

« DÉMOCRATIE, CONSTITUTION ET VÉRITÉ : DIVORCE OU MALENTENDU ? »

Hugo Avvenire

Docteur en droit public

Institut Maurice Hauriou, EA 4657

« La liberté, c'est la liberté de dire que deux et deux font quatre. Lorsque cela est accordé, le reste suit. »

George Orwell, 1984.

INTRODUCTION

Cette contribution est un point d'étape d'une recherche en cours sur les rapports entretenus, sur les plans théoriques et pratiques, entre la démocratie et la vérité dans une perspective de droit constitutionnel. Elle a été suscitée par l'attention politique et doctrinale provoquée par les *fake news* lors d'échéances démocratiques importants (élections présidentielles étatsunienne et française, Brexit, etc) et, surtout pendant la gestion de la crise du SARS-CoV-2. Ces événements ont fait ressurgir des positions ambiguës voguant entre attachement à la vérité et scepticisme, voir critique, à l'idée d'une adéquation entre démocratie et vérité. Ces réticences se fondaient soit sur le soupçon d'une complaisance de la démocratie à l'égard du relativisme¹, soit une crainte des implications anti-démocratique de la protection de la recherche de vérité². De telle sorte, qu'il est peut apparaitre comme

¹ Alain FINKIELKRAUT, « Tocqueville et les emballements de la démocratie », *Cahiers de philosophie de l'université de Caen*, n°44, 2007, pp. 13-26.

² Sur la critique classique de la vérité comme outil de domination, voir Michel FOUCAULT, *L'ordre du discours*, Gallimard, 1971, 88 pages. Pour une application récente à la gestion de la crise sanitaire : Alexandre VIALA, « L'état d'urgence sanitaire ou la tentation de l'épistocratie », RDP, 2021, p. 55 ; Gabriel GAY-PARA, « La science contre la démocratie. Science et politique à l'ère du Covid-19 », *Le Philosophoire*, 2022, p. 53-83.

plus prudent que le domaine de la vérité et celui du politique soient séparés³ position réaffirmée par la doctrine à l'occasion des controverses autour de l'adoption des lois mémorielles⁴.

Ces critiques sont importantes, elles appellent un travail théorique qui n'est pas l'objet de cette présentation. Loin d'être récentes⁵, elles confirment en réalité la valeur accordée à la vérité et les difficultés à faire cohabiter ce concept avec celui de démocratie. Ces critiques sont notamment héritières de l'exigence de *transparence* qui émerge durant les Lumières et qui croît avec la contestation du pouvoir absolu caractérisé par le secret d'État⁶. La transparence du pouvoir est alors érigée comme la source légitime de la Nation et sera consacrée par la Déclaration de 1789 avec la reconnaissance de la souveraineté populaire et de la liberté de la presse. D'abord une vertu politique individuel du bon gouvernement, la transparence devient rapidement au XIX^{ème} siècle « *un critère général de politique : la publicité départage les régimes libres et démocratiques, des régimes despotiques et tyranniques. La transparence garantit la liberté politique* »⁷. Ainsi, la transparence va être étroitement associée à la publicité dans les théories démocratiques modernes que ce soit chez Habermas ou Arendt⁸.

La présente étude entend elle aussi revenir à cette conception de la démocratie, pour laquelle la vérité est constitutive de la démocratie et non un corps étranger. Une telle entreprise nécessite de préciser brièvement ce qui peut être raisonnablement attendu de concepts contestés comme ceux de *démocratie* et de *vérité*. Le concept de démocratie, familier aux juristes, n'est pas sans poser d'importantes difficultés, sur lesquelles nous ne pouvons pas revenir⁹. Il est toutefois possible de s'appuyer sur l'article 2 de la Constitution de 1958 pour identifier un noyau dur du concept dans le contexte juridique français. La Constitution dispose que son principe est le « *gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* », en ce sens le peuple constitue la cause et la fin de toute chose dans l'espace politique

³ Hans Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Dalloz, 2004, 120 pages.

⁴ La loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (dite « loi Gayssot »), la loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité (dite loi « Taubira »), la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés.

⁵ David FONSECA, « Politique du mensonge. Les « vérités » du mensonge en politique », *Droits*, 2013, p. 235-264.

⁶ Pierre BERNIER, « Transparence », *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, Louis CÔTE, Jean-François SAVARD (dir.), 2012, [en ligne].

⁷ Philippe MUNCH, « Révolution française, opinion publique et transparence : Les fondements de la démocratie moderne », *Revue Appareil*, 2011, [en ligne].

⁸ Pour une présentation synthétique sur cette question : Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », *Quaderni*, 1992, pp. 75-92.

⁹ Nous renvoyons à l'étude approfondie du professeur Jean-Marie DENQUIN, « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle, *Jus politicum*, 2009, [en ligne].

démocratique. La démocratie moderne trouve sa justification dans l'égalité statutaire qu'elle accorde à tous les citoyens¹⁰ dans la communauté politique. Ici nous ne nous intéresserons pas aux éventuelles antinomies ou variations conceptuelles de la démocratie directe à la démocratie représentative en passant par la démocratie constitutionnelle¹¹. Il nous suffira de retenir que c'est imposé dans la quasi-totalité des États contemporains une démocratie représentative (matinée d'une dose plus ou moins importante de démocratie directe). La politique démocratique recherche le « *bien commun* » en se reposant sur la délibération et l'agrégation mais également l'évaluation, la contestation et la révision continue des choix collectifs constitue une quête¹².

Le concept de vérité n'est pas moins porteur de difficultés conceptuelles sérieuses. Sans entrer dans l'analyse des débats philosophiques et des théories auxquels il a donné naissance, il semble possible là encore, de proposer une conception minimale de la vérité. La vérité est tout simplement l'idée que des croyances ou des connaissances, peuvent être dites « vrai » lorsqu'elles correspondent à l'état du monde et « fausse » lorsqu'elles ne lui correspondent pas (objectivité)¹³. Ensuite, toutes choses égales par ailleurs, la vérité est dotée d'une valeur puisque nous tendons à considérer qu'il vaut mieux avoir des croyances vraies que des croyances fausses : reconnaître qu'une croyance est fausse, donc « incorrecte », c'est reconnaître que l'on *doit* la modifier ou l'abandonner. Cette dimension normative de la vérité repose sur l'utilité pratique que les êtres humains tirent du fait de former des croyances ou des connaissances vrais¹⁴. En effet, il existe un lien étroit entre la vérité des croyances sur les moyens de réaliser une action et le succès de cette action, qu'elle soit individuelle ou collective. Par exemple, la réussite d'une politique de santé dépend largement du fait qu'elle repose sur des connaissances scientifiques établies.

¹⁰ Carl COHEN, « The justification of democracy », *The Monist*, 1971, pp. 1-28.

¹¹ Pour un aperçu de la question nous renvoyons au travail du professeur Jean-Marie Denquin mais également de la professeure Anne-Marie LE POURHIET, « Définir la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, 2011, p. 453-464.

¹² Nous ne nous prononçons pas pour l'heure sur la question de savoir si la démocratie doit être définie de manière procédurale – elle résulterait alors sur des procédures délibératives entre agents rationnels – comme chez Habermas ou Rawls, ou substantielle (la démocratie se définit par la poursuite du juste comme chez Dworkin ou de la vérité).

¹³ Par ailleurs, la vérité d'une croyance se distingue de sa justification. Une croyance bien justifiée (la terre est au centre du système solaire) peut se révéler fausse et inversement, une croyance formée sans considération des données peut se révéler vrai (indépendance de la justification). Ainsi, c'est l'examen de nos croyances qui soulève le problème, plus général, de ce qui peut être tenu comme une connaissance.

¹⁴ L'importance de cet aspect de la vérité a été illustré par le philosophe Hilary Putnam dans les termes suivant : « *Quelqu'un de suffisamment idiot pour penser cela n'a qu'à choisir un système conceptuel nous attribuant la capacité de voler, et sauter par la fenêtre; il pourra ainsi se convaincre, s'il survit, de la faiblesse de ce point de vue.* ». Hilary PUTNAM, *Raison, vérité, histoire*, éd. de Minuit, 1984, p. 66

Il est dès lors loin d'être évident que, sur le plan théorique, le régime démocratique soit neutre à l'égard de la vérité. Comme l'expose le philosophe britannique Bernard Williams c'est « *manifestement une caractéristique de la démocratie que les citoyens soient censés être en mesure de faire confiance au gouvernement* »¹⁵. Quelle conception de la démocratie suppose ce résultat ? La confiance des gouvernés peut tout d'abord reposer sur la délégation de pouvoir organisé par la démocratie représentative. En effet, celle-ci exige que « *les détenteurs du pouvoir l'exercent au nom du peuple : les représentants du peuple expriment la volonté de celui-ci, la volonté générale* »¹⁶, ce qui implique *a minima* la sincérité et la clarté des délibérations du Parlement. En effet, le Parlement ne « connaît » pas la volonté du peuple, celle-ci est sensée émerger du débat public¹⁷, la tromperie et le mensonge font dès lors obstacle à l'expression de la volonté générale. La légitimité démocratique peut également reposer sur la protection des libertés, ce qui évoque cette fois la notion de démocratie libérale. Dans ce cadre, la vérité peut être vue comme nécessaire à l'exercice des libertés ou, au contraire, c'est l'inaccessibilité de certaines informations qui seraient en elle-même une atteinte à certaines de nos libertés¹⁸, conformément au modèle politique des Lumières.

L'analyse du droit positif français depuis le XIX^{ème} siècle, et en particulier la jurisprudence constitutionnelle sous la V^{ème} République, laisse entrevoir que l'argument de la légitimité démocratique, dans ces deux dimensions, a un écho juridique. En effet, la consolidation du pouvoir politique après la Révolution a appelé, parallèlement à l'élargissement de la démocratie, une lutte ouverte contre la diffusion d'informations trompeuses. Les informations trompeuses sont une espèce de la catégorie générale des *informations fausses*. Au sein de cette catégorie on trouve à la fois des *information inexactes* – qui sont des déclarations incorrectes au regard de la réalité – et des *informations trompeuses* – qui sont des déclarations intentionnellement inexactes. Les informations trompeuses ne respectent pas certaines normes de la morale intellectuelle, particulièrement la *sincérité*, dont dépend la vérité. La notion de *fake new* ou de *fausse information* qui a suscité de récentes craintes désigne un cas particulier d'information trompeuse.

¹⁵ Bernard WILLIAM, *Vérité et véracité. Essai de généalogie*, Gallimard, 2006, p. 249.

¹⁶ Brunessen BERTRAND, « L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République », *RDP*, 2011, p. 431.

¹⁷ Autrement dit, « *la décision légitime n'est pas la volonté de tous mais celle qui résulte de la délibération de tous ; c'est le processus de formation des volontés qui confère sa légitimité au résultat, non les volontés déjà formées* ». Bernard MANIN, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, p. 83.

¹⁸ Bernard WILLIAM, *ibid.*, p. 251.

Les fake news ne sont pas de simples « *informations fausses, inexactes ou trompeuses, destinées et partagées intentionnellement pour causer un préjudice public ou pour en tirer un profit* »¹⁹, ce qui les distingueraient des *fausses nouvelles*²⁰ ; massivement diffusées grâce aux réseaux sociaux elles ont l'apparence d'une information²¹. Les « fake news » ou « fausses informations » ont la particularité de ne pas être de simples erreurs, qui reposent sur la méconnaissance des faits par leurs diffuseurs. Elles se distinguent également de l'ignorance produite à dessein, dont relève la propagande, le mensonge et l'espionnage, en ce qu'elles témoignent d'une indifférence à la vérité de leurs diffuseurs. Le rapport de la Chambre des Communes relatif à la campagne référendaire du Brexit²², le rapport Mueller²³ relatif à la campagne présidentielle américaine de 2016, ou encore (pour le cas français) les rapports Borowczyk²⁴ et Bronner²⁵ mettent en évidence comment la diffusion de ces fausses informations ont pu peser dans l'actualité récente des démocraties occidentales.

Nous ne proposons pas de revenir sur la prise en compte juridique du phénomène des fake news mais de nous intéresser de manière plus générale aux informations trompeuses et aux normes constitutionnelles qui sont érigées pour faire barrage à leurs diffusions afin de garantir la démocratie représentative et la démocratie libérale. À cette fin, nous nous concentrerons sur les exigences de *sincérité, d'honnêteté* et de *bonne foi* appliquées aux contributeurs au débat démocratique et qui émaillent le discours constitutionnel. Par conséquent nous nous contenterons d'analyser le rôle que joue ces exigences dans la constitution de la volonté générale (vote et travail parlementaire) et l'exercice des libertés. Nous écartons à dessein la question spécifique de la vérité judiciaire, qui appelle des développements spécifiques, ainsi que celle des abus à la liberté d'expression, qui fait déjà l'objet d'une ample littérature sous l'angle de la diffamation ou du négationnisme²⁶.

¹⁹ « *The present Report addresses all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit* ». High-level group on fake news and on online information, « A multi-dimensional approach to disinformation: report of the independent high-level group on fake news and online disinformation », *Commission européenne*, 2018, p.11. Dans un sens similaire Patrick TROUDE-CHASTENET, « Fake news et post-vérité, de l'extension de la propagande au Royaume-Uni, aux États-Unis et en France », *Éditions de la maison des sciences de l'homme*, 2018, p.88.

²⁰ Sur cette distinction voir l'avis du 19 avril 2018 de la section intérieure du Conseil d'Etat (n°394641-394642).

²¹ Thomas HOCHMANN, « Lutter contre les fausses informations : le problème préliminaire de la définition », *RDLF*, 2018, [en ligne].

²² Rapport de la CHAMBRE DES COMMUNES, « Disinformation and “fake news” : Final Report », *Digital, Culture, Media and Sport Committee*, Londres, février 2019.

²³ Robert S. MUELLER, « *Report on the Investigation into Russian Interference in the 2016 Presidential Election* », U.S. Department of Justice, Washington D.C., mars 2019.

²⁴ Julien BOROWCZYK et Éric CIOTTI, *Impact, gestion et conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus-Covid 19*, rapport d'information n°3633, décembre 2020

²⁵ Gérard BRONNER, *Les Lumières à l'ère du numérique*, commission d'expert, janvier 2022.

²⁶ Il ne s'agit donc pas de procéder à une nouvelle étude des limites à la liberté d'expression, ou du moins à certains de ses abus, mais d'adopter un angle d'analyse objectif cherchant à analyser les exigences relatives à la vérité du point de vue du

L'ambition de cette étude est de présenter les formes constitutionnelles actuelles de la connexion entre la vérité et la démocratie dans le contexte français. Deux aspects de la question seront traités. Il s'agira dans un premier temps de revenir sur la constitutionnalisation de la garantie de la vérité en régime démocratique (I) qui forme une évolution récente de la traduction juridique de la connexion entre vérité et démocratie. Dans un second temps il conviendra d'analyser la portée de cette garantie constitutionnelle (II). À ce titre, si ces exigences de véracité apparaissent bien comme des normes juridiques qui s'imposent aux acteurs de la démocratie française, un tel constat laisse également voir la minceur de leur régime juridique.

I – LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA GARANTIE DE LA VÉRITÉ EN RÉGIME DÉMOCRATIQUE

Les régimes démocratiques ne sont pas indifférents à la vérité. Au contraire, ils ont très tôt pris conscience de la nécessité de se doter d'outils permettant de lutter contre la diffusion d'informations trompeuses. L'outil principal de cette lutte sera la loi répressive dans un système largement dominé par le légicentrisme. Ce sont alors les responsables de la diffusion de ces informations fausses qui sont réprimés pour leurs rôles dans la fragilisation de la paix sociale. Toutefois, la montée en puissance, à partir de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, des normes constitutionnelles va transformer les conditions de protection de la vérité en les arrimant à la préservation tout à la fois de la démocratie représentative et de la démocratie libérale.

A/ La garantie au niveau législatif au XIX^{ème} et XX^{ème} siècle

La pénalisation de la production et de la diffusion d'informations trompeuses est ancienne, nous ne pouvons qu'en proposer une brève généalogie²⁷. La législation moderne témoigne de la crainte des pouvoirs publics à l'égard des « fausses nouvelles », des « faux bruits » ou des « bruits alarmants »²⁸. Elle

système juridique et non de l'exercice des individus. Par ailleurs, nous ne prenons pas au pied de la lettre cette distinction classique en droit entre droit subjectif et droit objectif qui constitue moins une catégorisation de la réalité juridique qu'une catégorisation doctrinale.

²⁷ Ce bref historique doit beaucoup aux travaux de Nathalie Mallet-Poujol, nous renvoyons pour plus de précisions à son article : Nathalie MALLET-POUJOL, « Rumeur et liberté d'expression : entre mensonge et vérité », *Légicom*, 2018, pp. 9-18.

²⁸ François PLOUX, « « Bruits alarmants » et « fausses nouvelles » dans la France du XIX^e siècle (1814-1870) », *Hypothèses*, 2001, p. 304.

se caractérise ainsi d'une part par le recours à des dispositifs essentiellement répressifs et d'autre part par un soucis pour des « bruits » susceptibles de porter atteinte à la paix sociale.

1° La pénalisation de la production de l'ignorance

En France, la lutte contre les informations trompeuses va essentiellement adopter la voie législative et viser les diffuseurs de ces informations. La loi du 9 novembre 1815 sur la répression des cris séditieux et des provocations à la révolte est la première loi moderne de ce genre²⁹. Supprimé en 1819, il faudra attendre la loi du 27 juillet 1849 sur la presse pour que soit réintroduite une interdiction similaire. La législation de la Deuxième République préfigurera les dispositions de loi du 29 juillet 1881 qui occupera une place centrale dans la répression des informations trompeuse jusqu'à aujourd'hui. Controversé lors de son adoption, l'article 27 de la loi de 1881 reprend trois éléments de la législation antérieur : la production de nouvelles fausses, l'intentionnalité et le trouble à l'ordre public. En parallèle de cette législation générale, notre droit positif s'est progressivement doté de dispositifs législatifs réprimant les informations trompeuses dans certains secteurs de la vie social : les articles 419 et 420 du Code pénal de 1810 qui réprimaient les fausses nouvelles qui visent à influencer le cours du prix des denrées ou marchandises, l'article 40 du décret organique du 2 février 1852 sur le détournement de suffrages ou encore la loi du 18 août 1936 portant abrogation de la loi du 12 février 1924 et qui réprime les atteintes au crédit de la Nation.

La loi du 22 décembre 2018 *relative à la lutte contre la manipulation de l'information* est la dernière initiative en ce sens. Elle a notamment modifié le Code électoral en lui adjoignant un article L. 163-1 qui organise une procédure de référé permettant de retirer « *des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir* » diffusées « *de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne* » dans les trois mois précédant une élection. Si cette loi a pu susciter d'importantes craintes doctrinales³⁰, son principal apport semble plus tenir de la création de cette nouvelle procédure en référé, et à l'extension des pouvoirs du CSA à des services qui

²⁹ Son article 8 elle dispose que « *sont coupables d'actes séditieux, toutes personnes qui répandraient ou accréditeraient, soit des alarmes touchant l'inviolabilité des propriétés qu'on appelle nationales, soit des bruits d'un prétendu rétablissement des dîmes ou des droits féodaux, soit des nouvelles tendant à alarmer les citoyens sur le maintien de l'autorité légitime et à ébranler leur fidélité* ».

³⁰ Diane DE BELLESCIZE, « *Fake news* : une loi polémique, qui pose plus de questions qu'elle n'en résout », *Constitutions* 2018. 559 ; Charlotte Desfontaines, « Diffusion de fausses informations », 2018, p. 113 ; Gérard HAAS et Amanda DUBARRY, « Lutter contre les *fake news*, un défi juridique et démocratique », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 240.

ne relèvent pas toujours du droit de l'audiovisuel³¹, qu'à une appréhension renouvelée des fausses nouvelles par le législateur. La législation relative aux fausses informations démontre en effet une préoccupation constante des pouvoirs publics pour lutter contre la production d'ignorance du fait de l'impact qu'elle peut avoir sur l'opinion public et la paix sociale.

2° Pour préserver la paix sociale

L'intervention du législateur au XIX^{ème} est motivée par la volonté de lutter contre la diffusion d'informations « *qui sont susceptibles de répandre des inquiétudes parmi les habitants et d'ébranler leur loyauté à l'égard du pouvoir* »³². C'est donc pour endiguer la diffusion d'informations trompeuses, susceptible de fragiliser la stabilité politique, que l'État intervient. À la lecture de la législation du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle il est possible d'identifier trois domaines jugés vulnérable à ces informations trompeuses : la paix publique, l'économie et les élections. La première, la plus transversale, recherche la *préservation de la paix publique*. La notion a, dans ce contexte, reçu deux acceptions distinctes au XIX^{ème} siècle. La paix publique *lato sensu* désigne toute information trompeuse susceptible de saper les fondations du régime politique. Ainsi, la loi du 9 novembre 1815 vise principalement à conforter la Restauration en écartant toute accusation de retour à l'Ancien Régime. Le décret organique sur la presse du 17 février 1852, qui distingue la simple reproduction d'une fausse nouvelle de sa reproduction de mauvaise foi ou pouvant troubler la paix publique³³, est adoptés quelques mois après le coup d'État de Louis-Napoléon Bonaparte. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse réprime elle aussi « *la publication ou reproduction aura troublé la paix publique et qu'elle aura été faite de mauvaise foi* », mais il s'agit alors d'une acception qui rapproche la notion d'ordre public. Ce qui est en cause, ce n'est plus alors de consolider un pouvoir naissant, mais de se doter d'une notion opérationnelle pour assurer la préservation de la Société³⁴.

³¹ Emmanuel DREYER, « Fausse bonne nouvelle : la loi du 22 décembre 2018 relative à la manipulation de l'information est parue », *Légipresse*, 2019, p. 19.

³² François PLOUX, *op. cit.*, p. 305.

³³ Le paragraphe 3 de l'article 15 du décret indique que « *le maximum de la peine sera appliqué si la publication ou reproduction est tout à la fois de nature à troubler la paix publique et faite de mauvaise foi* ».

³⁴ Jacques BREILLAT, « Ordre public, ordre social, ordre politique : quelles interactions ? », *Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen du 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, p. 248-283. Notons que l'on trouve un souci similaire à l'article 42-6 de la loi du 30 septembre 1986 qui, après l'adoption de la loi du 22 décembre 2018, permet au CSA de sanctionner les sociétés qui proposeraient un service qui « *porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations* ».

Le deuxième domaine vital pour la préservation de la démocratie, et qu'il convient par conséquent de protéger contre l'information trompeuse, c'est l'économie. Sur ce fondement, le législateur du XIX^{ème} siècle est activement intervenu pour empêcher la manipulation des marchés. Les articles 419 et 420 du Code pénal de 1810 incriminaient ainsi l'« agiotage », autre dénomination de l'actions illicites sur le marché, mais ne punissait que la hausse ou la baisse des denrées ou des marchandises et cette incrimination ne couvrait pas les opérations boursières. Adoptés pour faire face à la crise économique qui a suivi la Révolution française, ces dispositions sont rapidement apparues lacunaires. La loi du 3 décembre 1926 modernisera l'article 419 pour y inclure la manipulation des cours boursiers. C'est ici la garantie de l'efficacité des marchés financiers qui motive le législateur à intervenir pour maintenir une information fiable nécessaire à la formation des cours. Aujourd'hui incriminé par l'article L. 465-2 alinéa 2 du code monétaire et financier³⁵ celui-ci incrimine également, depuis la loi du 23 décembre 1970, la diffusion d'informations trompeuses afin de protéger les décisions d'investissement des épargnants. Enfin, en 1924 est créé le délit d'atteinte au crédit de l'État, devenu « *atteintes au crédit de la nation* » depuis la loi du 18 août 1936, dans un contexte de montée en puissance de l'« État pilote » et sur fond de crises financière et économique résultat de la Première Guerre mondiale³⁶.

Troisièmement, l'avènement dans le cadre de l'État-nation de la démocratie représentative au XIX^{ème} siècle a soulevé de manière particulièrement prégnante la question de la manipulation de l'électorat par la diffusion d'informations trompeuses. Ainsi, l'article 40 du décret organique du 2 février 1852 sur les élections entendait réprimer « *ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter* » ; c'est cette formulation qui est aujourd'hui reprise à l'article 97 du Code électoral. L'article 163-2 du même Code, introduite par la loi de 2018, complète ce dispositif répressif en lui adjoignant une procédure en référé permettant au juge de prescrire les mesures nécessaires à l'arrêt de la diffusion d'« *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin* »³⁷. Si le contentieux en la matière est peu abondant, notamment car il est nécessaire de démontrer un lien direct entre la fausse information et l'altération du scrutin, cette législation met en évidence le rôle accordé à la loi pour

³⁵ Éric DEZEUZE, « Bref survol des contours du délit de manipulation des cours », AJ pénal, 2011, p. 61.

³⁶ Nicolas DELALANDE, « Protéger le crédit de l'État. Spéculation, confiance et souveraineté dans la France de l'entre-deux-guerres », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2016, p. 134.

³⁷ Alexandre PALANCO, « Combattre les fake news. Le référé de l'article L.163-2 du Code électoral et la liberté d'expression », RDP, 2019, p. 637.

garantir les conditions de la libre formation de l'opinion des citoyens nécessaire à la démocratie délibérative.

Ce bref historique démontre que les démocraties représentatives modernes n'ont jamais été indifférente à la production de l'ignorance. La diffusion d'informations trompeuses est perçue comme un péril politique, économique et institutionnel qui a suscité une réponse répressive des pouvoirs publics dès le XIX^{ème} siècle. Néanmoins, la mise en place d'un organe de contrôle de la constitutionnalité au milieu du XX^{ème} siècle et le développement de son activité à la fin du siècle va offrir les conditions d'apparition au niveau constitutionnel de normes juridiques relatives à la vérité.

B/ La garantie au niveau constitutionnel de la fin du XX^{ème} siècle au XXI^{ème} siècle

À partir de la fin du XX^{ème} siècle on voit s'exprimer dans la jurisprudence constitutionnelle française l'idée que les deux piliers de la démocratie représentative – l'élection et le débat parlementaire – ne peuvent pas faire l'économie de la notion de vérité. Par ailleurs, la fondamentalisation du droit constitutionnel, accélérée depuis l'introduction de la QPC en 2008, a fait apparaître un raisonnement fondé cette fois sur l'importance de la vérité pour penser l'exercice des libertés fondamentales.

1° La vérité nécessité de la démocratie représentative

Sous la V^{ème} République, le juge constitutionnel a incorporé aux normes constitutionnelles des principes destinés notamment à endiguer la diffusion d'informations trompeuses pouvant altérer le fonctionnement démocratique. De ce fait, la *sincérité du scrutin*, la *sincérité budgétaire* puis la *sincérité du débat parlementaire* sont devenus des principes constitutionnels du parlementarisme rationalisé. La sincérité du scrutin apparaît comme une composante du droit constitutionnel de la V^{ème} République dès 1958. L'article 1^{er} de la Constitution française de 1958 proclame en effet que « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* » tandis que son article 3 prévoit que « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* » (al.1) et précise que « *Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* » (al.3).

Le Conseil constitutionnel en a tiré la conclusion que la fraude électorale porte « atteinte au principe même de la démocratie »³⁸.

À cet effet, la notion de *sincérité du scrutin* suppose que le résultat de l'élection reflète fidèlement la volonté exprimée par le corps électoral³⁹, cette dimension est confirmée dans la décision constitutionnelle du 20 décembre 2018 *relative à la loi luttant contre la manipulation de l'information*⁴⁰. Dès décembre 1958 la Commission constitutionnelle provisoire va employer la notion de sincérité du scrutin, dans une affaire où était en cause une possible manipulation de l'électorat laissant suspecter une fraude⁴¹. Certes, pour les juges du contentieux électoral (le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel), le critère déterminant de la sincérité du scrutin est le différentiel de voix. Néanmoins, les deux juridictions accordent une importance particulière à l'existence de *manœuvres*⁴² ayant pu influencer le résultat de l'élection, comme l'illustre une décision récente du Conseil constitutionnel⁴³. En effet, la formation de la volonté générale dépend de l'accès des citoyens à des informations fiables ce qui nécessite par conséquent de sanctionner les candidats qui diffusent à dessein des informations trompeuses.

Toutefois si très tôt la *sincérité du scrutin* fait l'objet de normes constitutionnelles protectrices, ce n'est qu'à la faveur du développement du contrôle de constitutionnalité, et en particulier de son ouverture à l'opposition en 1974, que ces exigences se sont imposées au Gouvernement et au Parlement pour assurer la qualité du travail parlementaire. Il faudra attendre 1993 pour que la sincérité se diffuse dans le champ du droit constitutionnel des finances publiques comme exigence de *sincérité budgétaire*. En

³⁸ Décision constitutionnelle n° 98-2562/2568 AN, 3 février 1999, *A.N., Bouches-du-Rhône (9ème circ.)*, considérant 2.

³⁹ Richard GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n°13, [en ligne].

⁴⁰ Décision constitutionnelle n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*. Voir nos développements dans le paragraphe suivant.

⁴¹ Décision de la Commission constitutionnelle provisoire n° 58-85 AN, 23 décembre 1958, *A.N., Cher (1ère circ.)*. Dans l'espèce le candidat de la 1^{ère} circonscription du Cher (Basile Peides) arguait que son adversaire élu (Raymond Boisdé) aurait été élu grâce à des articles de presse lui déniaient l'investiture du Centre national de l'U.N.R. et en induisant l'électorat en erreur en usant de la même typographie sur ses tracts. Ce qui nous intéresse ici, c'est que la Commission conclut que fautes d'avoir « été fondés sur des informations inexactes », les articles de presse n'ont pas altéré « la sincérité du scrutin ».

⁴² En diffusant des tracts faussement imputés à l'adversaire (Conseil d'État, 15 juillet 1960, *Élections municipales d'Herblay*, Rec. T. 1007) ou en déformant les consignes de désistement (Conseil d'État, 30 novembre 1977, *Élections municipales de Douzy*, n°08093).

⁴³ Décision constitutionnelle n° 2022-5773 AN, 3 février 2023, *A.N., Français établis hors de France (8ème circ.)*, point 2. Dans cette décision portant sur l'examen des recours dirigés contre les élections législatives de juin 2022, le Conseil constitutionnel annule les opérations électorales qui se sont déroulées dans la huitième circonscription des Français établis hors de France. Des sympathisants du candidat gagnant avaient diffusé des appels à voter pour ce candidat le jour du second tour des élections. Le contenu et le moment de diffusion de ces messages « sont susceptibles d'avoir influencé le vote d'un nombre significatif d'électeurs ».

effet, si depuis les années 1970, les parlementaires français dénonçaient des « mensonges » du Gouvernement⁴⁴ c'est seulement dans sa décision du 21 juin 1993 que le Conseil constitutionnel se prononce sur la « *sincérité des chiffres contenus dans la loi* »⁴⁵ ; position confirmée par la décision du 29 décembre 1993. Elle s'inscrit alors dans « *un contexte d'initiatives plus générales en faveur d'un renforcement de l'information donnée au Parlement et de formes nouvelles de contrôle du gouvernement* »⁴⁶.

Aujourd'hui rattaché aux articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Conseil constitutionnel fait de la sincérité budgétaire une condition de la confiance des citoyens dans la nécessité de la contribution publique à laquelle il peut consentir. Le principe connaîtra une consécration législative en 2001 dans la LOLF qui évoque la « *sincérité des comptes* » (article 27) et la « *sincérité budgétaire* » (article 32)⁴⁷. Ici, la sincérité renvoie à « *l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre déterminé par la loi de finance* »⁴⁸, autrement dit la « *sincérité ne détermine pas une règle de présentation ou de contenu obligée, ce qui la distingue des autres principes budgétaires* »⁴⁹ mais une certaine *qualité* que doit revêtir la proposition du Gouvernement. Celui-ci ne doit pas chercher « *intentionnellement à fausser les grandes lignes de l'équilibre budgétaire, c'est-à-dire à proposer des hypothèses économiques falsifiées servant de bases à des prévisions de recettes sur ou sous-estimées* »⁵⁰. Ce principe rappelle donc l'importance du Parlement en matière de finances publiques en insistant sur la qualité de l'information qui doit être fournie au législateur pour que celui-ci puisse mener à bien son travail⁵¹. Le juge constitutionnel n'exige pas que ces informations soient *exactes* mais, *a minima*, qu'elles aient été produites en vue de refléter la réalité économique du pays.

Enfin, c'est le développement depuis le début des années 2000 du principe de *sincérité du débat parlementaire* qui témoigne de l'inscription dans les normes constitutionnelles d'une connexion entre

⁴⁴ Amicie MAUCOUR-ISABELLE, *La rénovation des pouvoirs budgétaires du Parlement sous la Ve République*, Dalloz, 2005, p. 108.

⁴⁵ Décision constitutionnelle n° 93-320 DC, 21 juin 1993, *Loi de finances rectificative pour 1993*, point 22.

⁴⁶ Thomas LÉPINAY, « Qu'est-ce qu'un budget sincère ? Les lois de finances entre juridicisation et politisation », *Droit et société*, 2022, p. 605.

⁴⁷ La sincérité budgétaire est destinée à « *garantir la fiabilité des prévisions et informations contenues dans les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale* », tandis que la sincérité des comptes assure « *la fiabilité des informations données sur le patrimoine et la situation financière ne se retrouve pas en droit privé* ». Marie-Christine ESCLASSAN, « Réflexions sur la promotion du principe de sincérité dans les systèmes financiers contemporains et ses conséquences », *RFFP*, 2011, p. 47.

⁴⁸ Décision constitutionnelle n° 2005-519 DC, 29 juillet 2005, *Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale*, considérant 6.

⁴⁹ Jean-Pierre CAMBY, « Pour le principe de sincérité budgétaire », *RFFP*, 2010, p. 157.

⁵⁰ Benoît MONTAY, « La morale saisie par le droit : principe de sincérité et dol budgétaire », *Droits*, 2013, p. 224.

⁵¹ François BARQUE, « La sincérité devant le juge constitutionnel », *RFFP*, 2010, p. 95.

démocratie représentative et vérité. Ce principe est apparu en 2005 dans la jurisprudence constitutionnelle et se fonde sur les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁵². La sincérité du débat parlementaire exprime une certaine conception de la démocratie représentative faisant une place centrale aux conditions nécessaires à la délibération et au respect de la répartition constitutionnelle des compétences dans l'exercice du pouvoir législatif⁵³. En effet, ce principe justifiait à l'origine les limitations apportées au droit d'amendement. Il a toutefois été rapidement élargie au Gouvernement⁵⁴ : l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, a précisé l'alinéa 3 de l'article 39 de la Constitution, en posant une obligation d'information du Parlement par le recours aux études d'impact.

Pour le juge, la sincérité du débat parlementaire est tout à la fois une « *norme de référence* », une « *règle de valeur constitutionnelle relative à la procédure législative* » et une « *exigence constitutionnelle* »⁵⁵. La notion est un moyen par lequel le Conseil constitutionnel « *s'assure du bon déroulement du débat démocratique* »⁵⁶, il est sensé fournir un outil de mesure pour apprécier « *la bonne tenue du débat parlementaire* »⁵⁷. En ce sens, si le principe de sincérité des débats inclut la question de la fiabilité des informations et des faits échangés lors des débats au Parlement elle ne s'y réduit pas⁵⁸. Surtout, contrairement au principe de sincérité budgétaire, il ne vise pas l'intention des participants au débat mais seulement les « *conditions dans lesquelles le débat parlementaire a lieu* »⁵⁹. Le souci pour le bon fonctionnement de la V^{ème} République a conduit à une promotion de la sincérité par le Conseil constitutionnel faisant de la vérité une norme implicite mais nécessaire à la démocratie représentative. Le développement du langage des droits fondamentaux⁶⁰ n'a pas épargné cette nouvelle alliance constitutionnelle entre vérité et démocratie. La

⁵² Décision constitutionnelle n° 2005-526 DC, 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, considérant 5.

⁵³ Brunessen BERTRAND, *op. cit.*, p. 431.

⁵⁴ Benoît MONTAY, *op. cit.*, p. 605.

⁵⁵ Brunessen BERTRAND, *ibid.*

⁵⁶ Marc-Antoine GRANGER, « La rénovation du droit d'amendement », *RFDC*, 2008, p. 592.

⁵⁷ Commentaire des Cahiers du Conseil constitutionnel n° 20, 2006, p. 70 ; Valérie OGIER-BERNAUD, « L'évolution décisive de la jurisprudence constitutionnelle relative à l'exercice du droit d'amendement en cours de navette parlementaire », *RFDC*, 2006, p. 596.

⁵⁸ Le principe a par ailleurs un aspect d'équilibrage des relations entre le Parlement et le Gouvernement comme le Conseil constitutionnel l'a montré lors du contrôle du temps législatif programmé (Décision constitutionnelle n°2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, considérant 25) mais, également, un rôle dans le réajustement des relations entre majorité et opposition (Décision n° 2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, considérant 29).

⁵⁹ Rapport du service juridique du Sénat, *La qualité de la loi*, octobre 2007, p. 52.

⁶⁰ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, [en ligne].

lutte contre la production de l'ignorance a alors pris un autre visage, celui de la protection des libertés fondamentales.

2° *La vérité nécessité de la démocratie libérale*

Reconnaître que lutter contre la production de l'ignorance participe à la protection des libertés fondamentales peut surprendre tant il est courant de placer ces dernières – et particulièrement la liberté d'expression - du côté de la subjectivité et du relativisme tandis que la première évoque au contraire une objectivité qui échappe aux individus. Toutefois, une telle connexion entre le concept de liberté fondamentale et celui de vérité est loin de constituer une anomalie. Aux Etats-Unis, il existe une importante controverse doctrinale et jurisprudentielle sur fond de tensions entre l'importance de la liberté d'expression pour la démocratie et la nécessité de limiter cette même liberté d'expression pour se prémunir des préjudices qu'elle peut causer⁶¹. Dans cette controverse, trois objectifs sont utilisés pour interpréter le 1^{er} amendement (relatif à la liberté d'expression) et lier la démocratie à la vérité⁶² : un objectif cognitif (faire progresser la connaissance et la découverte de la vérité), un objectif éthique (permettre à chaque individu de réaliser ses potentialités) et un objectif politique (faciliter le processus de communication nécessaires à une autogouvernance démocratique réussie)⁶³.

L'argument éthique et l'argument politique participent particulièrement à comprendre comment la défense de la vérité est nécessaire à la protection des libertés fondamentales dans le contexte français. D'une part, l'exercice de l'autonomie des individus suppose que ceux-ci aient à leur disposition des informations fiables pour réaliser leurs actions. En effet, la *liberté personnelle* renvoie au libre épanouissement de la personne humaine⁶⁴, « elle implique la protection de l'individu contre les ingérences publiques ou privées dans les différents aspects de sa vie personnelle. Elle suppose également la liberté des choix de l'individu dans

⁶¹ « Aucune démocratie libérale ne peut se permettre de trop décourager la parole expressive, brouillonne, voire intolérante, ni d'exercer un contrôle tatillon sur qui la publie et comment, et elle ne peut pas forcer les gens à penser aux affaires publiques ou politiques. Dans le même temps, les droits fondamentaux de la société libérale et les libertés démocratiques elles-mêmes dépendent du développement et de la protection des méthodes qui servent à découvrir et à transmettre la vérité, et cela demande que le débat public prenne peu ou pour la forme d'une version approchée d'un marché idéal. Résoudre la quadrature de ce cercle doit être le but primordial de la créativité institutionnelle dans les États libéraux » Bernard WILLIAMS, *op. cit.*, p. 260

⁶² Celui-ci proclame que « Le Congrès n'adoptera aucune loi relative à l'établissement d'une religion, ou à l'interdiction de son libre exercice ; ou pour limiter la liberté d'expression, de la presse ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement ou d'adresser au Gouvernement des pétitions pour obtenir réparations des torts subis ».

⁶³ Pour un état des lieux voir : Alvin I. GOLDMAN et Daniel BAKER, « Free speech, fake news, and democracy », 18 First Amendment, Law Revue, n° 66, 2019, p. 66-141.

⁶⁴ CEDH, 5 septembre 2017, *Bărbulescu c. Roumanie*, n° 61496/08, § 71.

ce domaine »⁶⁵. En ce sens disposer d'informations fiables est à la fois nécessaire pour que les choix que fait l'individu reflètent les valeurs ses valeurs⁶⁶ et pour que ces choix se réalisent avec succès. D'autre part, c'est le *droit de l'électeur* à recevoir des informations fiables pour que son vote représente fidèlement son opinion qui peut être défendue⁶⁷. Ces deux dimensions, intimement attachées à la démocratie, ont trouvé un écho dans la jurisprudence constitutionnelle récente.

Dans la décision constitutionnelle du 6 mars 2017, où il a contrôlé la loi du 20 mars 2017 *relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*⁶⁸, le Conseil constitutionnel suggère l'importance que peut revêtir l'accès à des informations fiables pour exercer les libertés fondamentales. Ainsi, si la décision du Conseil est marquée par le souci de préserver la liberté d'expression⁶⁹, elle montre également que la protection constitutionnelle de la liberté personnelle peut couvrir l'information qui préside aux choix des individus. En effet le juge constitutionnel rappelle qu'« *en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu prévenir des atteintes susceptibles d'être portées au droit de recourir à une interruption volontaire de grossesse* » (point 10), qui est couvert par l'article 2 de la DDHC et la liberté personnelle⁷⁰. Autrement dit, protéger l'exercice de la liberté personnelle dans le champ particulier de la santé est un intérêt légitime qui revêt une dimension informationnelle autorisant le législateur à restreindre la liberté d'expression.

Le droit de l'électeur à disposer d'informations fiables doit être rapproché de la notion de sincérité du scrutin. Si, comme nous l'avons vu, la sincérité du scrutin est un principe nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie représentative, le Conseil constitutionnel a pu expliciter en 2018, lors du contrôle du dispositif de la loi visant à lutter contre la manipulation de l'information qu'« *en adoptant*

⁶⁵ Xavier DUPRÉ DE BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, PUF, 2022, p. 339.

⁶⁶ Alvin I. Goldman et Daniel Baker, *ibid.*, pp. 92-93.

⁶⁷ Deux justifications peuvent, à leurs tours, être avancées : soit le droit de l'électeur à une information fiable est nécessaire pour attester que la décision politique est le fruit de l'opinion majoritaire (démocratie comme souveraineté du peuple) , soit celui-ci est nécessaire pour que les citoyens puissent être considérés comme coauteur des loi qui sont appliquées (démocratie comme autonomie du citoyen). Ainsi, « *les démocraties constitutionnelles concrétisent cette valeur en veillant à ce que les gouvernements soient sensibles et subordonnés à l'opinion publique* ». Robert C. POST, *Democracy, expertise, and academic freedom : a first amendment jurisprudence for the modern state*, Yale University press, 2012, p. 17.

⁶⁸ Suite au rapport sur l'information sur l'avortement du Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes du 13 septembre 2013 le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) de l'article L. 2223-2 du code de la santé publique relatif au délit d'entrave à l'IVG a été modifié. Dans sa nouvelle rédaction l'article prohibe les entraves psychologiques et morales à l'IVG.

⁶⁹ Marc COTTEREAU, « Entrave à l'IVG et liberté d'expression », *Constitutions*, 2017, p. 285.

⁷⁰ Décision constitutionnelle n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, considérant 5.

les dispositions contestées, le législateur a entendu lutter contre le risque que les citoyens soient trompés ou manipulés dans l'exercice de leur vote par la diffusion de fausses informations sur des services de radio et de télévision contrôlés par un État étranger ou placés sous son influence ». Pour conclure, qu'une telle loi participe à la clarté du débat électoral et au « *respect du principe de sincérité du scrutin* »⁷¹. En ce sens, la sincérité du scrutin nécessite de fournir « *aux citoyens les moyens d'apprécier la valeur ou la portée de l'information* » (point 9). Dit autrement, le Conseil constitutionnel semble ici asseoir le droit des citoyens à une information fiable en se fondant sur la notion de sincérité du scrutin⁷² et l'article 3 de la Constitution.

Comme pour la liberté personnelle, la juridiction constitutionnelle française ne consacre pas un droit *général* à une information fiable et n'en fait pas une composante des libertés civiles et politiques. L'accès à l'information est associé dans la jurisprudence constitutionnelle aux conditions d'exercice des libertés. Toutefois, dans ce cadre, les droits fondamentaux ne sont pas réduits à une perspective individualiste, ils sont envisagés selon leur « *intérêt objectif pour le processus démocratique* »⁷³. C'est ainsi qu'en 1984⁷⁴ le Conseil liait effectivité de la liberté de communication, pluralisme⁷⁵ et démocratie. Il n'est dès lors guère étonnant que la garantie de la liberté d'expression soit présentée par le Conseil comme « *une condition de la démocratie* »⁷⁶.

À l'aune de ce bref historique, il apparaît que deux idées peuvent être battues en brèche. Il existe bien des normes constitutionnelles qui s'appuient sur le concept de vérité : d'une part elles supposent qu'il existe en démocratie des déclarations ou des discours qui peuvent être confrontés à un état du monde vérifiable, d'autre part, elles entendent que le bon fonctionnement de notre démocratie constitutionnelle repose sur le respect de certaines normes morales associées à la recherche de la vérité. Si la prépondérance de la démocratie parlementaire a longtemps conféré une assise essentiellement législative à cette protection, depuis une trentaine d'années nous observons une constitutionnalisation

⁷¹ Décision constitutionnelle n° 2018-773 DC, 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, point 18.

⁷² Antoine CHOPPLET, Jean-René GARCIA, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2019, p. 721-746.

⁷³ Olivier JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44

⁷⁴ « *La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information* », Décision constitutionnelle n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, considérant 11.

⁷⁵ « *La légitimité de toutes les tendances, de toutes les convictions à s'exprimer librement et à participer librement à la compétition dont le pouvoir est l'enjeu* », George BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 7, LGDJ, 2^{ème} édition, 1973, p. 126.

⁷⁶ Décision constitutionnelle n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, *Union des familles en Europe*, considérant 6.

de certaines de ces garanties fondées sur la protection de la démocratie et des libertés fondamentales. Néanmoins, l'existence d'une telle protection constitutionnelle au sein de notre système juridique interroge sur l'amplitude qui lui est conféré.

II – LA PORTÉE DE CETTE GARANTIE CONSTITUTIONNELLE EN RÉGIME DÉMOCRATIQUE

Le droit positif ne repose pas sur un relativisme, qui postulerait une vérité dépendante de l'observateur et incommensurable à celle d'autrui, mais bien sur une conception minimaliste de la vérité. De sa poursuite dépend tant le bon fonctionnement de la démocratie représentative que de la démocratie libérale. Toutefois, l'expression de cet attachement à la vérité ne consacre pas une « vérité officiel » constitutionnellement protégée. En revanche, il s'exprime en terme de « *sincérité* », de « *bonne foi* » ou d'« *honnêteté* », autant de *vertus intellectuelles*⁷⁷ que doivent posséder certains acteurs de la démocratie. Le recours à ce champ sémantique n'est pas anodin, il s'agit de le prendre au sérieux en particulier s'il lui est prêté une force juridique. C'est alors de la constitutionnalisation d'exigences de *véracité* - du besoin de vérité - dont il est question. Il apparaît à l'analyse que si ces exigences possèdent bien une portée juridique, elles sont à géométrie variables et grevée d'importantes faiblesses d'ordre moins théoriques qu'institutionnelles.

A/ La garantie des vertus de la vérité : la véracité

Il convient de distinguer l'exigence de *véracité* qui renvoie à la « *sincérité* » dans le processus démocratique, ou à des vertus dérivées comme l'« *honnêteté* » ou la « *bonne foi* », d'exigences *sémantiques* (comme la « *clarté* » ou l'« *intelligibilité* ») ou *épistémiques* (comme l'« *exactitude* »). Par ailleurs, la véracité doit se distinguer de la vérité qu'elle a pour objet. Cette clarification du sens de la véracité doit permettre de mieux comprendre la normativité juridique dont sont revêtus ces exigences et l'étendue de leur concrétisation par le juge constitutionnel.

⁷⁷ Pascal ENGEL, *Les vices du savoir. Essai d'éthique intellectuelle*, Agone, 2019, 612 pages.

1° De la vérité à la véracité

La véracité est la « *qualité de celui/ celle qui se garde de l'erreur et s'emploie à l'éviter dans ses paroles ou dans ses écrits* »⁷⁸. Elle se distingue donc de la vérité en ce sens que la véracité ne porte pas sur la conformité d'un fait ou d'une expression à la réalité mais sur la sujétion de celui ou celle qui la recherche à certaines exigences morales et intellectuelles. La véracité s'oppose à ce que le philosophe français Pascal Engel désigne par « bullshit » ou « foutaise » : l'indifférence à la vérité des propos qui sont tenus. « *Dire la vérité* » suppose non seulement que la personne qui parle donne des informations exactes (vérité) mais qu'elle dise ce qu'elle croit vrai (véracité), autrement dit qu'elle soit sincère⁷⁹. Or, à bien y regarder, et c'est un fait trivial, notre système juridique repose structurellement sur ce désir de véracité : pas de contrôle de légalité sans contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et pas non plus de contrôle de l'égalité sans objectivité de la différence de traitement. Cet aspect de notre système juridique traduit une certaine attente vis-à-vis de l'action des pouvoirs publics : qu'ils croient à ce qu'ils affirment, que les politiques publiques s'appuient sur des faits.

C'est bien cette norme de correction (la véracité) qui est exprimé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Tel est le cas, lorsqu'il rappelle, s'agissant de la sincérité budgétaire, que « *la sincérité se caractérise par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre budgétaire* »⁸⁰. Il exige alors que les prévisions économiques et financières du Gouvernement, qui servent de base à la discussion parlementaire, « visent » la vérité. Autrement dit, le juge n'appelle pas à garantir l'exactitude des propos mais, plus modestement, que ceux qui les portent soient prêts à les défendre parce qu'ils y croient⁸¹, qu'ils les tiennent pour vrai (ce qui implique qu'ils fassent preuve de *sincérité*, d'*honnêteté* ou de *bonne foi*). En ce sens, le juge constitutionnel est moins exigeant que le juge judiciaire⁸² qui certes s'interdit « *de*

⁷⁸ CNRTL, entrée « Véracité ».

⁷⁹ Bernard WILLIAMS, *ibid.*

⁸⁰ Décision constitutionnelle n° 2005-519 DC, 29 juillet 2005, considérant 6. Il ne faut pas se laisser abuser par la fin du paragraphe où le Conseil conclut que « *la sincérité s'entend comme imposant l'exactitude des comptes* ». En effet, le Conseil n'indique pas que l'existence de simples inexactitudes ou erreurs dans les comptes publics rendent les comptes insincères. Ici c'est l'exactitude dans le sens du « soin minutieux apporté à l'accomplissement d'une tâche » (CNRTL) qui est exigé.

⁸¹ Pascal ENGEL, « La vérité peut-elle survivre à la démocratie? », *Agone - Histoire, Politique et Sociologie*, 2010, pp. 42-43.

⁸² Le juge judiciaire estime « *qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger de la véracité des travaux historiques ou de trancher les controverses suscitées par ceux-ci et qui relèvent de la seule appréciation des historiens et du public* » TGI Paris, 14 févr. 1990, Faurisson. Voir également la décision de la Cour d'appel de Paris, 16 novembre 1993 qui pose que « *les tribunaux ne sont ni compétents, ni qualifiés pour porter un jugement de valeur sur une période quelconque de l'histoire ou pour prendre parti sur les diverses controverses et contestations nées de ce chef* ».

rechercher un élément de la faute dans l'inadéquation du discours à la réalité » mais c'est pour mieux évaluer « *sa bonne foi méthodologique* »⁸³.

Une dernière précision doit être faite. L'exigence de véracité porte seulement sur la croyance sincère de celui qui s'exprime dans la correspondance à la réalité des propos qu'il tient, elle ne recouvre pas l'exigence d'exactitude. Autrement dit, notre système juridique ne sanctionne pas les faits erronés avancés de bonne foi mais les faits erronés avancés dans le but de tromper. Ni les officiels, ni les personnes privées qui participent au débat public ne peuvent être sanctionnés pour la diffusion de bonne foi d'une information fautive. C'est cette permissivité à l'erreur dans la sphère publique, dès lors qu'elle est faite de bonne foi, qui permet au juge constitutionnel en 2023 de conclure que « *la circonstance que certains ministres auraient délivré, lors de leurs interventions à l'Assemblée nationale et dans les médias, des estimations initialement erronées sur le montant des pensions de retraite qui seront versées à certaines catégories d'assurés, est sans incidence sur la procédure d'adoption de la loi déferée dès lors que ces estimations ont pu être débattues* »⁸⁴ et n'a pas entaché la sincérité des débats parlementaires.

L'exigence de véracité n'est donc qu'une *obligation de moyen*, celle d'avoir l'intention de dire la vérité. S'il s'agit d'une exigence morale, d'« *éthique intellectuelle* », elle a connu une traduction juridique. Celle-ci exprime l'importance que la vérité peut revêtir pour le bon fonctionnement démocratique. En particulier, elle rappelle qu'il convient de ne pas confondre la liberté d'opinion et d'expression, dont dépend le pluralisme sur lequel repose la démocratie et « *l'égalité des opinions, ce qui revient à adopter une forme de relativisme* »⁸⁵. Le pluralisme, et la neutralité axiologique qui lui est associée en démocratie, n'exige pas « *de traiter toutes les opinions comme également respectables* »⁸⁶ ni, *a fortiori*, comme également vraies. Sur le plan juridique au moins, le bon fonctionnement de la démocratie nécessite (*a minima*) que ceux qui y prennent part croient à la vérité de ce qu'ils disent. Toutefois, le passage dans l'univers juridique de cette norme éthique jugée nécessaire à la démocratie suppose de clarifier la normativité juridique attachée à la véracité.

⁸³ Yan THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat*, 1998, p. 24.

⁸⁴ Décision constitutionnelle n° 2023-849 DC, 14 avril 2023, *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023*, point 65.

⁸⁵ Pascal ENGEL, *ibid.*, p. 35.

⁸⁶ Pascal ENGEL, « La vérité peut-elle survivre à la démocratie? », *op. cit.*, p. 35

2° La normativité juridique de la véracité

Les principes de *sincérité*, d'*honnêteté* et de *bonne foi* seraient-ils seulement constitutifs d'« une exigence éthique »⁸⁷ ? Si la juridicité des normes que nous venons d'évoquer est admise⁸⁸ la normativité de ces principes a pu être, en revanche, contestée faute de censure fondée sur ce motif⁸⁹. Il convient de revenir rapidement sur le concept de normativité. La normativité peut recouvrir principalement deux sens⁹⁰ : une « *normativité empirique* » qui renvoi à la possibilité d'influer sur le comportement des individus (suppose une vérification empirique) et une « *normativité sémantique* » lorsqu'un ensemble d'énoncé peut être exprimée en termes d'obligation, d'interdiction ou de permission (nécessite un acte d'interprétation). Mis à part dans deux décisions de 2012⁹¹, il semble que le Conseil constitutionnel ait adopté essentiellement une conception sémantique de la normativité.

Les exigences de véracité appellent un certain type d'attitude de la part des destinataires de la norme : qu'ils s'abstiennent, lorsqu'ils entendent contribuer au débat public, de tenir ou de diffuser des propos qu'ils ne croient pas vrai. Par conséquent, il ne fait pas de doute que la *sincérité*, l'*honnêteté* et la *bonne foi* qui émaillent le droit constitutionnel ont bien pour sens de limiter les comportements des destinataires de ces principes et sont par conséquent normatifs. Plus encore, en excluant certains comportements – ceux qui ne satisfont pas aux attentes de véracité – ces exigences enjoignent à leurs destinataires de les réviser, autrement dit, « *elles rendent les gens qui les suivent et surtout ceux qui les transgressent responsables devant ceux qui jugent de la manière dont ces normes ont été suivies ou transgressées* »⁹².

Cet aspect de la normativité doit interroger sur le contrôle de la véracité qui peut être attendu du juge⁹³. En effet, invoquer dans une norme juridique des valeurs comme la *sincérité*, l'*honnêteté* ou la *bonne foi*

⁸⁷ Jean-François JOYE, « Les vicissitudes du principe de sincérité », *JCP G*, 2009, p. 33.

⁸⁸ Dès lors qu'elles sont intégrées dans un texte (loi ordinaire ou loi organique) ou issues de l'interprétation du juge constitutionnel, et à la condition qu'elles soient *valides*, les normes peuvent être rattachées au système juridique.

⁸⁹ Benoît MONTAY, *op. cit.*, pp. 222-223.

⁹⁰ Thomas HOCHMANN, « Le problème des lois dites « mémorielles » sera-t-il résolu par les résolutions ? La référence à l'article 34-1 de la Constitution dans le discours contemporain sur les relations entre le Parlement et l'histoire », *Droit et cultures*, 2013, pp. 57-69.

⁹¹ Décision constitutionnelle n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* ; Décision constitutionnelle n° 2012-657 DC, 29 novembre 2012, *Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc*.

⁹² Pierre LIVET, *Les normes*, Armant Colin, 2006, p. 23.

⁹³ Jean-Sébastien BODA, « La décision du Conseil constitutionnel relative à la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 : un mauvais coup porté à la Constitution », *JCPA CT*, 2023, p. 2.

soulève la question de l'application au Gouvernement d'« *un critère comportemental tiré de la psychologie individuelle, ou, autrement dit, un critère moral ?* »⁹⁴. Si l'exigence de bonne foi ou d'honnêteté, qui nécessitent d'établir l'intention de tromper, n'est pas difficile à appliquer à des personnes privées, il peut être plus délicat de transposer de telles exigences à des entités collectives comme les pouvoirs publics. Il serait ainsi aisé d'aboutir à la conclusion que l'office du juge constitutionnel est impossible faute de pouvoir « *sonder les reins et les cœurs des parlementaires intervenant au cours la procédure législative* »⁹⁵.

Sur le plan théorique, le problème est évident : les vertus intellectuelles associées à la véracité supposent non seulement des désirs, des émotions, des croyances mais également une attitude réflexive vis-à-vis de ces dernières. Toutefois, l'analogie entre des vertus prêtées à des personnes et des vertus prêtées à des groupes institutionnalisés – tel que le Parlement ou l'administration - est trompeuse. Il n'est pas nécessaire d'attendre de telles attitudes et dispositions d'une institution, il est plus juste alors de faire appel à une approche systémique des vertus intellectuelles attachée à la véracité. Ce qui importera alors c'est la propriété d'un système à produire « *de manière fiable un maximum de croyances vraies et évite le plus possible l'erreur* ». Dans ce cadre, le « vice » est constitué « *par les dysfonctionnements rencontrés ou entretenus par de tels systèmes* »⁹⁶. Une telle conception est tout à fait adaptée dès lors que l'on entend nos institutions comme des systèmes décisionnels complexes et non des *sujets* (ce qui évoque une forme d'anthropomorphisme).

Sur le plan juridique, c'est le critère de l'*intention*, réservé à l'application de la notion de sincérité budgétaire qui illustrerait les limites du contrôle constitutionnel en la matière. En effet, le Conseil constitutionnel a attaché à la sincérité budgétaire la recherche d'une « intention » de fournir des informations erronées, tandis que les principes de sincérité du scrutin et de sincérité du débat parlementaire ont une dimension plus « objective » : « *le principe donne une ligne directrice qui suppose le respect de telle ou telle règle, concrétisée par des éléments objectifs* »⁹⁷. Autrement dit ce que le juge contrôle ce sont les conditions de la délibération ou de la votation. Faute de pouvoir attester de l'intention trompeuse du Gouvernement, le principe de sincérité budgétaire est souvent considéré comme grevé d'une faiblesse particulièrement lourde, ce que confirmerait l'absence de censure constitutionnelle fondée sur l'insincérité budgétaire.

⁹⁴ Jean-Pierre CAMBY, *op. cit.*

⁹⁵ Brunessen BERTRAND, *op. cit.*, p. 431.

⁹⁶ Pascal ENGEL, *Les vices du savoir, op. cit.*, p. 499.

⁹⁷ Benoît MONTAY, *op. cit.*, p. 229.

Toutefois, il est douteux sur le plan juridique que ce soit simplement la recherche de l'intention qui pose un problème ; après tout le droit privé applique le principe de sincérité des comptes aux entreprises sans être confronté à ce type de difficulté⁹⁸. En réalité, structurellement, les exigences de véracités ont deux aspects communs. D'une part, elles font toutes appel à la notion d'intentionnalité (aspect subjectif). Lorsque le juge constitutionnel porte une attention particulière aux « manœuvre »⁹⁹ et à la « manipulation »¹⁰⁰ de l'électorat, il se soucie bien de l'existence d'une *volonté* de tromper. Par ailleurs, dans l'hypothèse où un Gouvernement fournirait intentionnellement des informations erronées au Parlement il s'agirait d'un cas clair d'insincérité budgétaire.

D'autre part, les exigences de véracités portent sur les moyens mis en œuvre ou, autrement dit, sur les conditions du processus démocratique (aspect objectif). La sincérité budgétaire est un principe régulateur qui est utilisé comme « *mécanisme qui régit les relations entre le gouvernement et le Parlement* »¹⁰¹. Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'a pas besoin de s'engager sur un terrain philosophique ou psychologique pour apprécier le respect des exigences de véracité. Par exemple, lors du contrôle de la loi de finance rectificative pour 2016 le Conseil constitutionnel écarte l'insincérité des projections du gouvernement en s'appuyant d'une part sur la présence des projections dans les documents budgétaires soumis à l'assemblée et, d'autre part, au fait qu'ils « *avaient donné lieu à de larges débats au Parlement* »¹⁰².

La faiblesse du contrôle des exigences de véracité tient probablement à des raisons plus institutionnelles que juridique. En matière budgétaire par exemple, la technicité économique et comptable des questions soulevées dépasse les moyens dont disposent, encore aujourd'hui, les services du Conseil constitutionnel¹⁰³. Plus profondément, il convient de ne pas minimiser le coût politique pour le Gouvernement ou le Parlement d'une censure fondée sur le motif de l'insincérité qui peut dissuader le juge constitutionnel de s'aventurer sur le terrain de la condamnation morale et politique où sa légitimité

⁹⁸ Marie-Christine ESCLASSAN, « Réflexions sur la promotion du principe de sincérité dans les systèmes financiers contemporains et ses conséquences », *RFFP*, 2011, p. 41.

⁹⁹ Décision constitutionnelle n° 98-2562/2568 AN, 3 février 1999, *A.N., Bouches-du-Rhône (9ème circ.)*, considérant 3.

¹⁰⁰ Décision constitutionnelle n° 2018-773 DC, 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, point 18.

¹⁰¹ Décision constitutionnelle n° 2016-743 DC, 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, point 4.

¹⁰² Conseil constitutionnel, « Commentaire des décisions n° 2016-743 DC et 2016-744 DC du 29 septembre 2016 », p. 3.

¹⁰³ Thomas Lépinay, *op. cit.*, p. 611.

est critiquée¹⁰⁴. Cette prudence lui est d'autant plus facile que l'interprétation des critères d'application de ces exigences a une forte coloration contextuelle. À partir de ces observations il est possible d'esquisser un tableau faisant apparaître certaines grandes variations de l'exigence juridique de véracité.

B/ Les variations de l'exigence juridique de véracité

Les exigences juridiques de véracité apparaissent comme des principes souples qui limitent la diffusion d'informations trompeuses dans le processus démocratique. L'importance que peut revêtir la vérité pour le régime démocratique, tant pour garantir le processus délibératif que les libertés fondamentales, n'implique pas que les exigences de véracité soient les mêmes en toutes circonstances. Emboitant le pas à la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel distingue aujourd'hui le degré d'exigence en fonction de la nature des déclarations et de la qualité du diffuseur.

1° Distinguer information et opinion

L'exigence constitutionnelle de véracité varie en premier lieu en raison de la nature de la déclaration. Il n'existe pas le même degré d'exigence pour une déclaration de fait (ou « information ») et une déclaration de valeur (ou « opinion »). C'est une distinction ancienne dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Depuis les arrêts de *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986 et *Oberschlick c. Autriche* du 23 mai 1991, la Cour souligne qu'il faut distinguer les faits des jugements de valeur car, « si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude »¹⁰⁵, pour les seconds l'exigence de véracité « est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même »¹⁰⁶. Dans sa résolution de 1993 relative à l'éthique du journalisme l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe distingue clairement les « nouvelles » qui « sont des informations, des faits et des données » et les « opinions » qui « sont l'expression de pensées, d'idées, de croyances ou de jugements de valeur »¹⁰⁷. Les premières doivent par conséquent « être diffusées en respectant le principe de véracité, après avoir fait l'objet des vérifications de rigueur, et doivent être exposées, décrites et présentées avec impartialité ». C'est une distinction similaire, sans la systématicité que lui prête la Cour, qui émerge en droit constitutionnel.

¹⁰⁴ Comme le montre l'exemple récent, et particulièrement flagrant, du contrôle de la loi de finance rectificative de 2023. Voir l'analyse de Jean-Sébastien BODA, *op. cit.*

¹⁰⁵ CEDH, 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, n° 9815/82, § 46.

¹⁰⁶ Voir récemment l'affaire CEDH, 23 avril 2015, *Morice c. France*, n°29369/10, § 126.

¹⁰⁷ Résolution n°103 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Éthique du journalisme*, 1^{er} juillet 1993.

Dans sa décision du 16 mars 2017, le Conseil constitutionnel évoque cette distinction entre information et opinion, sans toutefois que la distinction soit développée¹⁰⁸. Un an plus tard, dans son avis du 19 avril 2018 relatif à la loi sur la lutte contre la manipulation de l'information¹⁰⁹, c'est le Conseil d'État qui estime que la notion de « fausse information », retenue par la loi, est « *cobérentes au regard de la distinction qu'opère la Cour européenne des droits de l'homme entre les jugements de valeur [...] et les déclarations de fait* ». Le 20 décembre 2018, le Conseil constitutionnel reprend à son compte l'idée que « *la notion de fausse information doit s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait* »¹¹⁰, en ajoutant que son caractère inexact ou trompeur doit être « manifeste ». Sont implicitement écartées les opinions qui ne sont pas des déclarations portant sur des faits¹¹¹.

Moins nette que chez son homologue européen, la distinction semble bien présente dans la jurisprudence constitutionnelle et confirme que l'exigence juridique de véracité est réservée aux déclarations factuelles. La véracité n'est pas applicable aux fictions ou aux jugements de valeur car ces deux types de propos non seulement n'expriment pas la volonté de décrire le réel mais ils sont perçus comme telle par leur destinataire¹¹². En revanche, la prétention à correspondre à la réalité que supposent les déclarations factuelles rend, logiquement, applicable l'exigence de véracité. Néanmoins, cette distinction n'implique pas que la fiction ou l'opinion soient libérées de toute obligations juridiques comme nous le rappelle la législation sur la diffamation ou les propos incitant à la haine.

Un exemple relativement récent des conséquences juridiques qui ont pu être tiré de cette distinction est offerte par la décision constitutionnelle du 16 mars 2017 *relative au délit d'entrave à l'IVG*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé que la délivrance d' « *une information, et non une opinion* », portant sur les conditions dans lesquelles une interruption volontaire de grossesse est pratiquée ou sur ses conséquences, dès lors qu'elle est délivré par « *une personne détenant ou prétendant détenir une compétence en la matière* »¹¹³ est un abus de la liberté d'expression pouvant justifier une limitation législative¹¹⁴. Afin

¹⁰⁸ Marc COTTEREAU, *op. cit.*

¹⁰⁹ Avis du 19 avril 2018 de la section intérieure du Conseil d'État (n°394641-394642).

¹¹⁰ Décision constitutionnelle n° 2018-773 DC, 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, point 51.

¹¹¹ Naïma MOUTCHOU, 3^e séance de débat à l'Assemblée nationale sur la loi relative à la manipulation de l'information, 7 juin 2018 : « *Quant aux opinions ou aux jugements de valeur, ils sont exclus : je vous rappelle que la fausse information est un fait* ».

¹¹² Thomas HOCHMANN, « Fiction et liberté d'expression », *Vox poetica*, 2009, [en ligne].

¹¹³ Décision constitutionnelle n° 2017-747 DC, 16 mars 2017, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, point 15.

¹¹⁴ Charles-Edouard SÉNAC, « Le contrôle des lois pénales incriminant des abus de la liberté d'expression par le Conseil constitutionnel », *RDLF*, 2017, [en ligne].

de préserver le choix éclairé des femmes qui souhaitent recourir à l'avortement, le Conseil constitutionnel a entendu que la protection offerte par l'article 11 de la DDHC s'arrête là où commence l'information mensongère. Celle-ci pouvait en effet porter atteinte tant à la santé qu'à l'autonomie de ces femmes¹¹⁵. On retrouve ici un mouvement, déjà amorcé en droit européen¹¹⁶, d'extension des exigences de véracité aux citoyens militants dès lors que sont en jeu des déclarations de fait (information), dans un domaine protégé (la santé) ayant d'importantes conséquences sur les personnes.

Néanmoins, cette distinction n'est pas dénuée de difficultés. D'une part, la ligne de partage entre déclaration de fait et opinion dans ce type de domaine protégé est suspendu à l'existence d'un consensus scientifique et à son inscription dans un débat scientifique. S'il peut être relativement aisé de s'assurer que les propos se rattachent bien à des travaux scientifiques, il peut être plus difficile d'établir qu'ils ne s'écartent pas des résultats acceptés dans la littérature scientifique¹¹⁷. D'autre part, comme le relève la professeure Manon Altwegg-Boussac, si une telle distinction permet de trancher sur la véracité d'une affirmation isolée, on ne sait pas si elle doit être étendue à l'hypothèse plus complexe où une information exacte serait intégrée à un « *récit trompeur* »¹¹⁸. Cependant, cet obstacle peut être contourné dans la mesure où l'exigence de véracité repose non seulement sur un calcul des conséquences pour l'ordre public et les droits des personnes attaché au propos factuel mais également sur la qualité du locuteur.

2° Distinguer officiels et non officiels

Le deuxième critère de variation de l'exigence juridique de véracité tient cette fois à la qualité de celui qui s'exprime : les officiels (parlementaires, ministre, etc) ne sont pas tenus aux mêmes exigences que les journalistes ou les simples citoyens. Certains arguments fondent la soumission des officiels à l'exigence de véracité. C'est la démocratie représentative elle-même qui implique que les parlementaires soient astreints à ce type d'exigence dans leurs délibérations. En effet, la volonté générale ne préexiste

¹¹⁵ Marc COTTEREAU, *op. cit.*

¹¹⁶ Voir par exemple l'assimilation de militants écologistes au régime de la presse par la Cour européenne des droits de l'homme. CEDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n°68416/01.

¹¹⁷ Marc COTTEREAU, *op. cit.*

¹¹⁸ Manon ALTWEGG-BOUSSAC, « Vérité et sincérité v. liberté politique. Quelques observations sur le dispositif anti-fake news en période électorale », *Jus Politicum*, 21 mars 2019, [en ligne].

pas au travail parlementaire, elle en est le produit¹¹⁹. La discussion parlementaire peut être vue comme une « *procédure pour détacher les opinions des personnes... elle "départicularise" les opinions, les fait passer du privé au public ; elle les publicise* »¹²⁰. Ce travail de « départicularisation » suppose la recherche d'un débat éclairé et par conséquent que les participants à celui-ci (parlementaire ou membres du gouvernement) ne cherchent pas à tromper leur auditoire, on voit alors s'esquisser une « *éthique de la discussion* »¹²¹ qui se fonde notamment sur la recherche de la vérité.

Toutefois les officiels, contrairement aux professionnels qui participent au débat public, ne sont pas soumis au standard de l'« enquêteur rigoureux ». L'« enquêteur rigoureux » se caractérise non seulement par sa bonne foi dans la recherche de la vérité mais également par sa poursuite de l'exactitude ce qui nécessite de faire preuve rigueur, méthode et impartialité dans cette recherche. Ce standard exige plus que la seule véracité, puisqu'il n'est alors plus suffisant de croire que ce que l'on dit est vrai : il faut avoir cherché de bonnes raisons de croire que ce que l'on dit est vrai¹²². L'enquêteur rigoureux doit par conséquent, non seulement faire les « *vérifications de rigueur* » mais également être impartial dans les informations « *exposées, décrites et présentées* »¹²³. Les parlementaires et le Gouvernement, dans leurs activités publiques, ne sont pas soumis à un tel standard. Le débat juridique est alors déplacé sur l'étendue des pouvoirs d'enquête qui leurs sont accordés¹²⁴ ou sur la question de savoir s'ils *pourraient* avoir connaissance des faits¹²⁵, la question de savoir *comment* ils prennent connaissance de ces faits est réduit à une question de déontologie.

La situation est toute différente pour les personnes privées qui font profession de contribuer au « débat public » et qui sont assujetties à des normes concrètes précises. Tel est le cas des journalistes qui sont soumis à des « *devoirs et responsabilités* »¹²⁶ particuliers : ils doivent « *fournir des informations exactes et dignes*

¹¹⁹ Pierre BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, 2005, p. 5

¹²⁰ Jean-Philippe HEURTIN, « Architectures morales de l'Assemblée nationale », *Politix*, 1994, p. 128.

¹²¹ Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, 1997, p. 321.

¹²² Le standard de l'enquêteur rigoureux exige moins que l'exactitude puisqu'il ne suppose pas de condamner l'erreur mais un manquement aux exigences de la recherche de la vérité.

¹²³ Résolution n°103 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Éthique du journalisme*, 1^{er} juillet 1993.

¹²⁴ Élisabeth VALLET, « Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République », *RFDC*, 2003, p. 249-278

¹²⁵ Et donc sur le terrain de l'obligation de « *pour manquement à une obligation de sécurité ou de prudence* ». Cour de Justice de la République, 9 mars 1999, *Laurent Fabius, Georgina Dujoviz et Edmond Hervé*, n°99-001.

¹²⁶ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Unis*, n° 5493/72.

de crédit dans le respect de la déontologie journalistique »¹²⁷. Le Conseil constitutionnel ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme en 1986 que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la DDHC « *ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information* »¹²⁸. Ce sont les conséquences que les informations diffusées par les médias peuvent avoir sur la démocratie qui justifient depuis le XIX^{ème} siècle un encadrement spécifique. Les médias sont par donc soumis à des exigences de véracité particulières (l'« *honnêteté de l'information* ») et les pouvoirs publics sont appelés à se doter des outils nécessaires pour assurer tant le pluralisme que la qualité des informations délivrées¹²⁹.

Les universitaires, parce qu'ils sont engagés dans une activité scientifique, jouissent « *d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche* », mais c'est à la condition qu'ils se soumettent « *aux traditions universitaires* » et respectent « *les principes de tolérance et d'objectivité* »¹³⁰. La liberté académique rattaché en 1984 à la libre communication des pensées et des opinions¹³¹ suppose donc le respect des « *règles de la probité intellectuelle et du respect d'autrui* »¹³². Par ailleurs, les universitaires peuvent échapper à certaines restrictions touchant à la liberté d'expression dès lors que leurs propos s'inscrivent dans un travail scientifique¹³³ (le juge judiciaire appréciant par la suite si la méthode employée peut relever du standard de la discipline¹³⁴). Cette marge de manœuvre laissée aux universitaires repose sur le postulat que « *la liberté académique, dans la recherche comme dans l'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité* »¹³⁵.

¹²⁷ CEDH, 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, n° 21980/93, § 65.

¹²⁸ Position affirmée par la décision constitutionnelle n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication* ; réitéré en 2016 (Décision constitutionnelle n° 2016-738 DC, 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*, point 27).

¹²⁹ C'est à cette fin que le droit européen des droits de l'homme a posé en la matière une obligation positive pour les États qui doivent garantir l'accès à des informations « *impartiales et exactes* », de telle manière que ces informations soient fiables et précises. CEDH, 17 sept. 2009, *Manole et a. c. Moldavie*, n° 13936/02, § 100.

¹³⁰ Article L.952-2 du Code de l'éducation. Voir l'analyse du professeur Olivier Beaud : Olivier BEAUD, *Le savoir en danger. Menaces sur la liberté académique*, PUF, 2021, 348 pages.

¹³¹ Décision constitutionnelle n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, considérant 17.

¹³² Conseil d'État, 19 mai 1993, *Bernard Nottin*, n° 125948.

¹³³ Décision constitutionnelle n° 2011-131 QPC, 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre*, considérant 6.

¹³⁴ Pour le cas très documenté des historiens voir notamment Nathalie MALLET-POUJOL, « Diffamation et « vérité historique », *op. cit.* et Carole VIVANT, *L'historien saisi par le droit*, Dalloz, 2007, 526 pages.

¹³⁵ Recommandation n° 1762 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Liberté académique et autonomie des universités*, 30 juin 2006.

Au regard de ces observations, il faut distinguer les contributions des officiels et des non officiels. Paradoxalement, les premières, parce qu'elles ont une fonction politique, supportent des exigences de véracité plus minces que les secondes qui sont soumises au standard de l' « *enquêteur rigoureux* ». Il est incontestable que l'autorité du discours médiatique et du discours scientifique (le premier du fait de son audience, le second du fait de son rôle dans l'acquisition et la diffusion des connaissances) sont constitutives de la sphère publique. Dès lors que l'on souhaite que le système démocratique maximise le nombre de vérités importantes pour prendre les meilleures décisions, il est inconcevable de faire l'économie d'une exigence de véracité robuste appuyée sur le standard de l' « *enquêteur rigoureux* ». En revanche, trop abaisser cette exigence pour les déclarations officielles pourrait avoir un effet contreproductif en sapant la confiance que le peuple peut accorder à ses représentants, à rebours des principes démocratiques du mandat ou de l'autogouvernement.

CONCLUSION

Cette étude préliminaire a conduit à plusieurs conclusions. Premièrement, la connexion entre vérité et démocratie, longtemps traduite à l'échelle législative, n'a fait l'objet d'une affirmation constitutionnelle que depuis 1958 et ce de manière discrète et progressive. Cette connexion repose sur deux justifications - les nécessités de la démocratie représentative et les garanties de la démocratie libérale – suivant de près les évolutions des conditions de saisine du Conseil constitutionnel et du droit constitutionnel. Secondement, le discours constitutionnel repose sur une conception minimale de la vérité et, surtout, se fait écho d'exigences de véracités (*bonnêteté, sincérité, bonne foi*) qui ont pour objet de réguler les comportements des contributeurs au processus démocratique dans le sens du respect de normes de l'éthique intellectuelle sanctionnées juridiquement (soit par la censure de la loi soit par l'exclusion de la protection offerte par la liberté d'expression). À ce titre, ces exigences sont modulées selon qu'est en cause, d'une part, une information trompeuse ou une opinion trompeuse et, d'autre part, un officiel (parlementaire, gouvernement) ou un non officiel (journaliste, scientifique).

La véracité fait bien partie du discours constitutionnel, c'est certain. En revanche, on est en droit de se demander si en constitutionnalisant les exigences de véracité le Conseil constitutionnel est allé trop loin (question de *l'opportunité*) ou au contraire pas assez (question des *moyens*). Ce n'est pas ici

l'établissement par le droit d'une « *vérité officielle* », comme dans le cas des lois mémorielles¹³⁶, qui inquiète mais les « potentialités de tutelle institutionnelle »¹³⁷ dans le domaine de l'information politique « *en instaurant des gardiens juridiques de la vérité (contre les émetteurs) et de la sincérité (pour les récepteurs) de l'information politique* »¹³⁸. On peut ainsi regretter le flou entourant les implications institutionnelles pour notre démocratie d'une telle consécration juridique.

Par ailleurs, et à l'inverse, il est douteux que le Conseil constitutionnel effectue un contrôle à la hauteur de ses modestes ambitions. Comme nous l'avons vu, dans le champ politique, si les exigences de véracité font l'objet d'une proclamation de principe en termes de *sincérité*, cette exigence est réduite au contrôle de l'erreur manifeste¹³⁹ qui occulte potentiellement l'insincérité qui peut entacher le processus démocratique¹⁴⁰. Même à l'ère de la démocratie constitutionnelle, la légitimité et les capacités opérationnelles du Conseil constitutionnel sont largement subordonnées à celle du Parlement et du Gouvernement. Les lois de finances posent particulièrement cette question car, en exprimant des choix programmatiques généraux, elles peuvent apparaître comme un « *vote de confiance annuel* », et, en autorisant les dépenses et les prélèvements, une censure peut compromettre la « *continuité de la vie nationale* »¹⁴¹. Ce sont ces considérations techniques et politiques générales, sans toutefois qu'il faille sous-estimer les circonstances particulières dans lesquelles elle a été rendue, qui permettent de comprendre la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi de finance rectificative de 2023. Le standard de contrôle très bas appliqué à cette occasion interroge néanmoins sur l'avenir de la protection constitutionnelle de la véracité dans le fonctionnement de notre démocratie...

¹³⁶ Bien qu'en l'a matière le juge constitutionnel ne soit pas porté à apprécier de la prétention à la vérité des faits mais aux atteintes à la liberté d'expression. Voir en ce sens Thomas HOCHMANN, « La question mémorielle de constitutionnalité (à propos de la décision du 28 février 2012 du Conseil constitutionnel », *Droit et philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012, pp. 133-146.

¹³⁷ Manon ALTWEGG-BOUSSAC, *op. cit.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ C'est notamment ce dont il est question dans la décision du 14 avril 2023 *relative à la Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023* où le Conseil relève que la loi était bien accompagnée d'un rapport décrivant, pour les quatre années à venir, les prévisions de recettes et les objectifs de dépenses des régimes obligatoires de base et que ni les « *estimations initialement erronées* » (considérant 64) de certains *ministres* « *lors de leurs interventions à l'Assemblée nationale et dans les médias* » (considérant 65), ni l'instruction sur le « *rapport sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites* » ne sont susceptibles d'entacher la sincérité des débats.

¹⁴⁰ Décision constitutionnelle n° 2001-453 DC, 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*. François BARQUE, *op. cit.*, p. 95.

¹⁴¹ Thomas LÉPINAY, *op. cit.*, p. 612.