹ P. FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions de la parole...*, *op. cit.*, n°488, p.200.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Lafferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

L'avis d'interdiction a été inséré au *Journal officiel*⁴⁰ et porté à la connaissance des préfets et procureurs généraux par des circulaires des ministres de l'Intérieur et de la Justice pour assurer le respect de l'interdiction. La seconde interdiction concernait, également en 1884, *L'Explosion*⁴¹.

Les interdictions ont essentiellement concerné des pays en partie francophones comme la Suisse et la Belgique dans lesquels sont publiés un grand nombre de journaux imprimés en français⁴².

On assiste aussi à la fin du XIX^{ème} siècle à plusieurs interdictions en lien avec le boulangisme et l'affaire Dreyfus⁴³ – ce qui montre le caractère éminemment politique de l'usage du pouvoir d'interdiction⁴⁴.

Au début du XX^{ème}, un auteur évoque comme motif d'interdiction de publications étrangères la « *sûreté de l'Etat* »⁴⁵.

B - La liberté de la presse des étrangers sous l'épée de Damoclès ministérielle (1895-1973)

A partir de l'adoption de la loi de 1881, le régime des publications étrangères ne cessera de se durcir et surtout de s'élargir. Les députés qui s'étaient opposés à l'article 14 avaient eu cette intuition que dès lors que la République acceptait un régime préventif dans le domaine de la liberté de la presse, sous motif de l'absence de répression des délits de presse commis hors du territoire français, le Gouvernement ne pourrait qu'en faire un usage politique et que la tentation serait grande de l'étendre au maximum, y compris à des publications qui auraient pu être poursuivies devant les tribunaux français.

La liberté de la presse des étrangers va donc progressivement devenir dépendante du pouvoir discrétionnaire d'un seul ministre (1^o). La jurisprudence administrative ne va pas tempérer de manière satisfaisante ces atteintes abusives à la liberté de la presse (2^o).

1^o) Elargissement et concentration du contrôle des publications (1895-1939)

Progressivement, le régime de l'article 14 de la loi de 1881 va être transformé non seulement en censure virtuelle des écrits publiés à l'étranger mais aussi des écrits en langue étrangère (a) et en définitive des écrits des étrangers, même installés en France, dès lors que des liens matériels ou intellectuels rattachent

⁴⁰ La disposition adoptée par le Parlement ne le prévoyait pas expressément contrairement au projet initial mais en pratique les interdictions seront systématiquement publiées au *JORF* (G. LE POITTEVIN, *Traité de la presse* : éd. Larose, 1902, t. 1, p.231).

⁴¹ P. FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions de la parole...*, *op. cit.*, t.1, n°495, p.202. Le procureur estime ces interdictions de brochures anarchistes « *plus que justifiées* ».

⁴² *Ibid.*, t.1, n°483, p.198.

⁴³ *Ibid.*, t.2, 1901, p.38.

⁴⁴ Partant de ce constat, FABREGUETTES estimait d'ailleurs que la responsabilité parlementaire est le plus « *sûr garant* » de la modération du gouvernement s'agissant des interdictions abusives (*ibid.*, t.1, n°495, p.202).

⁴⁵ G. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, *op. cit.*, p.229.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

l'écrit à un pays étranger, en concentrant ce pouvoir d'interdiction aux seules mains du ministre de l'Intérieur (b).

a) *Elargissement aux publications dans une autre langue que le français mêmes imprimées en France (loi du 22 juillet 1895)*

La loi du 22 juillet 1895 assimile purement et simplement aux journaux publiés à l'étranger les journaux imprimés en France « en langue étrangère »⁴⁶. Il s'agit là initialement d'une loi de circonstance puisque cette extension du champ d'application de l'article 14 fut opérée « à la suite du scandale causé par le journal *Il Pensiero di Nizza*, organe séparatiste, publié à Nice en langue italienne »⁴⁷ - l'affaire *Ekin* de la fin du XIX^e en quelques sortes. L'objectif était, plus largement, de protéger de la propagande étrangère le moral des populations françaises des zones frontalières⁴⁸.

Cela paraît radicalement contraire à l'esprit de la loi de 1881 puisque l'existence du régime spécifique d'interdiction se justifiait par l'absence de responsabilité des éditeurs étrangers, et par les difficultés à les identifier et à les poursuivre en cas de délit de presse. Or un journal rédigé en France, même en langue étrangère, est soumis aux mêmes obligations et peut faire l'objet des mêmes poursuites en France en cas de délit de presse. A l'évidence cette assimilation était contraire au principe d'égalité et ce dès son adoption.

Au travers de la jurisprudence, qui paraît peu nombreuse dans cette période, on peut appréhender des évolutions dans l'usage par le ministre de l'Intérieur du pouvoir d'interdiction. Ainsi, par exemple, par arrêté du 29 juin 1933 est interdite la diffusion en Algérie française du journal en langue arabe *Es Sounna* pourtant publié à Constantine, sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1881 dans sa version modifiée en 1895.

Or, saisi par le co-directeur du journal, le Conseil d'Etat confirme la légalité de l'arrêté en estimant qu'il résulte tant de cette disposition que de l'exposé des motifs de la loi du 22 juillet 1895 que les journaux publiés en langue arabe « doivent être rangés au nombre des journaux publiés en langue étrangère que le gouvernement est autorisé à interdire » (CE, Sect., 8 février 1935, *Sieur Bouchemal Ahmed Ben Smaïn*)⁴⁹.

Appliqué aux autres langues régionales de la France – puisqu'à cette époque l'Algérie était française et

⁴⁶ D.P. 1895.4.126.

⁴⁷ G. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, éd. Larose, 1902, t. 1, p. 228 et 236.

⁴⁸ *JO Débats*, 9 juill. 1895, p 771.

⁴⁹ On relèvera que cet arrêt est rendu par le Conseil d'Etat la même année que la décision du Tribunal des conflits du 8 avril 1935 *Action française* (aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*), symbole de la liberté de la presse et de l'impossibilité pour un préfet de saisir à titre préventif un journal pour empêcher un trouble à l'ordre public.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

composée de départements français – des publications en corse, basque, breton, flamand, créole, catalan, occitan, etc. pourraient être interdites⁵⁰.

D'ailleurs, à la Libération, une disposition sera adoptée pour exonérer de l'application de l'article 14 de la loi de 1881 les publications publiées en langue allemande en Alsace-Lorraine (loi du 13 septembre 1945)⁵¹.

b) La concentration du contrôle des publications aux mains du ministre de l'Intérieur, une dégénérescence du régime (décret-loi du 6 mai 1939)

Dans le contexte de l'avant-Seconde Guerre mondiale, le décret-loi du 6 mai 1939 a concentré le pouvoir d'interdiction de l'article 14 de la loi de 1881 entre les mains du ministre de l'Intérieur⁵². L'exposé des motifs du décret indique que ce texte a pour objet de faciliter la lutte contre « *les propagandes subversives menées en France par la voie de presse étrangère* ». Il vise aussi à remédier aux insuffisances de la législation antérieure « *dans un but d'ordre public et de défense nationale* ». La loi d'habilitation du 19 mars 1939 accordait au gouvernement des pouvoirs spéciaux afin de prendre les mesures nécessaires « *à la défense du pays* ». Il s'agit alors de lutter contre la propagande étrangère, particulièrement celle du gouvernement nazi.

Le décret du 6 mai 1939 s'inscrivait dans le prolongement de la demi-douzaine de décrets-lois adoptés en 1938 par le gouvernement Daladier durcissant le statut de l'étranger en France. Il suit d'ailleurs de peu un autre décret-loi du 12 avril 1939 relatif à la constitution des associations étrangères modifiant lui-aussi une disposition d'une « *grande loi* » du début de la III^e République : la loi du 1^{er} juillet 1901. Clin d'œil de l'histoire aux critiques des députés d'extrême-gauche sur l'impraticabilité d'une interdiction par le conseil des ministres dans l'urgence, le décret rend seul compétent le ministre de l'Intérieur pour interdire « *la circulation, la distribution et la mise en vente, en France* » d'une publication étrangère.

S'agissant des périodiques, l'interdiction peut désormais concerner aussi bien un numéro que le titre dans son entier. Jusqu'ici, sous l'empire de la loi de 1881, les auteurs faisaient valoir qu'un ministre de l'Intérieur qui utiliserait son pouvoir pour multiplier les interdictions d'une même publication commettrait « *un double excès de pouvoir* », que ne manquerait pas de censurer le Conseil d'Etat, en se substituant non seulement au conseil des ministres mais en usant de ses pouvoirs pour arriver à une

⁵⁰ J. DUFFAR, « La censure... », *op. cit.*, p.589.

⁵¹ *Rec. CE*, p. 164.

⁵² V. pour le décret-loi : *DP* 1939, législ. p. 353 ; pour la loi : *DP* 1939, législ. p. 315. V. aussi F-C. JEANTET, *Le régime juridique de la presse étrangère en France*, Etudes de Presse, 1946, pp.702-715 ; R. PINTO, *La liberté d'opinion et d'information*, Domat-Montchrestien, 1955, p.205.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

interdiction alors que la loi les lui a confiés pour arrêter quelques numéros⁵³. Selon l'interprétation d'un auteur, même si on peut en douter, le ministre aurait même pu s'exposer dans ce cas « à une responsabilité civile pour fait personnel »⁵⁴.

De surcroît, l'interdiction n'est désormais limitée ni dans le temps, ni dans l'espace. Là aussi, les commentateurs de la loi de 1881 avaient particulièrement débattu de cette question : certains auteurs estimaient que l'interdiction par le Gouvernement en conseil des ministres était nécessairement définitive dans la mesure où celle par le ministre de l'Intérieur, au numéro, est temporaire⁵⁵ ; d'autres estimaient qu'elle n'est prononcée que pour un temps et un nombre de numéros limités⁵⁶. Une troisième opinion estimait logique d'admettre que si le conseil des ministres peut interdire, il peut, par la suite, lever cette interdiction, sinon elle cesserait d'être une « mesure de police et de sûreté » pour « dégénérer en une véritable vexation »⁵⁷.

La répression est renforcée puisqu'il est prévu que « la mise en vente, la distribution ou la reproduction des journaux et écrits interdits sont punis d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 1 800 F à 30 000 F ». Elle pénalise de la même façon « la reprise de la publication d'un journal ou d'un écrit interdit sous un titre différent » en aggravant l'amende dans ce cas (8 000 F à 60 000 F). Par ailleurs le décret prévoit expressément qu'il sera procédé à la saisie administrative des exemplaires et des reproductions des journaux et écrits interdits, et de ceux qui en reprennent la publication sous un titre différent.

Mais le décret-loi de 1939 va plus loin : en rupture avec toutes les réglementations précédentes, il supprime l'exigence de périodicité pour permettre l'interdiction de tous les documents imprimés (y compris donc les livres, tracts et autres opuscules). La disposition assimile aussi aux écrits publiés à l'étranger, ou rédigés en langue étrangère, les journaux et écrits de « provenance étrangère » rédigés en langue française, qu'ils soient imprimés en France ou à l'étranger ; de sorte que toute publication présentant un élément de rattachement matériel ou intellectuel avec un pays étranger put ainsi faire l'objet d'une interdiction. Le champ d'application de l'article 14 devint ainsi très large et très incertain. Le ministre a dès lors pris l'habitude d'interdire définitivement les revues d'inspiration ou d'influence étrangère dont la ligne éditoriale lui semblait menacer l'ordre public. « Ce qui manquait de mesure », comme le note Emmanuel Dreyer⁵⁸.

⁵³ C. BAZILLE et Ch. CONSTANT, *op. cit.*, p.147 et G. BARBIER, *op. cit.*, n°166 p.148.

⁵⁴ P. FABREGUETTES, *op. cit.*, n°497, p.202 citant TC 3 août 1881 et 19 novembre 1881.

⁵⁵ H. CELLIEZ et Ch. LE SENNE, *Loi de 1881 sur la presse...*, *op. cit.*, p115.

⁵⁶ A. FAIVRE et E. BENOIT-LEVY, *Code manuel de la presse*, *op. cit.*, p.75.

⁵⁷ G. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, Larose, 1902, t. 1, n°235, p.230.

⁵⁸ E. DREYER, « Restaurer le contrôle... », *op. cit.*, p.174 sq.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

2°) *L'absence de rempart jurisprudentiel suffisamment protecteur de la liberté de la presse étrangère (1950-1973)*

Dans les années cinquante, la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux publications étrangères devint « *abondante* »⁵⁹ et développa une méthode du faisceau d'indices pour traquer la provenance étrangère publiée en France (a). Des commissaires du gouvernement vont, dès cette époque, prêcher de tempérer la portée de l'article 14 de la loi de 1881 dans sa rédaction issue du décret de 1939. Mais ils ne seront pas suivis par le Conseil d'Etat (b).

a) *Une jurisprudence abondante et une méthode du faisceau d'indices pour débusquer la provenance étrangère*

Si on se fie à cette jurisprudence (CE, Sect., 4 juin 1954, *Joudoux et Riaux*⁶⁰ ; CE 25 avril 1956, *Société Revue des « Partisans de la Paix »*⁶¹ ; CE 19 février 1958, *Société « Les Editions de la Terre du feu »*⁶² ; CE 17 décembre 1958, *Sté Olympia Press et Ministre de l'Intérieur c/ Girodias*⁶³ ; CE Sect. 16 novembre 1962, *Dolbeau*⁶⁴ ; CE 10 janvier 1964, *Sté Olympia Press*⁶⁵), les interdictions ministérielles – ou en tout cas celles portées devant le juge administratif – sont alors particulièrement dirigées contre les publications pornographiques ou licencieuses. Il était alors contesté que l'article 14 de la loi de 1881 puisse encore servir à interdire ces publications dans la mesure où la loi du 16 juillet 1949 venait de mettre en œuvre un régime spécifique pour les publications destinées à la jeunesse, permettant au ministre de l'Intérieur d'interdire l'exposition au public et la vente aux mineurs de 18 ans.

Néanmoins, dans l'arrêt *Société « Les Editions de la Terre du feu »* (à propos du livre *Sexus* d'Henri Miller !), le Conseil d'Etat estima que « le motif tiré du caractère contraire aux bonnes mœurs » d'une publication « *est de ceux qui peuvent légalement justifier une mesure prise en vertu du décret du 6 mai 1939* » (CE, 19 février 1958, *préc.*)⁶⁶. La notion qui va alors poser le plus de difficulté est évidemment l'ajout à l'article 14 par le décret de 1939 de la notion, éminemment subjective, de publication « de provenance étrangère ». Jusque-là, comme nous l'avons vu, la loi de 1881, y compris dans sa version

⁵⁹ F. JULIEN-LAFERRIERE commentaire sous CE, 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Librairie Maspero*, art. *préc.*, p.587.

⁶⁰ *Rec. CE*, p.345 ; *AJDA* 1954.360, note R. Pinto ; *S.* 1954.3.87.

⁶¹ *Rec. CE, tables*, p. 721.

⁶² *Rec. CE*, p.114.

⁶³ *Rec. CE*, p.958.

⁶⁴ *Rec. CE*, p.614

⁶⁵ *Rec. CE*, p.959.

⁶⁶ Le ministre de l'Intérieur pouvait plus facilement et plus fortement frapper ces publications pornographiques étrangères sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1881 que sur celui de la loi de 1949 puisqu'elle ne permet que des restrictions de diffusion au titre de la protection des mineurs, mais pas leur totale interdiction.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

modifiée en 1895, avait retenu des notions objectives pour déterminer le champ d'application de la loi (publication à l'étranger, rédaction en langue étrangère).

Mais cette subjectivation de l'article 14 amena le Conseil d'Etat à déterminer, sur la base de la méthode du « faisceau d'indices », comme pour les autres notions floues du droit administratif (service public, etc.), dans quelle mesure un document apparemment français ne trahissait pas une provenance étrangère. Le commissaire du gouvernement Braibant estima que la notion concernait aussi bien les publications qui sont « matériellement et intellectuellement de provenance étrangère » que celles qui sont rédigées en langue étrangère. Cela permit de justifier l'interdiction d'un roman traduit en anglais mais rédigé initialement en français, par un auteur de nationalité française (CE, 17 déc. 1958, *Olympia Press*)⁶⁷.

Comme le résumait François Julien-Laferrière en 1980, la « provenance étrangère » d'un écrit se déduit alors de la réunion de plusieurs éléments tels que la langue étrangère, la nationalité étrangère de l'auteur, l'impression à l'étranger, le bénéfice de « concours étrangers », l'inspiration étrangère du contenu, etc. Pour emporter la conviction du juge « *il faut que deux, au moins, de ces éléments se conjuguent* »⁶⁸.

b) Remises en cause de la toute puissance du pouvoir ministériel – y compris d'interdire la Bible ou le Coran – et de la faiblesse du contrôle juridictionnel

Dans ses conclusions, Guy Braibant porta une première charge contre le régime des publications étrangères. Comparé au contrôle effectué par le juge sur les publications destinées à la jeunesse pour vérifier si l'ouvrage est « *effectivement licencieux ou pornographique* » (CE, 5 décembre 1956, *Thibault*⁶⁹; CE, 3 janvier 1958, *Société les éditions du Fleuve noire*⁷⁰), celui effectué sur l'interdiction des publications est « *une affaire d'opportunité qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre* », regretta-t-il. Le Conseil d'Etat se contentait alors de relever que « *l'appréciation à laquelle le ministre s'est livré du danger que présentent... les ouvrages dont il s'agit n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat* » (p. ex. : CE, Sect., 4 juin 1954, *préc.*) et, comme on l'a constaté dans l'affaire *Société de la Terre du feu*, de vérifier si les motifs retenus par le ministre n'étaient pas étrangers au champ d'application des textes.

Or, aux yeux du commissaire, ce régime est « *particulièrement sévère* » et ce d'autant plus que le ministre exerce seul son pouvoir discrétionnaire, « *sans l'intervention d'aucune commission, et sans procédure contradictoire* ». Or, constata-t-il, même si l'on peut supposer que le ministre n'utilisera pas de

⁶⁷ D. 1959, p. 175, concl. G. BRAIBANT.

⁶⁸ F. JULIEN-LAFERRIERE commentaire sous CE, 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Librairie Maspero*, op. cit., p.587.

⁶⁹ Rec. CE, p.463 ; D. 1957.20, concl. MOSSET.

⁷⁰ Rec. CE, p.5 ; D.1958.570, note ROYER-HAMERAY ; S. 1958.355 ; JCP 1959.II.10913, obs. MININ : l'atmosphère générale d'immoralité, d'indigence et de vulgarité ne donne pas pour autant ce caractère.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Lafferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

son pouvoir « *pour interdire les œuvres de Shakespeare ou Dostoïevski* », il faut bien reconnaître « *que des erreurs peuvent être commises* ».

Ainsi, en l'espèce il releva qu'au milieu de différents ouvrages dont le caractère pornographique n'était pas douteux, au regard des titres⁷¹ et « *des extraits qui figurent au dossier* »⁷², on trouvait un ouvrage écrit par un professeur américain d'origine russe, plus forte vente aux Etats-Unis et que l'analyse ne permettait pas de qualifier de « *dangereux* ».

C'est pourquoi il estima, déjà en 1958, qu'« *il serait plus satisfaisant qu'un pouvoir aussi redoutable et difficile s'exerce dans le cadre d'une procédure qui fasse appel à des autorités qualifiées en matière de littérature, de morale, de psychologie, et sous le contrôle du juge* » (CE 17 décembre 1958, *Sté Olympia Press*⁷³).

On sait néanmoins que, sur la base des mêmes idées, Guy Braibant obtiendra « *d'aller au-delà de cette jurisprudence traditionnelle* » par le passage au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en 1973 dans la première affaire *Librairie Maspero*. En écho à ses propres conclusions de 1958, il fera alors valoir que le « *pouvoir discrétionnaire comporte le droit de se tromper, mais non celui de commettre une erreur manifeste, c'est-à-dire à la fois apparente et grave* »⁷⁴.

Dans ces mêmes conclusions, il insistera sur le fait que le domaine d'application du décret du 6 mai 1939 est « *extrêmement vaste* » puisqu'il couvre « *aussi bien la Bible que le Coran que le courrier de l'UNESCO* », œuvres d'auteurs étrangers ou rédigées avec une documentation ou une inspiration étrangère. Certes, concédera-t-il, il est peu probable qu'un ministre de l'Intérieur interdise un jour la Bible ou la Coran. On ne peut en revanche « *exclure qu'il interdise une thèse de doctorat soutenue par un étranger dans une université française, et consacrée à un pays étranger, ou encore un quotidien ou un hebdomadaire qui publierait un article ou une interview d'une personnalité étrangère analysant la politique suivie par les autorités de son pays* »⁷⁵.

Dans l'arrêt *Maspero*, tout en passant au contrôle de l'erreur manifeste⁷⁶, le Conseil d'Etat ne va pas

⁷¹ « *Orgie romaine* », « *Hélène et le désir* » ou encore « *La vie sexuelle de Robinson Crusoé* ».

⁷² Les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* confessent que pour les visas d'exploitation ministériel des films interdits aux moins de 16 ou 18 ans, les membres de la section du contentieux voient « *au préalable le film en vidéo* » (commentaire sous CE, Sect. 18 décembre 1959, *Lutétia*). Voir notre billet « Séances torrides au Conseil d'Etat, le braconnier des films immoraux », *Combats pour les droits de l'homme*, 8 octobre 2008.

⁷³ *Rec. CE*, p. 958 ; *D.* 1959, p. 1175, concl. G. BRAIBANT.

⁷⁴ Cité dans les *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* initialement sous l'arrêt *Maspero* de 1973 et depuis la suppression de cette jurisprudence dans l'édition de 2005 sous *Gomel* (CE, 1914, n°29.8).

⁷⁵ *JCP* 1974.II.17642, conclusions G. BRAIBANT.

⁷⁶ Dans la même période le Conseil d'Etat est également passé au contrôle de l'erreur manifeste dans le contentieux de l'expulsion des étrangers (CE, 3 févr. 1975, *Pardov*, *Rec. CE*, 83 ; *AJDA* 1975.131, note M. FRANC et M. BOYON) alors que jusqu'alors, comme le mentionnait le commissaire du gouvernement M. Laurent, il considérait qu'en ce domaine l'appréciation administrative « *comporte trop d'éléments d'opportunité et engage trop*

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

suivre l'appréciation de son commissaire en estimant que le ministre de l'Intérieur n'avait pas commis une telle erreur à propos de l'interdiction en 1969 de la diffusion en France par la Librairie Maspero de l'édition française de la revue *Tricontinental*, organe du secrétariat exécutif de l'Organisation de solidarité des peuples d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine, reproduisant l'édition cubaine avec une présentation semblable et avec la traduction de la quasi-totalité des articles (CE, Ass., 2 novembre 1973, *Sté Librairie François Maspero*⁷⁷).

Auparavant, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait confirmé la condamnation de la Librairie Maspero à 15 000 francs d'amende pour avoir mis en vente des numéros de l'édition française de la revue *Tricontinental*, interdite par arrêté ministériel en application de l'article 14 de la loi de 1881. Exerçant elle aussi un contrôle minimum, la chambre criminelle avait estimé que la Cour d'appel n'avait pas « *compétence pour juger de l'opportunité de l'interdiction décidée par le ministre de l'Intérieur fondée sur les motifs d'ordre public* ». Elle pouvait seulement se prononcer sur la provenance étrangère de l'écrit dont la distribution et la mise en vente étaient interdites. Suivant les mêmes indices que ceux que relèvera le Conseil d'Etat, et malgré le dépôt légal en France, qui exposait également la publication aux poursuites dans le cadre des délits de presse, elle retient cette qualification (Cass. crim., 11 février 1971⁷⁸).

Peu avant l'affaire *Maspero* de 1973, le Conseil d'Etat avait aussi confirmé la légalité d'un arrêté ministériel d'interdiction de circulation en France de l'ouvrage intitulé *Les secrets d'un cercueil*. L'ouvrage avait été imprimé en septembre 1968 aux Pays-Bas mais écrit en langue française par un réfugié demeurant en France. Pour fonder son interdiction, le ministre s'était fondé sur ce que les « *graves allégations* » contenues dans l'ouvrage risquaient de « *déconsidérer les autorités administratives et universitaires et de porter atteinte à la réputation internationale de la Cité universitaire* » - ce qui aurait pu donc relever des délits de presse.

Pourtant, le Conseil d'Etat a estimé l'interdiction comme étant fondée sur l'ordre public et non contraire aux stipulations des articles 8 et 14 de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés ni, en

exclusivement la responsabilité politique du gouvernement pour qu'elle puisse être faite, après coup, par le juge » (Conclusions sur CE, 18 mars 1955, *Hamou Ben Brahim*, *Rev. jur. pol. de l'Union fr.* 1955.405, et *Les arrêts de la jurisprudence administrative*, 1^{ère} éd., 1956.404).

⁷⁷ *JCP* 1974.II.17642, obs. R. DRAGO ; *Gaz. Pal.* 1974.1. 100, note B. PACTEAU.

⁷⁸ *Gaz. Pal.* 1971.1. 298. Dans cette affaire la Librairie Maspero était représentée par Me Waquet. Cet avocat aux Conseils est intervenu à cette époque dans de nombreuses affaires concernant l'extrême-gauche : de l'affaire *Cohn-Bendit* (CE, Ass., 22 décembre 1978), en passant par l'expulsion de *Klauss Croissant*, avocat allemand proche de la fraction armée rouge (CE, Ass., 17 juillet 1978), sans oublier les premiers arrêts initiés par le *Gisti* : CE, Ass., 23 juillet 1974, *Ferrandiz Gil Ortega* et CE 13 février 1975, *Da Silva et CFDT* : *D.* 1975.784, comm. F. JULIEN-LAFERRIERE et bien sûr le premier « grand arrêt » *Gisti* de 1978 (v. Philippe WAQUET, « Retour sur deux combats pour le droit des étrangers », in GISTI, *Défendre la cause des étrangers en justice*, Dalloz-Gisti, 2009, pp.15-23. v. L. ISRAËL, « Philippe Waquet, au coeur de la "fabrique du droit" », *Plein droit*, n°78, oct. 2008, p.49).

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

tout état de cause de la Constitution française ou de la Déclaration universelle des droits de l'homme (CE, 18 juillet 1973, *Monus*⁷⁹).

Ainsi, à partir de l'arrêt *Maspero* de 1973, le reflux du contrôle préventif sur les publications étrangères ou de provenance étrangère sera lent, très lent, alors qu'il occupe souvent le devant de la scène judiciaire et doctrinale.

Aux vies troubles du régime des publications étrangères va succéder une mort lente, peu glorieuse et chaotique des publications étrangères.

II. LA MORT LENTE ET CHAOTIQUE DES PUBLICATIONS ETRANGERES

Très critiquée, aussi bien par la doctrine universitaire que par des commissaires du gouvernement dans des conclusions, la police ministérielle des publications étrangères et de provenance étrangère demeure très pratiquée jusqu'à la condamnation de la France en 2001 (A).

Si la Cour de Strasbourg jeta le discrédit sur tous les arguments traditionnellement avancés depuis 1852 pour justifier l'existence de ce régime dérogatoire, elle ne sera pas pour autant suffisante pour que d'initiative le Gouvernement procède à l'abrogation du décret de 1939 – qui sera provoquée par le Gisti (B).

A°) Une police très pratiquée bien que critiquée (1973-2001)

Dans le contexte de l'après soixante-huit, marqué par la lutte contre les mouvements d'extrême-gauche⁸⁰, plusieurs affaires symbolisent le retour au devant de la scène d'interdictions de publications étrangères ou de provenance étrangère pour des motifs politiques et non plus principalement de moralité. Le renforcement du contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif, réalisé avec l'arrêt *Maspero* de 1973, était d'autant plus utile qu'il s'agissait « d'une police alors très pratiquée », comme le note Bernard Pacteau, qui a dénombré au *Journal officiel* en ces années 70-80, de 50 à 150 interdictions chaque année⁸¹. Dans une tribune polémique, l'éditeur François Maspero, dont les publications étaient particulièrement frappées par cette police, situe le régime français au-dessous de celui de l'Espagne franquiste (« Vive la censure ! », *Le Monde*, 6 févr. 1974)⁸².

⁷⁹ *Rec. CE* p.527.

⁸⁰ V. aussi : CE 21 juillet 1970, *Krivine et Frank*, *Rec. CE*, p.199, *JCP* 1971.II.16672, note D. LOSCHAK et TA de Paris, 4 décembre 1973, *Geismar et Président de l'Université de Paris VII*, *AJDA* nov. 1974, II., pp.553-559, note D. LOSCHAK.

⁸¹ B. PACTEAU, « Le contrôle des interdictions... », *op. cit.*, p.1291. 50 interdictions en 1978, 145 en 1979, 105 en 1980. Il y en avait eu aussi 173 en 1972, plus des interdictions globales de productions de certains éditeurs. Nous empruntons à cet article de Bernard Pacteau l'ensemble des chiffres d'arrêtés d'interdiction cités par la suite.

⁸² La revue *Tricontinental* sera interdite en novembre 1968 et janvier 1969 ; *L'Ascension de Mobutu* en 1974 et *Les armes de la guérilla* en 1978.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

A partir de la fin des années soixante-dix, notamment avec l'émergence du Front national, seront interdites des publications convaincues d'exalter le nazisme ou le racisme⁸³.

Mais le « *volcan jurisprudentiel ravageur* »⁸⁴, lié au renforcement du contrôle en 1973, mettra près de dix ans à se réveiller pour censurer certains arrêtés d'interdiction par ce contrôle des motifs (1°) et vingt-cinq ans pour passer au contrôle entier inhérent aux exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (2°).

1°) Un « volcan jurisprudentiel ravageur » long à se réveiller (1973-1981)

Après celle de Guy Braibant, la seconde charge contre le régime des publications étrangères sera elle-aussi portée dans une affaire mêlant des considérations politiques et diplomatiques. Elle vient notamment de François Julien-Laferrière, lui-même, dans l'affaire *Librairie Maspero* de 1980, en s'appuyant sur les conclusions du Bruno Genevois⁸⁵.

L'ouvrage *L'ascension de Mobutu* avait été interdit compte tenu du risque qu'il représentait pour les relations diplomatiques entre la France et le Zaïre et pour l'ordre public⁸⁶. Il avait été édité en France et en langue française par la librairie Maspero par un avocat bruxellois, Jules Chomé.

Bruno Genevois proposa de reconnaître que « *dès lors que l'auteur est de nationalité étrangère, la provenance étrangère au sens de l'article 14 doit être présumée* ». Cette présomption pouvait être mise en échec s'il apparaissait que l'auteur, bien qu'étant étranger, « *réside habituellement dans notre pays ou se rattache à la culture française* ». Tel n'était pas le cas en l'espèce pour cet ouvrage, selon le commissaire du gouvernement, car l'auteur, de nationalité belge, domicilié en Belgique, y exerce sa profession et « *qu'il ne justifie pas d'un rattachement étroit à la culture de notre pays* » (considérations que critique d'ailleurs François Julien-Laferrière en remarquant qu'il s'agit d'« *un belge francophone, déjà auteur de plusieurs livres écrits en français* »).

Invalider le jugement du tribunal administratif⁸⁷, le Conseil d'Etat suivit, sur cet aspect, son commissaire en estimant que « *bien qu'il ait été écrit en langue française, imprimé et publié en France* », l'ouvrage était d'un auteur de nationalité étrangère et rédigé « *à l'aide d'une documentation étrangère* » et révélait « *une inspiration étrangère* » (CE, Ass., 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur*

⁸³ C'est le cas de la réédition de *Signal* en 1979 (arrêté du 3 juill. 1979, *JO*, 2 août, p. 6659) ou d'ouvrages sur Hitler (arrêté du 23 déc. 1980, *JO*, 3 janv., p. 100) ou de sa relation avec Eva Braun (arrêté du 10 mars 1981, *JO*, 20 mars, p. 2893).

⁸⁴ B. PACTEAU, *art. préc.*

⁸⁵ CE Ass. 30 janvier 1980, *Ministre de l'Intérieur c/ Librairie François Maspero*, *Rec.* p. 53 ; *AJDA* 1980, p.242, concl. B. GENEVOIS, p.247, note C. JORDA.

⁸⁶ Arr. du 25 janv. 1974, *JO*, 27 janv., p. 1067.

⁸⁷ TA de Paris, 5 juillet 1978, *Librairie Maspero*, *AJDA* 1979, p.50, note F. JULIEN-LAFERRIERE.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

c/ *Librairie François Maspero*).

La motivation de cet arrêt apparaît, comme le soulignait François Julien-Laferrière, « *guère satisfaisante* », qui regrettait que la liberté de la presse, s'agissant d'ouvrages rédigés par des étrangers, « *doit céder devant les impératifs de la conduite des relations diplomatiques de la France* ». Il dénonçait aussi la « *timidité volontaire* » du Conseil d'Etat s'agissant du motif tiré de l'atteinte à l'ordre public qu'il avait, prudemment, jugé « *surabondant* »⁸⁸.

Et ce d'autant plus qu'en validant la légalité de l'arrêté ministériel, l'Assemblée du contentieux s'écarte de la solution proposée par son commissaire du gouvernement. Bruno Genevois suggérait au Conseil d'Etat de définir « *le cadre légal dans lequel s'exerce le pouvoir du ministre* » en précisant « *le but général poursuivi par la loi* », dans le prolongement de sa jurisprudence sur les refus de visas d'exploitation des films⁸⁹ ou de l'exercice du pouvoir de police en matière de spectacle⁹⁰. Or, en l'espèce, il estimait « *que l'on se place sur le plan strictement juridique ou sur celui de la politique jurisprudentielle* », il apparaissait que « *des considérations d'ordre diplomatique* » ne pouvaient légalement fonder une mesure d'interdiction d'un ouvrage étranger. Il se référait pour cela à l'exposé des motifs du décret du 6 mai 1939 qui évoquait les « *menaces que font planer sur l'ordre public et la défense nationale des publications subversives étrangères* ». Plus largement, il ne fallait donc pas laisser au ministre de l'Intérieur « *toute latitude pour interdire une publication étrangère qui déplait au Gouvernement d'un Etat étranger* » car cela constitue une menace arbitraire pour la liberté de la presse qui varie selon la susceptibilité de leurs dirigeants et ce alors même qu'il existe dans la loi de 1881 des dispositions réprimant l'offense commise envers les chefs d'Etat ou de gouvernement étrangers⁹¹.

François Julien-Laferrière allait plus loin dans la critique en faisant valoir qu'une telle jurisprudence, qui pourrait être étendue aux impératifs économiques ou aux alliances militaires, réduirait les possibilités pour les auteurs étrangers d'être lus en France, à l'image des opposants chiliens ou d'ouvrages hostiles à l'Empereur Bokassa⁹².

Il fallut attendre 1982 pour que le Conseil d'Etat, suivant cette fois-ci le sens des conclusions de Bruno Genevois, estima qu'un ouvrage en langue française, imprimée en France et relatant une expérience personnelle de son auteur, « *de formation et de culture françaises* », n'est pas une publication étrangère car il n'apparaît pas avoir été rédigé « *à l'aide d'une documentation étrangère, ni qu'il révèle une*

⁸⁸ F. JULIEN-LAFERRIERE, *art. préc.*, p.587.

⁸⁹ CE, 24 janvier 1975, *Ministre de l'Information c. Société Rome Paris films*, *Rec. CE*, p.57.

⁹⁰ CE, 11 juillet 1975, *Clément*, *Rec. CE*, p.426

⁹¹ *AJDA* 1980, p. 242 sq.

⁹² F. JULIEN-LAFERRIERE, *art. préc.*, p.587sq. Voir pour des interdictions relatives aux relations diplomatiques : *Enterrons les zombies* mettant en cause le régime du Congo ex-belge (arr. du 7 juil. 1969, *JO*, 17 juil., p. 7224), *Main basse sur le Cameroun* (arr. du 29 juin 1972, *JO*, 1^{er} juill., p. 6751).

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

inspiration étrangère » – bien que l'auteur ait acquis une autre nationalité en 1960 et ait été déchu de la nationalité française en 1962. Il confirma donc l'annulation d'un arrêté ministériel d'interdiction du 21 octobre 1976, pris pour les mêmes motifs, de *Prison d'Afrique* diffusé par les Editions du Seuil (CE, 9 juillet 1982, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Les Editions du Seuil et Alata*⁹³).

En 1985, exerçant son contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil d'Etat censura aussi un arrêté ministériel d'interdiction, pour la première fois, « *dans l'insuffisance de ces motifs justificatifs* »⁹⁴. Il estima en effet, contrairement aux conclusions de Bernard Stirn⁹⁵, qu'était entachée d'erreur manifeste d'appréciation l'interdiction, pour des motifs d'ordre public, de la réédition par une société belge d'une sélection de la publication allemande *Signal* diffusée en France de 1940 à 1944 et qui présentait de façon louangeuse les faits d'armes des soldats allemands pendant la dernière guerre (CE, 17 avril 1985, *Ministre de l'Intérieur c/ Sté Les Editions des Archers*⁹⁶).

C'est donc plus de cent ans après que la doctrine de la fin du XIX^{ème} siècle ait annoncé que le Conseil d'Etat sanctionnerait pour « *excès de pouvoir* » l'abus de l'utilisation de l'article 14 de la loi de 1881 que le contrôle plus sourcilieux exercé par la haute juridiction administrative sur l'appréciation portée par le ministre a abouti à des annulations⁹⁷.

Etait-il alors possible d'arrêter « *ce volcan jurisprudentiel ravageur* »⁹⁸ dont les éruptions suivantes ne pourraient que réduire à portion congrue le contrôle préventif des publications étrangères ? En 1981, à l'instar de la suppression du régime préventif des associations étrangères par la loi du 8 octobre 1981⁹⁹, la Gauche envisage d'abroger l'article 14 de la loi de 1881¹⁰⁰ avant d'y renoncer. Elle ne fait néanmoins

⁹³ *Rec. CE* p. 281 ; *Rev. adm.* 1982, p. 514, note B. PACTEAU.

⁹⁴ *Rev. adm.* 1985, p. 361, note B. PACTEAU.

⁹⁵ *RDP*. 1985.1363, concl. B. STIRN.

⁹⁶ *Rec CE*. p. 100.

Voir aussi : CE, 9 mai 1980, *Veyrier*, *Rec CE*. p. 221 ; *D.* 1980, p. 416, concl. B. GENEVOIS ; CE, 20 décembre 1985, *SARL Editions du Pharaon*, *AJDA* 1986, p. 190, obs. L. RICHER ; *Petites Affiches* 1986, n°67, p. 10, note B. PACTEAU ; CE, 29 juillet 1994, *Sidos*, *Rec CE, tables* p. 1086 ; *JCP* 1995, 22496, note D. JEAN-PIERRE.

⁹⁷ A noter qu'en 1962, une série d'interdictions décidées sur le territoire de Nouvelle-Calédonie par son haut-commissaire avaient aussi été censurées, faute pour cette autorité administrative d'avoir respecté « *l'obligation de ne se prononcer qu'après examen particulier de chacune des publications qu'elle se propose de frapper* » (CE, Sect., 16 nov. 1962, *Dolbeau*, *Rec. CE*, p. 614 ; *RDP* 1963.315). Voir aussi TA Paris, 18 oct. 1989, *d'Erfurth*, *JCP* 1990.IV.250, censurant l'interdiction de la revue *Demain l'Algérie* décidée sur le motif, manifestement erroné aux yeux du juge, qu'elle serait de nature à compromettre les intérêts diplomatiques de la France.

⁹⁸ B. PACTEAU, art. préc.

⁹⁹ Cf. notamment : J. Morange, « Les étrangers et la liberté d'association », *AJDA* 1980, p. 141-143. Là encore, le juge n'exerçait qu'un contrôle minimum (CE, Sect., 2 avr. 1955, *Association franco-russe dite Rousky-Dom*, *Rec. CE*, p. 202 ; *Rev. Adm.* 1955.404, concl. Cl. HEUMANN ; *AJDA* 1955.II bis, p. 9, chron, M. LONG ; *Rev. crit. DIP* 1957.34, note A. DE LAUBADERE).

¹⁰⁰ Dans une réponse à une question parlementaire, le ministre de la Culture, Jack Lang : « *en ce qui concerne les mesures particulières qui peuvent être prises à l'encontre d'écrits en langue étrangère ou de provenance étrangère, sur la base de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 leur caractère discriminatoire injustifié a conduit*

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

pas usage, hormis à une exception¹⁰¹, de l'article 14 de la loi de 1881 entre mai 1981 et 1985. Le gouvernement Mauroy lève d'ailleurs l'interdiction de *Tricontinental*¹⁰².

2°) Dénonciation académique et remise en cause au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

Les auteurs vont se montrer de plus en plus critiques contre le régime des publications étrangères. Ainsi, par exemple, Bernard Pacteau souligne que l'article 14 de la loi de 1881 confère au ministre de l'Intérieur « *un pouvoir d'interdiction qu'il faut bien appeler d'exception, étant tout à la fois inhabituel au sein de notre droit de la presse et exorbitant au regard de nos traditions libérales* »¹⁰³ et estime qu'il faut « *envisager la suppression spontanée et volontaire de cette police* ». Jean Duffar se demande « *comment l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 peut-il subsister* »¹⁰⁴. A l'issue d'une analyse exhaustive, il estimait d'une part que l'interdiction d'un écrit étranger ne peut « *juridiquement subsister* » au regard tant de l'article 34 de la Constitution que de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, éclairée notamment par les décisions du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982 et de 10-11 octobre 1984 et des différents engagements internationaux, européens et communautaires de la France. Afin de « *prévenir la décision peu souhaitable d'une juridiction internationale* », il militait aussi pour que l'on constate l'abrogation tacite de l'article 14 de la loi de 1881.

Dès ses conclusions sur l'arrêt *Maspero* de 1980, le président Genevois avait proposé d'exercer un contrôle entier pour se conformer aux dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat n'a cependant pas alors fait application de la Convention, dont l'introduction dans l'ordre juridique français était postérieure à l'arrêté attaqué.

Mais, postérieurement à la ratification de la Convention, la question de l'étendue du contrôle a, de nouveau, été discutée en 1985 à l'occasion de l'affaire « *Les éditions Les Archers* ». Le Tribunal administratif de Paris avait procédé à un contrôle de proportionnalité. Mais Bernard Stirn avait alors convaincu le Conseil d'Etat de ne pas substituer un contrôle plus complet au contrôle de l'erreur manifeste. Il estimait alors que les nouvelles proclamations internationales de la liberté d'expression « *ne sauraient [par elles-mêmes] avoir d'influence sur le choix du degré de contrôle* » exercé par le juge administratif et estimait « *souhaitable de laisser à l'administration une marge d'appréciation*

à la demande de leur abrogation » (Q. E. 2318, 20 octobre 1981, *JO Q. Sénat*, 25 février 1982 cité par J. DUFFAR, *art. préc.*, p.599.)

¹⁰¹ Pour interdire le *Flambeau européen* en novembre 1982 (*JO*, 17 nov. 1982, p. 10668).

¹⁰² Arr. 18 déc. 1981, *JO*, 30 déc., p. 1157.

¹⁰³ B. PACTEAU, *art. préc.*

¹⁰⁴ J. DUFFAR, « La censure des écrits étrangers... », *art. préc.*, p. 561. Voir aussi : R. PINTO, *La Liberté d'information*, Domat-Montchrestien, 1985, p. 110.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

étendue dans le domaine de la police des étrangers »¹⁰⁵.

Le Conseil d'Etat va franchir le pas avec l'arrêt de Section *Ekin* du 9 juillet 1997 en visant expressément « *la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles 10 et 14* » et en affirmant « *qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un recours contre une (...) mesure d'interdiction, de rechercher si la publication interdite est de nature à causer [aux] intérêts [dont le ministre de l'Intérieur a la charge] un dommage justifiant l'atteinte portée aux libertés publiques* »¹⁰⁶.

Cela fût un premier « *coup de poignard* » au régime des publications étrangères mais « *le combat vers la pleine normalisation de la police des publications étrangères* » n'est pas, à ce stade, encore achevé, comme le note Bernard Pacteau¹⁰⁷.

Le Conseil d'Etat considère en effet que l'article 14 de la loi de 1881 n'est pas incompatible avec la Convention et que l'ouvrage collectif *Euskadi en guerre* « *doit être regardé comme un écrit de provenance étrangère* » même si en l'espèce, « *le contenu de cette publication ne présente pas un caractère de nature à justifier légalement la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse constituée par la mesure litigieuse* »¹⁰⁸.

Même si elle était tardive, cette censure était d'autant mieux venue que cette interdiction s'inscrivait alors dans un « *redressement* »¹⁰⁹ du nombre d'interdictions de publications étrangères du fait des gouvernements de cohabitation de Jacques Chirac et d'Edouard Balladur alors que Charles Pasqua occupait le ministère de l'Intérieur et prouvait son « *ardeur prohibitionniste* »¹¹⁰. Dès décembre 1986, le ministre de l'Intérieur avait interdit des publications perçues comme menaçant les relations diplomatiques de la France¹¹¹ ou convaincues de faire l'apologie du nazisme ou du racisme¹¹² ou,

¹⁰⁵ RDP 1985.1363 sq.

¹⁰⁶ AJDA 1998 p. 374, comm. M-F. VERDIER; D. 1998, jur. p. 317, note E. DREYER ; RDP 1998, p. 539, notes P. WACHSMANN et S. RABILLER.

¹⁰⁷ B. PACTEAU, *art. préc.*

¹⁰⁸ Le commissaire du gouvernement avait estimé que, « *considérée dans son ensemble, la publication incriminée laisse une impression mitigée dans la mesure où elle ne peut être regardée comme une apologie de la violence* ». Et si dans le cadre d'un contrôle restreint, elle hésitait à remettre en cause l'appréciation faite par le ministre ; en revanche, elle invitait la Section, si elle passait au contrôle entier, à considérer que « *l'interdiction de toute diffusion est excessive et donc illégale* » car « *incompatible avec la Convention européenne* » (RFDA 1997, p. 1284, concl. M. DENIS-LINTON).

¹⁰⁹ B. PACTEAU, *art. préc.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Arrêté d'interdiction en décembre 1986 de *El Badil* (JO, 31 déc., p.16011), puis de *l'Alternative démocratique* qui « *constitue une reprise de la revue El Badil* » (arr. du 20 mars 1987, JO, 22 mars, p.3269), et... encore de la revue *Le changement* « *qui constitue une reprise des revues El Badil... et L'Alternative démocratique* » (arr. du 13 juill. 1987, JO, 16 juill., p.7830). Cf. aussi l'interdiction en 1987 de la revue *Front commun* (arr. du 1er déc., JO, 12 déc. 1987, p.14454).

¹¹² *Souvenirs et réflexions d'une aryenne* : Ar. 6 nov. 1987, JO, 7 nov., p. 13009

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

s'agissant d'*Euskadi*, au motif que cet ouvrage « encourage le séparatisme et justifie le recours à l'action violente »¹¹³.

Elles ont été ensuite plus « épisodiques et clairsemées »¹¹⁴. Outre les interdictions pour les publications véhiculant « des thèses racistes et apologétiques du nazisme »¹¹⁵, elles se dirigèrent vers des publications terroristes et de « tonalité violemment occidentale et antifrançaise »¹¹⁶.

La police des publications étrangères finit par s'essouffler. En mai 1995, le ministre de l'Intérieur fut même amené à retirer, une semaine après l'avoir prise, l'interdiction d'un ouvrage islamiste, en prenant en compte « les observations présentées par l'éditeur »¹¹⁷.

Pourtant, le Conseil d'Etat n'a pas saisi l'occasion de la décision de 1997 pour remettre en cause le principe même du régime dérogatoire des publications étrangères ni même d'ailleurs l'étendue ou les modalités du pouvoir d'interdiction. C'est dans la même affaire *Ekin* et lors « de l'examen de la législation incriminée » que la Cour de Strasbourg va porter le discrédit sur ce régime.

B – Un régime discrédité par la Cour européenne des droits de l'homme et abrogé grâce à l'action du Gisti

La persistance d'un régime exorbitant du droit commun de la liberté de la presse et aussi peu encadré (imprécision des motifs, caractère général, absolu et définitif de l'interdiction, etc.) – déficiences dénoncées par les commentateurs de la loi de 1881 dès la fin du XIXème – et la lenteur du renforcement du contrôle juridictionnel ont conduit à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme.

« Prenant le contrepied »¹¹⁸ de l'appréciation portée par le Conseil d'Etat, la Cour considère en effet que le régime issu de l'article 14 de la loi de 1881, dans sa rédaction issue du décret de 1939, heurte « de front le libellé même du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention » et a, dans certains cas, « confiné à l'arbitraire » et à des jurisprudences « surprenantes » (CEDH, 17 juillet 2001, *Ekin c/*

¹¹³ Arr. 29 avr. 1988, *JO*, 30 avr., p. 5921.

¹¹⁴ B. PACTEAU, *art. préc.*

¹¹⁵ Arr. 14 janv. 1993, *JO*, 31 janv., p. 1696. Et au même *JO*, interdiction de *Ce qui s'est vraiment passé à Oradour-sur-Glane*.

¹¹⁶ Cf. 17 arrêtés du 31 mai 1994 (*JO*, 5 juin, p. 8135 et s.) et 5 arrêtés d'août 1994, *JO*, 9 août, p. 11595.

¹¹⁷ Il s'agissait de l'ouvrage *Le licite et l'illicite en Islam*, dont l'interdiction prise par arrêté du 24 avril (*JO*, 28 avril 1995, p. 6577) fut rapportée dès le 9 mai suivant (*JO*, 16 mai, p. 8217). Cf. aussi *Le Monde*, 30 avr.-2 mai et 4 mai 1995.

¹¹⁸ *AJDA*, 2002, p. 52, note F. JULIEN-LAFERRIERE.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

*France*¹¹⁹).

Mais la décision de la Cour n'a pas été suffisante pour que le Gouvernement abroge de lui-même le décret de 1939 (1°). Le Gisti a donc dû mener un dernier combat contentieux contre ce texte et multiplier les démarches en vue de l'exécution de la décision du Conseil d'Etat du 7 février 2003 (2°) afin que le constat de décès du régime des publications étrangères puisse être dressé par le Conseil d'Etat dans un avis de la section de l'intérieur le 10 janvier 2008, sans qu'il soit acquis que cela soit *ad vitam aeternam* (3°).

1°) Un régime heurtant de front la liberté d'expression et confinant parfois à l'arbitraire

Les commentateurs de l'arrêt *Ekin* de 1997 n'avaient pas manqué d'annoncer qu'*a minima* la Convention européenne pourrait « impliquer l'abandon du motif diplomatique qui entre mal dans les impératifs d'ordre, de sécurité et de moralité publiques auxquels l'article 10 renvoie pour l'aménagement de la liberté d'expression » mais plus sûrement on assisterait à « une mise en cause de cette police par les juges européens de Strasbourg »¹²⁰ qui conduirait ce régime à sa perte.

La condamnation de la France dans l'affaire *Ekin* était donc prévisible. Elle n'en a pas moins été cinglante.

La Cour estime en effet que « rédigé en termes très larges », l'article 14 de la loi de 1881 modifiée confère au ministre de l'Intérieur « de vastes prérogatives » pour décider d'interdire administrativement et préventivement la diffusion de publications de provenance étrangère ou rédigées en langue étrangère. Or, si « de telles restrictions préalables ne sont pas, a priori, incompatibles avec la Convention », elles doivent toutefois « s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus » (§58). Or constate la Cour, il s'agit d'un « régime dérogatoire au droit commun » conférant au ministre de l'Intérieur une compétence pour interdire, « de manière générale et absolue sur l'ensemble du territoire français » les publications étrangères ou de provenance étrangère.

Et même si certaines « lacunes » ont été progressivement comblées par la jurisprudence administrative, la Cour de Strasbourg note que d'une part l'article 14 n'indique pas les conditions dans lesquelles il s'applique, en ne précisant notamment pas la notion de « provenance étrangère » ni les motifs pour lesquels une publication peut être interdite mais surtout que, comme nous l'avons vu, l'application de cette disposition « a, dans certains cas, donné lieu à des résultats pour le moins surprenants, voire confinant à l'arbitraire, selon la langue dans laquelle la publication est écrite ou le lieu de provenance »

¹¹⁹ *RTDH*, 2002, p. 685, note P. DE FONTBRESSIN.

¹²⁰ *RFDA* 1997, p. 1298, note B. PACTEAU.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

(§60). Le contrôle juridictionnel, même renforcé par l'obligation de permettre la présentation d'observations orales ou écrites en application de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, n'intervient qu'*a posteriori*, n'est pas automatique et jusqu'à l'arrêt *Ekin* de 1997 était insuffisant.

En l'espèce, la requérante a dû attendre plus de neuf ans avant d'obtenir une décision judiciaire définitive : « à l'évidence », estime la Cour, « la durée de cette procédure a, dans une grande mesure, privé d'efficacité pratique le contrôle juridictionnel dans un domaine où l'enjeu du litige demandait précisément une célérité accrue dans la conduite de la procédure ».

Enfin les garanties juridictionnelles existantes étaient alors insuffisantes pour éviter un abus (article 8 du décret du 28 novembre 1983 inapplicable en cas d'urgence comme en l'espèce ; difficulté d'obtenir le sursis à exécution avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000). Mais surtout, la Cour se dit « non convaincue » par l'argument du Gouvernement – le même que celui avancé par le ministre de l'Intérieur Constans lors du débat d'adoption de l'article 14 en 1881 – selon lequel l'existence d'une législation spécifique aux publications de provenance étrangère se justifierait « par l'impossibilité de poursuivre leurs auteurs ou éditeurs lorsqu'ils se rendent coupables d'activités prohibées et qu'ils officient depuis l'étranger » - alors même que l'association *Ekin* aurait pu être poursuivie devant les juridictions judiciaires puisque la publication était éditée en France.

Et si la situation très particulière régnant à la veille de la Seconde Guerre mondiale, pouvait justifier un contrôle renforcé des publications étrangères en 1939, « il apparaît difficilement soutenable qu'un tel régime discriminatoire à l'encontre de ce type de publications soit toujours en vigueur » (§61).

Elle constate donc la contrariété de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée et ne juge pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 combiné avec l'article 10. Ce faisant elle rend, par l'argumentation retenue, un hommage inattendu aux parlementaires qui s'étaient opposés à son adoption.

Postérieurement à l'arrêt *Ekin* les interdictions sont devenues exceptionnelles¹²¹. Un arrêt d'appel a même jugé le mécanisme de contrôle préventif incompatible avec les exigences européennes (CAA Paris, 22 janv. 2002, *Reynouard*)¹²².

Mais tant qu'il n'était pas abrogé, l'article 14 représentait toujours une épée de Damoclès sur les publications étrangères et de provenance étrangère.

2°) Une action contentieuse du Gisti pour lever l'épée de Damoclès de l'article 14

Comme le relevait François Julien-Laferrière dans son commentaire sur l'arrêt *Ekin* : « le décret du 6

¹²¹ Arr. 2 sept 1997 à propos du *Massacre d'Oradour*, *JO*, 7 sept., p. 13095. Ar. 11 septembre 1998 (*JO* 20 septembre 1998, p. 14361) ; arr. 21 octobre 1999 (*JO* 29 octobre 1999, p. 16241) ; arr. du 12 janvier 2000 (*JO* 16 janvier 2000, p. 811).

¹²² *Légipresse* 2002, III, p. 77, note E. DERIEUX ; *Dr. adm.* 2002, comm. 85, obs. V. TCHEN.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

mai 1939, insérant cet article 14 dans la loi de 1881, n'a pas acquis valeur législative, faute d'avoir été ratifié par le Parlement ». L'autorité compétente « saisie d'une demande tendant à [son] abrogation » était donc « tenue de déférer » à une demande d'abrogation de ce texte réglementaire, spontanément ou sur demande, en vertu de la jurisprudence *Alitalia* (CE, Ass., 3 février 1989).

Cette remarque, pas totalement innocente, n'échappa pas au Gisti. L'association demanda donc au Premier ministre le 8 novembre 2001 l'abrogation du décret de 1939 ayant modifié l'article 14 de la loi de 1881 et déféra au Conseil d'Etat le refus implicite d'abrogation.

Reprenant le raisonnement de la Cour de Strasbourg, le Conseil d'Etat estima que les dispositions du décret du 6 mai 1939 donnaient au ministre de l'Intérieur compétence pour interdire, « de manière générale et absolue, sur l'ensemble du territoire et sans limitation dans le temps » toute publication étrangère ou de provenance étrangère et ce « sans que lesdites dispositions n'indiquent les motifs pour lesquels une telle interdiction peut être prononcée ».

Ainsi, malgré l'étendue du contrôle juridictionnel, ce pouvoir d'interdiction était de nature à porter atteinte au respect de la liberté d'expression « une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels des restrictions peuvent être définies » ce qui rendait les dispositions du décret en elles-mêmes incompatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention européenne. Le Conseil d'Etat prononça également une injonction au Premier ministre d'abroger ce texte (CE, 7 février 2003, *Gisti*)¹²³. Pourtant, ce n'est qu'après saisine de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat et intervention du Médiateur de la République¹²⁴ que sera publié le décret d'abrogation du 4 octobre 2004¹²⁵.

Et encore, déstabilisé par l'abrogation d'une disposition législative par une disposition réglementaire, *Légifrance* crut judicieux, après tergiversations et « mûre réflexion »¹²⁶, de rétablir le 21 juillet 2005 l'article 14 de la loi de 1881 dans sa version antérieure au décret de 1939 (c'est-à-dire de 1895) puisque le décret n'abrogeait que ce dernier et non la disposition législative avec la note explicative suivante : « *NOTA : Suite à la décision n° 243634 du Conseil d'Etat en date du 7 février 2003, le décret-loi du 6 mai 1939 qui modifiait l'article 14 de la présente loi a été abrogé par l'article 1er du décret n° 2004-*

¹²³ *Rec. CE*, p. 30 ; *RFDA*, 2003, p. 972, note A. FITTE-DUVAL et J. RABILLER ; *RDP*, 2003.901, note P. MOUZET ; *Légipresse* 2003, III, 2004, p. 60, note P. WACHSMANN ; *Dr. adm.* 2003, comm. 84, obs. V. TCHEN ; *JCP G* 2003, IV, 2326.

¹²⁴ V. *Rapport annuel du Médiateur* 2003, p.65. et http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1115392561_M3Page3.pdf. Le médiateur s'attribue d'ailleurs l'abrogation de la disposition en faisant abstraction de l'injonction prononcée par le Conseil d'Etat et de la demande d'exécution du Gisti devant la section des rapports et des études (Voir le non-lieu : CE, 12 janvier 2005, n° 261736, *Gisti*).

¹²⁵ Le décret n° 2004-1044 du 4 octobre 2004 dont l'article unique dispose : « *le décret-loi du 6 mai 1939 est abrogé* ».

¹²⁶ Dans un ouvrage, Bernard JOUBERT de l'Observatoire de la liberté d'expression raconte comment *Légifrance* « *proposa trois versions différentes* » de l'article 14 de la loi de 1881 durant l'année 2005 en réponse à ses messages (*Histoires de censure*, éd. La Musardine, 2006).

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

1044 du 4 octobre 2004. »

Nelly Ach expliqua alors que le décret du 4 octobre 2004, en abrogeant le décret-loi du 6 mai 1939, « constitue une abrogation "pure et simple"¹²⁷ qui emporte le retour à la rédaction de la loi de 1881 telle qu'elle existait auparavant. Le gouvernement actuel n'a lui-même substitué aucun autre régime à celui applicable avant 1939. Ainsi, le régime désormais en vigueur est fixé par l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 tel que modifié par la loi du 22 juillet 1895 »¹²⁸. Emmanuel Dreyer considéra aussi que suite à l'abrogation de 2004 « cette modification apportée à la loi sur la presse [en 1939] est ainsi réputée n'avoir jamais existé »¹²⁹. Faisant état de ces analyses, François Gilbert en concluait : « décidément, cette affaire n'est pas terminée »¹³⁰.

Selon ces interprétations, l'épée de Damoclès de l'interdiction ministérielle au numéro ou du conseil des ministres planait donc toujours sur les publications étrangères – et ce même si le régime de sanctions était exprimé en anciens francs.

3°) *Un constat de décès du régime des publications étrangères : ad vitam aeternam ?*

Le Gisti saisit alors la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) le 11 octobre 2005. Dans sa saisine, le Gisti suggérait à la Haute autorité de constater le caractère discriminatoire de ce régime dérogatoire au droit commun mais aussi que l'article 14 de la loi de 1881 avait été implicitement abrogé.

Après un an de réflexion¹³¹, la Halde adressa au Gisti une lettre de son président, approuvée par délibération de son collègue (délib. n°2006-196 du 18 septembre 2006)¹³².

Le président Schweitzer estimait – comme s'il tendait la perche au gouvernement pour l'édiction d'une nouvelle législation de contrôle des publications étrangères – qu' : « Il pourrait être considéré légitime que l'article 14 de la loi de 1881 sur la presse restreigne la liberté d'expression (...) afin de répondre à un besoin social impérieux. Le fait que cette restriction ne s'applique qu'à des publications faites à l'étranger a été considéré comme [sic : est] discriminatoire, sauf à considérer que ces publications ne peuvent être atteintes par les règles pénales qui s'appliquent aux responsables de publications en France ».

¹²⁷ F. JULIEN-LAFERRIERE, *AJDA* 2003, p. 996 sq.

¹²⁸ N. ACH, « Le dépérissement progressif de la police des publications étrangères », *AJDA*, 2005, p. 1606sq.

¹²⁹ E. DREYER, « Restaurer... », *préc.*, p. 1829.

¹³⁰ F. GILBERT, « La police des publications étrangères est morte, vive la police des publications étrangères », *Blog droitadministratif*, 18 octobre 2006.

¹³¹ En 2005 le taux moyen de traitement des saisines par la Halde était de 91 jours.

¹³² Voir Jean-Yves MONTFORT, « Pratiques administratives : le regard de la Halde », in E. SAULNIER-CASSIA et V. TCHEN, *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2009, p. 100.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

En exécution de cette recommandation, le Premier ministre renvoya vers le ministre de l'Intérieur qui, confronté à cette question juridique délicate, saisit le Conseil d'Etat. Par délibération n°380.902 du 10 janvier 2008, la section de l'intérieur estima que le Premier ministre en abrogeant le décret de 1939 par le décret de 2004 avait mis fin à l'application des dispositions issues de ce texte mais n'avait pas remis en vigueur les dispositions de l'article 14 de la loi de 1881 dans sa rédaction initiale dès lors que ces dispositions relevaient de la loi. Elles n'auraient pu redevenir applicables que si elles avaient été édictées à nouveau par le législateur¹³³. Au demeurant, le Conseil d'Etat estima aussi qu'une telle reprise se serait heurtée aux stipulations de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme dès lors que les dispositions en cause instituent un pouvoir d'interdiction de caractère général et absolu et ne précisent pas les motifs par lesquels ce pouvoir peut s'exercer¹³⁴. Le régime des publications étrangères n'existait donc plus depuis octobre 2004.

Peut-on exclure que le régime spécifique des publications étrangères puisse renaître de ses cendres, tel un phœnix, comme il l'a déjà fait deux fois dans l'histoire des législations sur la presse ?

Certains auteurs y sont ouvertement favorables¹³⁵ et il n'est pas exclu qu'à la première affaire médiatique concernant une publication étrangère, une législation soit adoptée dans la précipitation¹³⁶.

Gageons que si tel était le cas, une telle initiative n'échapperait pas « *aux critiques de la Cour, si celle-ci venait à être à nouveau saisie* »¹³⁷ dans la mesure où la Convention européenne est « *un instrument vivant à interpréter au regard des conditions de vie actuelles* ». Les polémiques autour de l'interdiction de chaînes satellitaires étrangères, de l'application de loi Hadopi pour des serveurs basés à l'étranger ou encore de la diffusion de sondages « *sortie des urnes* » par des sites internet basés à l'étranger le jour des scrutins électoraux en France¹³⁸ montrent que la thématique du contrôle d'informations en provenance de l'étranger est loin d'être épuisée même si, contrairement au régime des publications

¹³³ Voir en ce sens CE, Ass., 29 avr. 1994, n° 112910, *Assoc. Unimate 65 et a.* : *Rec. CE* 1994, p. 203 ; *CJEG* 1994, p. 443, concl. FRYDMAN et pour une évolution récente : CE, 28 oct. 2009, n° 306708, *Coopérative agricole*, au *Rec. CE*.

¹³⁴ Lettre de la Halde au Gisti du 25 juillet 2008.

¹³⁵ Emmanuel DREYER estime que « *c'est l'excessive sévérité de ce régime qui l'a conduit à sa perte* » et défendait dans un article la restauration d'un contrôle des publications étrangères sur le modèle de celui adopté en 1881 (*JCP G* 2006.I.174).

¹³⁶ Tel n'a pas été le cas en août 2005 lorsque le journal suisse *Le Matin* dévoila la rupture entre Cécilia et Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur. Il poursuivit le quotidien étranger pour « *intrusion et atteinte à la vie privée* » devant le tribunal de grande instance de Thonon-Les-Bains, où le journal est diffusé. Se reconnaissant compétent, le TGI condamna en septembre 2006 le quotidien à 1 € de dommages et intérêts.

¹³⁷ F. JULIEN-LAFERRIERE, *AJDA* 2003, p.996 sq.

¹³⁸ V., par exemple, CE, réf., 21 avril 2007, *Antilles télévision*, n°304 961, au *Rec. CE* et J-M. PASTOR, « *Préconisations de la Commission nationale de contrôle de la campagne en vue de l'élection présidentielle* », *D. actualités*, 19 octobre 2007.

Serge Slama, « Vies et mort de la police des publications étrangères : contribution à l'étude d'une histoire méconnue d'un combat pour l'égalité de la presse en France » in *Mélanges F. Julien-Laferrière*, Bruylant, 2011, p.465-503.

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

étrangères des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, les supports sont dématérialisés et qu'il serait illusoire de vouloir les arrêter à la frontière.