

## **LIBERTE D'EXPRESSION ET DEMOCRATIE**

### **DANS L'HERMENEUTIQUE DES COURS CONSTITUTIONNELLES DU MERCOSUR: UNE ANALYSE JURISPRUDENTIELLE COMPAREE**

### **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA NA HERMENÊUTICA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS DO MERCOSUR: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL COMPARATIVA.**

### **FREEDOM OF EXPRESSION AND DEMOCRACY IN THE HERMENEUTICS OF CONSTITUTIONAL COURTS WITHIN MERCOSUR: A COMPARATIVE JURISPRUDENTIAL ANALYSIS**

**Luis Claudio Coni \***

#### **RÉSUMÉ**

L'ensemble des ordres constitutionnels des États-membres du Mercosur prévoit dans leurs Constitutions nationales le droit à la liberté d'expression. Cela en soi-même relève d'une identité autour du droit à la libre manifestation de la pensée. L'ensemble des interprétations établit un lien entre la liberté d'expression et la démocratie, comme un fondement essentiel de la société démocratique. Cette liberté à caractère architectonique pour le droit est subordonnée à la préservation de la dignité de la personne humaine. Les juridictions constitutionnelles reconnaissent une dimension axiologique de la liberté d'expression représentée par la cohabitation des contraires. Elles établissent aussi une corrélation entre la liberté d'expression et la liberté de presse. La jurisprudence reconnaît une sorte de mitigation des droits de la personnalité en ce qui concerne la liberté d'expression exercée vis-à-vis des agents publics et des agents politiques. Ce fait découle d'un droit de vigilance en permanence conféré aux citoyens face aux fonctionnaires et aux politiciens. Pour sa part, le Parlementaire jouit d'une liberté d'expression en totale ampleur quand elle est liée à l'exercice du mandat. L'identité constitutionnelle mercosulienne relative à la liberté d'expression relève aussi d'une polysémie de la liberté d'expression. Il s'agit du fait que toutes les Cours procèdent à une interprétation constitutionnelle qui met la liberté d'expression en rapport avec d'autres droits et principes. C'est notamment le cas pour la liberté d'association, le droit de réunion, la liberté académique et le droit à la non-discrimination.

---

\* Doutor em direito público pela Université de Montpellier, França (2011) e Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Uniceub, Brasília/DF (2006). Servidor de carreira do Supremo Tribunal Federal já assumiu diversas posições, dentre elas as de Assessor-Chefe de Assuntos Internacionais, Assessor de Ministro, Chefe de Gabinete do Secretário-Geral da Presidência e Assessor-Chefe de Gestão Estratégica. Pesquisador na área de inteseccção entre o direito constitucional e o direito internacional e professor universitário, atualmente é Coordenador da Gestão da Informação no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. O presente artigo extrai-se de capítulo de tese de doutoramento do autor.

Mots-clés: Liberté d'expression. Démocratie. Jurisprudence. Identité constitutionnelle. Mercosur.

## RESUMO

Todas as ordens constitucionais dos Estados membros do Mercosul prevêm em suas Constituições nacionais o direito à liberdade de expressão. Isto por si só revela uma identidade em torno do direito à livre manifestação do pensamento. Todas as interpretações reconhecem a correlação entre a liberdade de expressão e a democracia como fundamento essencial da sociedade democrática. Essa liberdade de caráter arquitetônico subordina-se à preservação da dignidade da pessoa humana. Os tribunais constitucionais reconhecem uma dimensão axiológica da liberdade de expressão representada pela coabitação dos opostos. Eles também estabelecem uma correlação entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa. A jurisprudência reconhece um tipo de mitigação dos direitos da personalidade em relação à liberdade de expressão quando exercida em face de funcionários públicos e agentes políticos. Isso decorre de um permanente direito de vigilância conferido aos cidadãos em relação a funcionários públicos e aos políticos em geral. O Parlamento, por outro lado, goza de total liberdade de expressão quando ligada ao exercício do mandato. A identidade constitucional mercosuliana no que diz respeito à liberdade de expressão revela também uma polissemia à própria noção de liberdade de expressão. Isso porque todos os Tribunais têm uma interpretação constitucional que coloca a liberdade de expressão em relação com outros direitos e princípios. Este é particularmente o caso quanto à liberdade de associação, ao direito de reunião, à liberdade acadêmica e ao direito à não-discriminação.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Democracia. Jurisprudência. Identidade constitucional. Mercosul.

## ABSTRACT

All the constitutional orders of Mercosur Member States provide in their national Constitutions the right to freedom of expression. This in itself shows an identity around the right to the free manifestation of thought. All interpretations link freedom of expression and democracy as an essential foundation of democratic society. This architectonic character for the right to freedom of expression is subordinated to the preservation of the dignity of the human person. Constitutional courts recognize an axiological dimension of the right to freedom of expression as it represents the cohabitation of opposites. They also establish a correlation between the right to freedom of expression and to the freedom of the press. Case law precedents recognize a sort of mitigation of personality rights with regard to the freedom of expression when this right is exercised vis-à-vis public officials and political agents. This stems from a permanent right of vigilance conferred on citizens against civil servants and

politicians. Parliament, on the other hand, enjoys full freedom of expression when it is linked to the exercise of the mandate. The constitutional mercosulean identity relating to the right to freedom of expression displays a polysemy of the notion of freedom of expression. This is because all Courts have a constitutional interpretation that places freedom of expression in relation to other rights and principles. This is particularly the case for freedom of association, the right to assembly, academic freedom and the right to non-discrimination.

Keywords: Freedom of expression. Democracy. Case law. Constitutional identity. Mercosur.

## 1 LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES SUR LA LIBERTE D'EXPRESSION

Dans la Constitution du Brésil, la liberté d'expression est prévue dans l'article 5 du Chapitre Premier (Des Droits et Des Devoirs Individuels et Collectifs) du Titre II (Des Droits et Des Garanties Fondamentaux). Voici son contenu :

Art. 5. Tous sont égaux devant la loi; est garantie à tout Brésilien et à tout étranger résident au Brésil l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sûreté et à la propriété, selon les termes suivants:

[...]

IX - l'expression de l'activité intellectuelle, artistique, scientifique et de communication est libre et n'est soumise à aucune censure ou permission.<sup>2</sup>

Pour sa part, la Constitution argentine prévoit la liberté d'expression dans le Chapitre I (Des Déclarations, Des Droits et Des Garanties) de la Première Partie sous l'article 14. Voici son contenu:

Article 14 - Tous les habitants de la Nation jouissent des droits suivants conformément aux lois reglementant leur exercice, à savoir: [...] le droit de publier ses idées dans la presse sans aucune censure préalable.<sup>3</sup>

La Constitution du Paraguay l'inscrit dans son article 26 (De la Liberté d'Expression et de la Liberté de Presse) sous le Chapitre II (De la Liberté) faisant partie du Titre II (Des Droits, Des Devoirs et Des Garanties). Voici son contenu :

Article 26 - De la Liberté d'Expression et de Presse.  
La libre expression et la liberté de presse sont garanties, autant que la diffusion de la pensée et de l'opinion, sans censure

2 Texte original: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988)

3 Texte original: «Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa». (ARGENTINA. Constitución. *Constitucion de la Nación Argentina*. Santa Fé, 1 mayo 1853).

préalable, et sans d'autres limitations que celles établies dans la présente Constitution; en conséquence de quoi, aucune norme susceptible de l'empêcher ou de la restreindre ne sera édictée. Il n'y a pas de délit de presse, mais plutôt des délits ayant été commis par le moyen de la presse. [...] Toutes les personnes ont le droit de générer, d'interpréter ou de diffuser de l'information aussi bien que d'utiliser tous les moyens licites susceptibles de faire aboutir à cette fin.<sup>4</sup>

Finalment, la Constitution de l'Uruguay la prévoit dans son article 29 sous la Section II (Des Droits, Des Devoirs, Des Garanties). Voici son contenu:

Article 29. Est libre toute communication de la pensée, par des mots, par des textes écrits ou publiés dans la presse ou par tout autre moyen de diffusion, sans avoir à subir une censure préalable; elle engage la responsabilité de son auteur et, le cas échéant, celle de l'imprimeur ou du diffuseur, selon les dispositions de la loi compte tenu des abus pratiqués.<sup>5</sup>

Indépendamment de l'analyse jurisprudentielle comparée qui suit, il est remarquable de voir qu'au Brésil la liberté d'expression est soumise au principe d'égalité devant la loi.

D'autre part, on constate que la Constitution du Paraguay articule tout de suite la liberté d'expression et la liberté de presse conjointement dans le même article. Ce qui relève d'une position commune aux Cours du Mercosur. Il s'agit ici plus précisément de l'interaction entre ces deux libertés qui sont étroitement liées.

Un autre contenu jurisprudentiel, qui sera par la suite confirmé est déjà présent dans l'énoncé de l'article 29 de la Constitution de l'Uruguay. Il s'agit de la responsabilité qui ne s'engage qu'*a posteriori*. Elle permet une liberté d'expression dans toute son ampleur qui ne peut subir des restrictions que par vertu d'une réglementation par la loi et qui doit rester conforme aux prescriptions constitutionnelles.

Ces interactions, qui seront rendues visibles par la suite dans l'analyse jurisprudentielle comparée à venir, mettent en avant la place qu'occupe l'analyse topique des normes constitutionnelles et l'importance de la réflexivité pour l'herméneutique.

Cependant, il est important de faire mention à la Cour du Brésil, lorsqu'elle affirme que «la liberté d'expression est un des fondements essentiels d'une société démocratique. La démocratie ne peut exister qu'à partir de la consécration de la pluralité d'idées et de pensées, de la tolérance envers les opinions et de l'esprit ouvert au dialogue»<sup>6</sup>.

4 Texte original: «Artículo 26 - De la Libertad de Expresión y de Prensa - Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. [...] Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines». (PARAGUAY. Constituição. *Constitución de la República de Paraguay*. Assunción, 20 jun. 1992).

5 Texte original: «Artículo 29. - Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieron». (URUGUAY. Constituição. *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo, 15 feb. 1967).

6 Texte original: "A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e a Demo-

Elle précise que «notre réalité constitutionnelle est subordonnée au principe de la réserve qualifiée, c'est-à-dire, à la préservation de la dignité de la personne humaine comme un axe conducteur de la vie sociale et politique»<sup>7</sup>. Dans ce contexte, le *Supremo Tribunal Federal* s'est prononcé pour reconnaître que

[...] la liberté d'expression relève d'un aspect essentiel du droit assuré à tous, qu'est celui de manifester ses pensées et ses convictions, tout en exprimant ses idées et en faisant véhiculer ses messages doctrinaires. Tout cela sans que pour autant il n'y ait aucune possibilité de conformation de l'étendu de ce droit à partir d'une intervention étatique législative quelconque.<sup>8</sup>

Pour sa part, la Cour argentine soutient que «dans la structure de [l'édifice] constitutionnel, il existe certains principes à caractère architectonique, l'un d'entre eux est bien cet aspect de la liberté d'expression qui permet à la personne de ne pas exprimer ce qu'elle ne veut pas exprimer»<sup>9</sup>.

D'emblée, trois aspects ressortent de la jurisprudence des Cours constitutionnelles du Mercosur: la liberté d'expression est un fondement essentiel de la société démocratique et elle est subordonnée à la préservation de la dignité de la personne humaine. À cela s'ajoute que cette liberté, à caractère architectonique pour le droit, relève aussi d'un droit au silence. En effet, chacun a la possibilité de ne dire que ce qu'il veut dire et cela en tout liberté.

D'autre part, la jurisprudence constitutionnelle autant que les normes constitutionnelles elles-mêmes précisent les restrictions opposables à la liberté d'expression. Dans cette optique, deux aspects initiaux touchent au premier centre de réflexion qu'est la liberté d'expression.

Ces deux aspects font l'objet des sections suivantes: les dimensions jurisprudentielles de la liberté d'expression et les restrictions qu'elles subissent, soit par une construction herméneutique, soit en conséquence des propres normes constitutionnelles.

## 2 LES DIMENSIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

Afin de bien identifier la tessiture qui ressort des décisions constitutionnelles qui sont concernées par la recherche qui touche à la présente section, l'analyse

cracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de idéias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n° 579243*. Brasília, DF, 13 fev. 2006).

7 Texte original: "nossa realidade constitucional está subordinada ao princípio da reserva qualificada, isto é, a preservação da dignidade da pessoa humana como eixo condutor da vida social e política". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

8 Texte original: "A liberdade de expressão representa [...] uma projeção significativa do direito que a todos assiste de manifestarem, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal na conformação legislativa dessa prerrogativa básica, o seu pensamento e as suas convicções, expondo as suas idéias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 956*. Brasília, DF, 20 abr. 2001).

9 Texte original: «en la estructura constitucional, existen determinados principios de carácter indudablemente arquitectónico. Uno de estos es, a las claras, ese aspecto de la libertad de expresión que autoriza a no expresar lo que no se quiera expresar». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 198, XXXI*. Recurso de Hecho. Rozenblum, Horacio Bernardo c/ Vigil, Constancio Carlos y otros. Buenos Aires, 25 agosto 1998).

comparée doit se faire sous deux angles: celui de la place de la liberté d'expression dans la démocratie et celui de la liberté d'expression des agents et des mandataires publics.

Premièrement, la construction jurisprudentielle explicite le sens plus ou moins élargi ou plus ou moins nuancé de ce qu'est la liberté d'expression dans ces respectifs ordres constitutionnels. Elle met en lumière aussi l'interaction entre le droit à la libre expression et divers autres principes et droits dans leur relation complémentaire ou conflictuelle. Cela permet d'aboutir enfin à l'étude des restrictions applicables à la liberté d'expression et d'observer les modulations jurisprudentielles reconnues par les Cours du Mercosur.

## 2.1 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS UNE DÉMOCRATIE

Un noyau central de significations partagées est dès lors identifiable: la Cour argentine fait référence à un débat d'idées entre les individus. Il a pour aboutissement un consensus minimal sur la tolérance envers les différentes opinions. Ceci est le principal instrument de renforcement de la démocratie. La Cour brésilienne fait appel au besoin d'une pluralité d'idées comme fondement de la République et condition de légitimation du régime démocratique. La Cour du Paraguay voit dans la liberté d'expression un droit structurant pour le fonctionnement de la démocratie qui dépend d'un réseau de libre communication publique.

Pour ce qui est de l'analyse comparée, les passages concernés et présentés successivement soulignent le raisonnement qui vient d'être présenté:

*La Suprema Corte de Justicia* de la Nation argentine:

La Cour a pour fonction de mettre en avant les fondements et les possibilités d'un consensus social minimal tout en permettant à tous d'agir sur la base d'une tolérance envers les différentes opinions. [...] Les débats enflammés et les plus pénétrantes des critiques ne doivent pas faire peur, puisqu'ils sont le principal instrument de renforcement de la démocratie délibérative, en plus de représenter une assurance contre les décisions arbitraires et peu transparentes.<sup>10</sup>

*Le Supremo Tribunal Federal* du Brésil:

Les libertés de la pensée sont des prérogatives constitutionnelles essentielles, dont le respect de la part de l'État et de ses agents publics est une condition nécessaire à la légitimation du régime démocratique. La libre expression et diffusion d'idées ne peut pas être empêchée par l'État, puisque la pluralité d'idées est un fondement de la République et sous-tend la propre conception d'État démocratique de droit<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Texte original: «Es función de esta Corte fundamantar, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. [...] Los debates arduos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes. [...]». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 2522, XLI*. Recurso de Hecho. Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros. Buenos Aires, 16 nov. 2009).

<sup>11</sup> Texte original: “[...] as liberdades públicas do pensamento são prerrogativas constitucionais essenciais, cujo respeito efetivo, por parte do Estado e de seus agentes, qualifica-se como pressuposto necessário à própria legitimação substancial do regime democrático. A livre expressão e divulgação de idéias não deve ser impedida pelo Estado, especialmente se se considerar que

ou, alors,  
La liberté d'expression [...] est la 'medulla' de l'État de droit. Elle assure au citoyen l'activité d'informer et le droit d'être informé<sup>12</sup>

La *Corte Suprema de Justicia* du Paraguay:  
le droit à la libre expression et le droit à l'information sont structurants pour le bon fonctionnement de la démocratie, une fois que celle-ci ne peut exister sans un authentique réseau de libre communication publique<sup>13</sup>

Deux idées principales ressortent de la jurisprudence constitutionnelle et relèvent d'une identité mercosulienne sur ce sujet. Elles sont donc analysées en les présentant de la manière suivante: d'un côté, la liberté de presse considérée comme corollaire à la liberté d'expression puisqu'il s'agit du moyen le plus important de diffusion des idées. Et d'un autre côté, on distingue la cohabitation des contraires comme vertu démocratique.

### 2.1.1 La liberté de presse en tant que corollaire à la liberté d'expression

L'un des contenus jurisprudentiels les plus stables en ce qui concerne la liberté d'expression est celui qui établit une corrélation entre celle-ci et la liberté de presse. Il s'agit, comme l'a bien souligné la Cour argentine, de la «prééminence qu'accorde la Constitution Nationale à la liberté d'expression et d'information dans le but d'un renforcement du débat d'idées entre les individus qui habitent dans un État démocratique»<sup>14</sup>. De plus, cette liberté «est basée sur la reconnaissance fondamentale de la faculté attribuée à toutes les personnes de pouvoir publier ses idées dans la presse sans avoir à en subir une censure préalable, c'est-à-dire, sans le contrôle préventif de l'autorité sur ce qu'elle va dire»<sup>15</sup>.

Elle continue en affirmant que «parmi toutes les libertés consacrées par la Constitution, la liberté de presse est celle qui possède le plus haut statut, puisque sans elle il n'y aurait qu'une démocratie apparence et insensée»<sup>16</sup>.

o pluralismo de idéias, fundamento desta República, revela-se subjacente à própria concepção do Estado democrático de direito". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510*. Brasília, DF, 6 ago. 2008).

12 Texte original: "[...] a medula [...] do Estado Democrático de Direito, que é a norma asseguradora da liberdade de expressão; assegura a atividade de informar e, acima de tudo, o direito do cidadão de ser informado". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741*. Brasília, DF, 6 ago. 2006).

13 Texte original: «[...] los derechos a la libre expresión y a la información tienen un rol estructural en el funcionamiento de la Democracia, ya que ésta no puede existir sin una auténtica comunicación pública libre. Por eso, tales derechos ocupan un lugar privilegiado en la pirámide de Principios Constitucionales». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad*: «Radio Ñanduti S.A. c/ Arts. 305 y 329 de la Ley Nº 834/96 (Código Electoral)». Año 2003, n. 1631. Acuerdo y Sentencia Numero: Mil Doscientos Ochenta y Siete. Assunción, 3 dic. 2007).

14 Texte original: «[...] la preeminencia que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión y de información en aras del fortalecimiento del debate de ideas entre individuos que viven en un Estado democrático, radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, (doctrina de Fallos: 293:560; 306:1892...)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 368, XXXIV*. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Buenos Aires, 14 jul. 2000).

15 Ibidem.

16 Texte original: «Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que "[...] entre las libertades que la Constitución

Par ailleurs, la force de la jurisprudence en ce qu'elle relève quelquefois d'une capacité à dévancer les évènements se montre clair dans la mention que les deux cours -autant la brésilienne que l'argentine- font aux bases matérielles sur lesquelles la diffusion de la pensée et des opinions devient possible. Les développements technologiques ultérieurs ont prouvés qu'elles avaient raison de se mettre dans des états d'esprits précautionnaires.

La Cour Suprême du Brésil a donc reconnu que «les libertés de la pensée, la liberté de création, d'expression et d'information sont protégées [...] indépendamment du moyen technique de diffusion»<sup>17</sup>. Celle de l'Argentine a déjà auparavant affirmé que «la garantie constitutionnelle soutient la liberté d'expression dans la presse, elle la protège de la censure préalable et elle couvre également les manifestations diffusées par la radio et par la télévision, puisque ces médias sont [toutes les deux] des moyens de diffusion d'idées»<sup>18</sup>.

### 2.1.1.1 une relation de causalité mutuelle : les médias et la liberté d'expression.

La place qu'occupe la presse n'a pas changé, malgré les développements technologiques actuels. On reconnaît d'ailleurs la presse comme le moyen principal de diffusion de la pensée. Sa relation avec la liberté d'expression est donc présente dans la jurisprudence constitutionnelle aussi bien que dans la Constitution d'un État-membre du Mercosur. C'est le cas de l'article 26 de la Constitution du Paraguay intitulé 'De la Liberté d'Expression et de Presse'.

La cour brésilienne s'en est ainsi prononcée sur ce point:

La pleine liberté de presse équivaut à un patrimoine immatériel des plus éloquents au sujet de l'évolution politico-culturelle d'un peuple. En raison de sa façon de revitaliser plusieurs contenus constitutionnels, la presse, par son action, finit par établir avec la démocratie une relation de causalité mutuelle, qui les renforcent l'une et l'autre.<sup>19</sup>

Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal [...] (Fallos: 248:291; 315:1943; 320:1972 y 321:2250)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 2522, XLI. Recurso de Hecho. Brugo, Jorge Angél c/ Lanata, Jorge y otros.* Buenos Aires, 16 nov. 2009).

17 Texte original: "os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte fático ou tecnológico de sua veiculação". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.* Brasília, DF, 30 abr. 2009).

18 Texte original: «La garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y televisión, en tanto éstas constituyen medios aptos para la difusión de las ideas». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision 'Maria Romilda Servini de Cubria'.* Buenos Aires, 8 sept. 1992).

19 Texte original: "A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais estranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.* Brasília, DF, 30 abr. 2009).



Par ailleurs, «le journalisme et la liberté d'expression sont imbriqués de par leur propre nature et ne peuvent pas être pensés ni traités séparément»<sup>20</sup>.

Cette relation de co-dépendance a été reconnue par la Constitution du Paraguay puisqu'elle est clairement explicitée dans le texte de la Constitution. Cependant, l'analyse topique de l'article 26 ci-dessus permet de voir les convergences que l'on peut accorder avec l'interprétation de la Cour brésilienne, de la Cour argentine et la Cour paraguayenne qui va d'ailleurs dans le même sens.

D'un côté le *Supremo Tribunal Federal* affirme que «la liberté de presse est une projection de la liberté de manifestation de la pensée et de la liberté de communication. Ceux-ci sous-tendent le droit d'informer, le droit de chercher des informations, le droit d'opiner et le droit de critiquer»<sup>21</sup>. Cela va de pair avec la décision de la Cour argentine, car elle reconnaît également qu'«il y a une relation étroite entre les médias [...] et la liberté d'expression [puisqu'il] suffit qu'une restriction quelconque soit imposée à l'activité des médias pour que le plein exercice de la liberté d'expression soit en danger [...]. Voilà la raison pour laquelle les médias relèvent d'une activité privée d'intérêt social»<sup>22</sup>.

La Cour du Paraguay reconnaît également le lien étroit entre ces deux libertés du fait d'un intérêt général: «L'interaction entre la liberté d'expression, le droit à l'information et le droit d'être informé empêche de ne pas prendre en compte ou d'interdire la diffusion d'une opinion publique qui n'est pas contraire au droit et qui relève d'un intérêt général»<sup>23</sup>. De plus, la *Corte Suprema de Justicia* affirme qu'il n'est pas possible «de restreindre la connaissance de ce contenu d'intérêt général au point de ne révéler qu'insuffisamment son contenu. Autrement dit, on ne peut pas empêcher l'opinion publique d'accéder à une information d'intérêt public»<sup>24</sup>. On pourrait d'ailleurs y voir un aspect du «patrimoine immatériel de l'évolution politico-culturelle d'un peuple» comme l'a signalé la Cour du Brésil.

Il convient de montrer à présent un autre aspect de cette relation de causalité mutuelle. Il s'agit de la place qu'occupe la liberté de presse pour la liberté d'expression du parlementaire face aux droits des citoyens dans une démocratie.

20 Texte original: "O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 511961*. Brasília, DF, 11 jun. 2009).

21 Texte original: "Não se pode que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

22 Texte original: «existe una estrecha relación entre los medios de comunicación -el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones- y el concreto ejercicio de la libertad de expresión [...]. Bastaría una simple restricción a la actividad de tales medios, para coartar el pleno ejercicio de esta libertad (conf. Fallos: 315:1943, considerando 10). Es por ello que las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social. [...]». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 215, XXXVII*. Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – COMFER) s/ amparo. Buenos Aires, 17 jun. 2009).

23 Texte original: Cuando se regulan la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho de informar, no se puede desconocer ni la difusión de una opinión pública que no es contraria a derecho y sí de interés general, al punto de que la información en sí no se configura por insuficiencia de contenido: es decir, no se puede impedir que a la opinión pública le llegue una información sobre la cual recae un legítimo interés público». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Excepción de Inconstitucionalidad*: «Opuesta por el Sr. Demetrio Rojas en el Expte: Demetrio Rojas s/ Violación del Artículo 305 de la Ley 834/96». Año 1997, n. 936. Acuerdo y Sentencia Numero: Doscientos Treinta y Dos. Assunción, 10 abr. 2002).

24 Ibidem.

La Cour argentine a bien exprimé ce point précis puisqu'elle considère qu'«il s'agit, en outre, de permettre aux citoyens de prendre connaissance -par le moyen des médias- de l'exercice de la fonction législative du parlementaire»<sup>25</sup>.

Cette préoccupation dans la jurisprudence argentine fait écho avec ce que dit la Cour du Paraguay:

Notre Constitution établit un paramètre pour la protection de la liberté d'expression et de la liberté de presse: il s'agit du droit qu'ont les citoyens de recevoir l'information. Voici l'article 26 - De la liberté d'expression et de presse. La liberté d'expression et la liberté de presse sont garanties, tout autant que la diffusion des pensées et des opinions, sans aucune censure, et sans d'autres limitations que celles établies par cette Constitution; en conséquence de quoi, aucune loi ne sera édictée pour interdire ou restreindre ces droits. Il n'y a pas de délits de presse. Il n'y a que des délits commis par la presse. Toute personne a le droit de produire, d'analyser et de diffuser l'information, ainsi que d'employer tous les moyens utiles à ces fins<sup>26</sup>.

On peut résumer les diverses convergences observées en disant que la liberté d'expression et la liberté de presse établissent entre elles un lien étroit qui relève d'un intérêt général. Et cette relation de causalité mutuelle a des repercussions sur la liberté d'expression du parlementaire qui œuvre pour la démocratie.

Finalement, la Constitution Fédérale du Brésil établit une immunité fiscale applicable au papier destiné à l'impression des journaux. La jurisprudence a nuancé la prescription constitutionnelle concernée en reconnaissant que «l'immunité fiscale [applicable au papier pour l'impression des journaux] est extensible aux matières premières nécessaires pour sa fabrication»<sup>27</sup>.

De plus, elle précise que

[...] le constituant, en reconnaissant cette faveur [fiscale], n'a pas émis de réserve quant au contenu de l'œuvre, à sa valeur artistique, didactique ou à l'importance des informations diffusées et à la qualité culturelle de la publication [...] Il n'y a donc pas lieu pour l'applicateur du droit constitutionnel d'anéantir cette faveur fiscale, qui représente la protection d'un droit aussi important pour la démocratie. Il ne peut le faire, sur la base de

25 Texte original: «Los ciudadanos deben poder acceder -mediante los medios masios de comunicación- al ejercicio irrestricto de esas funciones que corresponden al legislador». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 1526, XXXVI*. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio. Buenos Aires, 17 feb. 2004).

26 Texte original: «Nuestra Constitución establece el marco de protección, tanto de la libertad de expresión y prensa, como el derecho que tienen los ciudadanos de recibir información, así, Artículo 26.- "De la libertad de expresión y de prensa. Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o restrinja. No habrá delito de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad*: "Radio Nanduti S.A. c/ Arts. 305 y 329 de la Ley N° 834/96 (Código Electoral)". Año 2003, n. 1631. Acuerdo y Sentencia Numero: Mil Doscientos Ochenta y Siete. Assunción, 3 dic. 2007).

27 Texte original: "Extensão da imunidade tributária aos insumos utilizados na confecção de jornais". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 203859*. Brasília, DF, 11 dez. 1996).

considérations qui portent sur un jugement subjectif à propos de la qualité culturelle ou de la valeur pédagogique de l'oeuvre.<sup>28</sup>

Le *Supremo Tribunal Federal* s'est aussi prononcé sur la distinction qu'établit la Constitution du Brésil entre la réglementation juridique de la presse et celle de la publicité: 'Pour la première, il s'agit de la liberté de manifestation de la pensée dans laquelle s'inscrit la liberté de presse en qualité d'un droit de diffuser des informations et des opinions [...] par le moyen des médias. Il s'agit d'une liberté assurée au niveau constitutionnel et selon une interdiction explicite de toute forme de censure ou d'un contrôle préalable. Ses seules limites sont celles qui découlent de la responsabilité pour les abus commis – mais tout cela doit être vérifiée *in concreto* et *a posteriori*»<sup>29</sup>.

### 2.1.1.2 Une vertu démocratique: la cohabitation des contraires

La liberté de presse est considérée comme corollaire à la liberté d'expression. D'une part, elles relèvent d'une relation de causalité mutuelle, et d'autre part, elle confirme la grande valeur de la pluralité pour le maintien de la démocratie. On peut ainsi résumer les convergences jurisprudentielles des Cours du Mercosur sur ce sujet.

Tout d'abord, il semble important de souligner les bienfaits de la co-habitation des contraires. Selon la formule jurisprudentielle de la Cour du Brésil:

[...] la pluralité est la vertu démocratique de la co-habitation des contraires. La presse libre est plurielle puisque la constitution interdit l'oligopolisation et la monopolisation de cette activité. L'interdiction du monopole et de l'oligopole sont des facteurs nouveaux de contention des abus de ce 'pouvoir social' qu'est la presse.<sup>30</sup>

La Cour brésilienne affirme également que

[...] le prix du silence pour la santé institutionnelle des peuples est beaucoup plus élevé que le prix de la libre circulation des idées. Pour survivre, la démocratie dépend autant de l'information que du vote puisque parfois ce dernier n'est qu'une

28 Texte original: "O constituinte, ao instituir esta benesse, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação. [...] Não cabe ao aplicador da norma constitucional em tela afastar este benefício fiscal instituído para proteger direito tão importante ao exercício da democracia, por força de um juízo subjetivo acerca da qualidade cultural ou do valor pedagógico de uma publicação". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 221239*. Brasília, DF, 25 maio 2004).

29 Texte original: "sob a égide da Constituição anterior, entre a regulamentação jurídica da imprensa e da publicidade, nos seguintes termos [...]: 'A primeira é a da liberdade de manifestação de pensamento, na qual se insere a liberdade de imprensa, enquanto direito de divulgar informações e opiniões de qualquer natureza, através dos veículos de comunicação social. Trata-se de liberdade constitucionalmente assegurada, em termos que repelem explicitamente toda a forma de censura ou de controle prévio: seus únicos limites derivam da responsabilidade - que há de apurar-se em concreto e *a posteriori* - pelos abusos cometidos". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 956*. Brasília, DF, 20 abr. 2001).

30 Texte original: "[...] um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5° do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado 'poder social' da imprensa". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

apparence, un objet de manipulation. [...] les régimes totalitaires peuvent bien vivre en compagnie du vote, jamais en compagnie de la liberté d'expression.<sup>31</sup>

La valeur de la pluralité encore soulignée par la Cour Suprême lors du jugement d'un cas concernant la publication d'un livre à caractère raciste. La relation entre la liberté d'expression et l'égalité politique est évoquée par la doctrine juridique en ces termes:

Une société démocratique doit protéger le droit à la liberté d'expression dans la même mesure où elle protège le droit à la non-discrimination. Pour parvenir à l'égalité politique il est nécessaire d'interdire la discrimination et toute sorte d'exclusion [...] Pour parvenir à la liberté d'expression, il est primordial d'éviter à toute allure la censure gouvernementale du discours et de la presse. [...] On voit donc combien la discrimination raciale librement exprimée peut compromettre un des piliers du système démocratique et l'idée même d'égalité.<sup>32</sup>

La dimension de la pluralité de la liberté de presse est corollaire à la liberté d'expression dans la jurisprudence constitutionnelle du Brésil. On peut noter trois dimensions: celle de la co-habitation des contraires, celle de l'égalité politique et celle de la non-discrimination. Il convient de ne pas oublier que le «système d'équilibrage entre la liberté de communication et le respect pour les droits de la personnalité s'inspire de l'analyse scientifique proposée par [...] la Cour Constitutionnelle allemande [...] que l'on nomme un 'processus de pondération'»<sup>33</sup>.

À ce propos, la Cour Suprême d'Argentine fait plutôt mention au besoin de tolérance envers les différentes opinions. En effet, elle promet «la protection d'un consensus social minimal qu'en même temps permet à tous d'agir sur la base d'une tolérance envers les différentes opinions»<sup>34</sup>. Elle fait aussi référence à la nécessité «de renforcer le débat d'idées entre les individus qui habitent le même État démocratique»<sup>35</sup>.

31 Ibidem. Texte original: "O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das idéias. A democracia, para subsistir, depende da informação e não apenas do voto; este, muitas vezes, pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e de ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder. Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem como voto, nunca com a liberdade de expressão".

32 Texte original: Uma sociedade que objetiva a democracia deve tanto proteger o direito de liberdade de expressão quanto o direito à não-discriminação. Para atingir a igualdade política é preciso proibir a discriminação ou a exclusão de qualquer sorte, que negue a alguns o exercício de direitos, incluindo o direito à participação política. Para atingir a liberdade de expressão é preciso evitar a censura governamental aos discursos e à imprensa» (Boyle, Hate Speech, p. 490). Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria idéia de igualdade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82424*. Brasília, DF, 17 set. 2003).

33 Ibidem. Texte original: "Esse sistema próprio de equilíbrio entre a liberdade da comunicação e o respeito aos direitos de personalidade provoca imperativamente uma análise científica daquilo que nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, examinando decisões da Corte constitucional alemã, particularmente quando do julgamento do chamado 'Caso Lebach', chamou de processo de ponderação".

34 Texte original: «[...] proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 2522, XLI*. Recurso de Hecho. Brugo, Jorge Angél c/ Lanata, Jorge y otros. Buenos Aires, 16 nov. 2009).

35 Texte original: «[...] en aras del fortalecimiento del debate de ideas entre individuos que viven en un Estado democrático». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 368, XXXIV*. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Buenos Aires, 14 jul. 2000).

Pour sa part, la cour du Paraguay confirme la notion de démocratie pluraliste, ce qui consiste en somme à confirmer également le concept de respect de la cohabitation des contraires. Elle souligne que

[...] les conflits entre la liberté d'expression et la liberté de presse [...] doivent être interprétés dans un contexte général, cohérent et intégré dans toute son ampleur au système normatif paraguayen. Il reste en accord avec les autres droits et garanties énoncés dans la Constitution sous le respect du préambule où l'on affirme les principes de la démocratie républicaine, représentative, participative et pluraliste, et où l'on reconnaît également la dignité de la personne humaine.<sup>36</sup>

### 2.1.2 La polysémie de la liberté d'expression

On peut aussi revendiquer que c'est la propre polysémie de la notion de liberté d'expression qui inspire la pluralité dont elle ne peut se détacher et qui est à l'origine des processus qui la constituent et la rendent visible. D'ailleurs, ce concept de pluralité, qui est à la base de la démocratie participative et dont la liberté d'expression est un élément essentiel, est à retrouver dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles du Mercosur sous plusieurs aspects.

Dans le cas de l'examen de la polysémie en question, et par le biais de la présente analyse, il semble nécessaire de dévoiler l'identité constitutionnelle étudiée et d'identifier les opérations d'analyse interprétative entretenues par les juridictions constitutionnelles.

En fait, les interactions qu'elles mettent en avant entre la liberté d'expression et les différents droits et principes sont un point commun de leur démarche. Que ce soit parce que les énoncés jurisprudentiels ne versent pas sur les mêmes questions ou parce que l'interprétation ne se fait que d'après une perspective identique, la démarche herméneutique trouve un point d'appui commun: celui d'une interaction établie par la jurisprudence.

#### 2.1.2.1 Les interactions entre la liberté d'expression et les multiples droits constitutionnels

Il se peut que la décision la plus emblématique au sujet des interactions entre la liberté d'expression et d'autres droits soit celle où la Cour argentine affirme qu'«en matière de liberté d'association, il est clair que celle-ci relève d'une interaction avec la liberté de presse, de même qu'avec le droit de réunion»<sup>37</sup>.

36 Texte original: «[...] el conflicto surgido con las libertades de expresión y de prensa sustentadas en la Carta Magna en grado superlativo, debe ser interpretado en un contexto general, amplio, coherente e integrado a todo el sistema normativo paraguayo, acorde con los demás derechos y garantías también enunciados en la propia Ley fundamental, desde su propio Prámbulo cuando reafirma los principios de la Democracia republicana representativa, participativa y pluralista, así como el reconocimiento a la dignidad humana». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad*: "Radio Ñanduti S.A. c/ Arts. 305 y 329 de la Ley N° 834/96 (Código Electoral)". Año 2003, n. 1631. Acuerdo y Sentencia Numero: Mil Doscientos Ochenta y Siete. Assunción, 3 dic. 2007).

37 Texte original: «[...] en materia de libertad de asociación es patente la interacción existente, al igual de lo que ocurre con el derecho de reunión, con la libertad de expresión o de prensa, ya que, tal como lo señaló esta Corte en «Arjones» (Fallos:

Tout comme la complexité polysémique d'une interprétation constitutionnelle, on remarque que plusieurs aspects constituent l'étendu de ce droit:

Le droit de réunion s'en remet à la liberté de l'individu, à la liberté de parole, à la liberté d'association. On ne pourrait concevoir l'exercice de ces droits ou même la possibilité d'assurer les bénéfices de la liberté et de la prospérité pour nous mêmes et pour tous les habitants du sol argentin [...] sans la liberté de se réunir, de s'associer, d'apprendre et d'enseigner, de diffuser ses idées, de se diriger aux autorités, de participer à l'opinion publique et d'aborder d'autres buts licites.<sup>38</sup>

L'exercice même de la citoyenneté en dépend.

De plus, La *Corte Suprema de Justicia* d'Argentine établit une interaction entre la liberté de presse et la publicité étatique selon les termes suivants:

Il existe un droit contre l'affectation arbitraire [de la publicité], c'est-à-dire, contre l'atteinte à la liberté de presse par des moyens économiques. L'État peut en tout cas décider de faire ou de ne pas faire de la publicité étatique. Il s'agit d'une décision qui s'inscrit dans la sphère discrétionnaire de l'État. S'il décide de le faire, pourtant, il se voit obligé de respecter deux critères constitutionnels: 1) il ne peut y avoir de manipulation de la publicité, en l'attribuant à certains médias et non pas à d'autres, ou alors de suspendre la diffusion par certains médias en se basant sur des critères discriminatoires; 2) il ne peut y avoir lieu à une utilisation de la distribution de la publicité étatique en tant que moyen indirect de limitation de la liberté d'expression [...] Le point essentiel à considérer par la Cour dans ce cas, ce n'est pas le contenu concret de l'information diffusée, mais plutôt le fait que le Pouvoir Public a décidé de réduire ou de faire cesser la publicité étatique (déjà accordée) dans le but de taire ou de restreindre les opinions dans le débat public.<sup>39</sup>

Pour sa part, la démarche herméneutique du *Supremo Tribunal Federal* du Brésil va dans le même sens que la considération des interactions entre la liberté d'expression et d'autres droits. Par exemple, pendant le jugement d'un cas con-

191:139)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 2036, XL*. Recurso de Hecho. Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia. Buenos Aires, 21 nov. 2006).

38 Ibidem. Texte original: «[...] El derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de asociación. No se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos, cómo podrían asegurarse los beneficios de la libertad 'para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino', según los términos consagratorios del Prámbulo, sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos [...]».

39 Texte original: «Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. [...] El punto consiste, más bien, en considerar que, a raíz del contenido concreto de la expresión, el poder administrador ha decidido disminuir o cesar la publicidad oficial como instrumento para silenciar o para restringir las voces en el ámbito del debate público». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision E. 1, XXXIX*. Originario. Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo. Buenos Aires, 5 sept. 2007).

cernant un débat qui avait eu lieu au sein des Forces Armées, la Cour Suprême s'est ainsi prononcée:

[...] le débat académique sur le droit militaire inspire tout naturellement une vision critique sur des questions controversées, ce qui ne peut pas être confondu avec l'incitation à l'indiscipline et au manque de respect [...], ni avec la diffusion d'informations fausses susceptibles de porter atteinte à la dignité des Forces Armées [...], et cela sous peine de violer le droit constitutionnel à la libre manifestation de la pensée.<sup>40</sup>

De même, lors d'une décision prise par la Cour en 1964 face aux mouvements pour les libertés publiques au Brésil, le rapporteur défend le droit constitutionnel à la manifestation de la pensée dans le contexte de la vie académique. Il affirme aussi que «le problème de la 'liberté académique' ['liberté de chaise'] est plus important et sérieux que celui de la liberté de la pensée en général [puisque] l'idée publiée est plus susceptible de traduire des actes concrets»<sup>41</sup>.

À l'égard des interactions concernées, le calibrage entre la liberté d'expression et le 'hate speech' (les discours de haine raciale) effectué par la Cour Suprême en est un exemple. Il s'agissait d'écrire, publier et vendre des livres faisant l'apologie d'idées discriminatoires contre la communauté judaïque. Pendant le jugement de ce cas, la Cour affirme que «le droit à la libre expression n'est pas en mesure de mettre à l'abri les manifestations immorales correspondant à des délits pénaux. Les libertés publiques ne sont pas inconditionnelles. Elles doivent être exercées de manière harmonieuse dans le respect des limites établies dans la Constitution»<sup>42</sup>. En effet, personne ne peut méconnaître que «dans les sociétés contemporaines, il y a une grande préoccupation pour l'exercice de la liberté d'expression notamment dans le cas de l'incitation à la discrimination raciale»<sup>43</sup>. En somme, la liberté d'expression «est fondamentale à la démocratie [...] cependant on remarque que lorsque la discrimination raciale est servie par la liberté d'expression, elle porte atteinte à un des piliers du système démocratique qu'est la valeur de l'égalité politique»<sup>44</sup>.

D'autre part, la Cour constitutionnelle du Paraguay établit une corrélation entre la liberté d'expression et le droit à une défense pleine et entière. Les fondements

40 Texte original: "o debate acadêmico sobre o Direito Militar é naturalmente sempre próprio à visão crítica de questões controvertidas, o que não pode, em si, ser confundido com incitamento à desobediência ou indisciplina (art. 155), nem com ato de proparar fatos inverídicos capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das Forças Armadas (art. 219), sob pena de insultar-se o direito constitucional de livre manifestação do pensamento". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 95348*. Brasília, DF, 2 fev. 2010).

41 Texte original: "sinto-me no dever de ponderar que o problema da liberdade de cátedra é muito mais importante, muito mais sério, do que o da liberdade de pensamento em geral. [...] A idéia impressa é mais suscetível de se traduzir em atos concretos". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 40910*. Brasília, DF, 24 ago. 1964).

42 Texte original: "Escrever, editar, divulgar e comercializar livros 'fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias' contra a comunidade judaica [...] O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionadas, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82424*. Brasília, DF, 17 set. 2003).

43 Texte original: "Não se desconhece, porém, que, nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à discriminação racial, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do 'hate speech'. Ressalte-se, porém, que o 'hate speech' não tem como objetivo exclusivo a questão racial [...]". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82424*. Brasília, DF, 17 set. 2003).

44 Ibidem. Texte original: "A liberdade de expressão, incluindo a liberdade de imprensa, é fundamental para uma democracia [...] Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria idéia de igualdade".

d'une de ses décisions affirme que celle-ci a été prise «en raison du respect à la liberté d'expression et d'argumentation dues à la Défense»<sup>45</sup>. Une autre décision énumère entre ses fondements le fait que les décisions appelées «n'ont pas porté atteinte aux normes constitutionnelles qui garantissent la liberté d'expression et de presse, l'emploi des médias pour la communication sociale, le droit à l'information, le libre exercice du journalisme, le droit à l'égalité»<sup>46</sup>.

L'identité des opérations d'analyse herméneutique est claire. La Cour argentine reconnaît une interaction entre la liberté d'expression et le droit de réunion, la liberté de l'individu, la liberté d'association, la liberté d'apprendre, la liberté d'enseigner, la liberté de diffuser ses propres idées, la liberté de s'adresser aux autorités et le droit de participer à l'opinion publique. Elle établit un lien entre la liberté de presse et la distribution de la publicité étatique mais selon certains critères.

La Cour du Brésil établit une interaction entre la liberté d'expression, la liberté académique, le droit à la non-discrimination et l'égalité politique dans une démocratie. La Cour du Paraguay reconnaît un lien entre la liberté d'expression, le droit à l'égalité et le droit à une défense pleine et entière.

Ces démarches herméneutiques relèvent d'une identité constitutionnelle des Cours mercosuliennes en ce qui concerne la possibilité d'établir jurisprudentiellement des interactions entre la liberté d'expression et d'autres droits.

## 2.2 La liberté d'expression de l'agent politique et de l'agent public

On constate qu'une des dimensions jurisprudentielles de la liberté d'expression est celle de la manière dont cette liberté peut être exercée par les agents politiques et par les agents publics. Les garanties inscrites dans les Constitutions nationales qui concernent les Parlementaires ainsi que l'étendue de la liberté d'expression des fonctionnaires publics, sont des points qui ont été développées par la jurisprudence des Cours du Mercosur. On peut démontrer cela en s'appuyant sur les décisions des différentes Cours constitutionnelles.

D'un côté, on peut identifier l'immunité parlementaire qui est étroitement liée à la délibération publique dans l'exercice des fonctions politiques, et d'un autre côté, il y a le devoir qu'ont les fonctionnaires d'agir en toute transparence dans l'exercice des fonctions administratives. Ces deux aspects sont importants pour la compréhension des convergences jurisprudentielles sur le sujet de la liberté d'expression.

45 Texte original: «Se respeta por el reconocimiento a la libertad de expresión y argumentación que le asiste a la Defensa». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Expediente*: “Alfredo Ramon Velazquez, D.R.R.R., Alcides Ortellado Baez y Otros s/ Homicidio y Robo en Caazapa”. Acuerdo y Sentencia Número: Mil Ciento Sesenta y Dos. Assunción, 4 oct. 2010).

46 Texte original: «De los argumentos expuestos en los fallos cuestionados se desprende que no ha existido violación de las normas constitucionales que garantizan la libertad de expresión y de prensa, el empleo de los medios masivos de comunicación social, el derecho a la información, el libre ejercicio del periodismo, el derecho a la igualdad [...]». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio*: “Gosi Sociedad Anónima, Industrial, Comercial e Inmobiliaria c/ Club Rubio Nú y/o Canal Frontera s/ Amparo Constitucional”. Año 1999, n. 698. Acuerdo y Sentencia Número: Quinientos Treinta y Dos. Assunción, 7 sept. 2001).



À ce propos, il est pertinent de citer la décision de la Cour Suprême d'Argentine car elle reprend toutes les perspectives que l'on développe dans la présente analyse comparée:

Face aux expressions constitutionnellement protégées -les jugements de valeur, les opinions sur la gestion de la chose publique, les critiques sur des matières d'intérêt général, les informations et les actualités sur l'administration publique, etc.,- les critères que le juge devra prendre en compte pour décider s'il s'agit d'un délit de droit commun sont particulièrement stricts. Dans la décision [Fallos: 260:200] cette Cour a évoqué les fondements du rapport du Procureur Général de la Nation pour affirmer que 'le commandement de la Loi Fondamentale veut que les critiques diffusées dans la presse envers le fonctionnement des institutions publiques, aussi bien quand elles sont formulées d'une manière agressive, véhémence, excessive, dure, caustique, en faisant appel à des expressions irritantes, amères ou hostiles et si toujours elles respectent les limites de la bonne foi même dans le cas où elles entraînent un manque de prestige et un discrédit pour le fonctionnaire dont on juge ainsi l'exercice des fonctions publiques, ces critiques ne doivent pas être sanctionnées pénalement en qualité d'injures, sauf si cela ressort des propres termes de la publication -ou que l'on puisse prouver autrement- qu'il y a eu, dès le début, l'intention de nuire l'honneur ou de l'endommager, car c'est souvent le cas quand on formule contra la propre personne des qualifications grossières ou dénigrantes, ou quand on envahit la sphère de vie privée de l'offensé.<sup>47</sup>

Voilà donc quelques jalons que l'on retrouve dans la jurisprudence des Cours mercosuliennes en ce qui concerne la liberté d'expression des agents publics.

Pour resumer, il s'agit de critères stricts pour le jugement des expressions constitutionnellement protégées comme l'acceptation d'une critique beaucoup plus dure envers le fonctionnement des institutions publiques; la vérification du respect de la bonne foi de celui qui critique et le respect de la sphère de vie privée des agents publics.

<sup>47</sup> Texte original: «Que ante las expresiones constitucionalmente protegidas -juicios de valor u opiniones sobre la gestión pública, críticas sobre materias de interés público, informaciones y noticias sobre la administración de la cosa pública, etc.-, los criterios judiciales deben ser particularmente estrictos para decidir si ha existido un delito de derecho común. En Fallos: 260:200 esta Corte hizo suyos los argumentos dados por el Procurador General de la Nación y sostuvo 'que, por imperio de la Ley Fundamental, las críticas efectuadas por medio de la prensa al desempeño de las funciones públicas, aun cuando se encuentren formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, con dureza o causticidad, apelando a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, y siempre que se mantengan dentro de los límites de la buena fe aunque puedan originar desprestigio y menoscabo para el funcionario de cuyo desempeño se trate, no deben ser sancionadas penalmente como injurias, excepto que resulte de los propios términos de la publicación, o se pruebe de otro modo, la existencia del propósito primario de lesionar el honor o causar daño, como ocurre cuando se utilizan contra la persona epítetos groseros o denigrante, o se invade el ámbito de la vida privada del ofendido'». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision P. 419, XXVIII*. Recurso de Hecho. Pandolfi, Ocas Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl. Buenos Aires, 1 jul. 1997).

## 2.2.1 La liberté d'expression du Parlementaire

Tout d'abord, il faut retenir une sorte de règle d'or qui a été exprimée par la Cour brésilienne: «L'immunité parlementaire sur le plan matériel est une garantie inhérente à l'exercice des fonctions parlementaires (et ne relève donc d'aucun privilège personnel). Elle est garantie et protège la parole et les manifestations du membre de l'Assemblée seulement si elles ont un lien avec l'exercice du mandat législatif»<sup>48</sup>. Il faut donc qu'il y ait absolument une relation entre les manifestations du Parlementaire et l'exercice de ses fonctions législatives.

D'autre part, les citoyens ont un droit de vigilance en permanence sur les fonctionnaires. Ainsi, l'analyse jurisprudentielle suivante va permettre d'apporter plus de précisions sur les deux aspects précédemment évoqués.

### 2.2.1.1 Une immunité 'propter officium' liée aux manifestations publiques

En faisant mention au texte original des travaux constitutants, la jurisprudence de la Cour argentine spécifie les distinctions qui touchent à la liberté d'expression et qui sont relatives au discours parlementaire et au mandat législatif.

Elle rappelle que «l'article 14 du projet de constitution prévoit [que]: 'L'orateur est inviolable et la tribune est libre. Aucun membre du Parlement ne peut être accusé ni interrogé devant un juge, ni perturbé en raison des opinions et des discours tenus dans l'exercice du mandat de parlementaire'»<sup>49</sup>.

Elle affirme ensuite que «la protection du discours politique est contemplée dans le texte de [la] Constitution. La liberté d'expression n'est pas affectée au discours parlementaire mais plutôt à l'exercice du mandat législatif»<sup>50</sup>. La raison de cela est que «les activités des représentants du peuple souverain restent soumises à une procédure de délibération publique qui est elle-même essentielle à l'exercice de la fonction législative»<sup>51</sup>.

48 Texte original: "A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício do mandato legislativo". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem no Inquérito nº 1588*. Brasília, DF, 12 dez. 2002).

49 Texte original: «el art. 41 de su proyecto disponía que 'El orador es inviolable, la tribuna es libre; ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador' [...]». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 920, XXXIX*. Recurso de Hecho. Rivas, Jorge s/ calumnias – causa nº 4758. Buenos Aires, 11 mayo 2004).

50 Ibidem. Texte original: «la protección de este discurso político ha sido contemplado en nuestro texto constitucional que ha disociado la libertad de expresión con el discurso parlamentario y que lo ha relacionado con el ejercicio del mandato legislativo».

51 Ibidem. Texte original: «en efecto, la actividad de los representantes de la soberanía popular también queda vinculada a un procedimiento de deliberación pública que resulta esencial para el ejercicio de las funciones legislativas. La inmunidad de opinión sostiene ese sistema deliberativo que permite que los ciudadanos accedan al conocimiento de cuestiones -a través de los medios de prensa- que afectan al sistema todo. [...]».

D'ailleurs, «les mots tenus pour injurieux ne sont pas le résultat d'une critique à caractère personnelle. Celle-ci ne peut être dissociée de l'exercice des fonctions du membre du Parlement [...]. Il s'agit, au contraire, d'un acte qui appartient à une série de 'questionnements' menés au sein du Parlement»<sup>52</sup>.

La mise en relation directe entre la liberté d'expression et l'exercice des fonctions parlementaires est le résultat d'un développement jurisprudentiel qui a tenu compte de l'immunité parlementaire. Tout cela s'effectue pour la préservation de la démocratie et pour que la liberté d'expression la serve au mieux.

La Cour Suprême du Brésil s'est prononcée dans le même sens que la Cour argentine. En effet, elle affirme que

[...] la garantie constitutionnelle d'immunité parlementaire sur le plan matériel [...] représente un instrument vital destiné à viabiliser l'exercice indépendant du mandat représentatif. Elle ne protège le membre du Congrès National, sans se soucier du *locus* où celui-ci exerce sa liberté d'opinion, que dans les hypothèses spécifiques où ces manifestations gardent un lien de connexion avec ses fonctions législatives (immunité *in officio*). Elle ne le couvre également que si elles sont proférées en raison même de l'exercice de ces fonctions (immunité *propter officium*).<sup>53</sup>

Cela revient à dire en fait que la prérogative d'immunité parlementaire sur le plan matériel est irrévocable. Elle ne relève d'aucun privilège personnel et elle ne protège pas le parlementaire des propos tenus en dehors de l'exercice de ses fonctions législatives. En effet, «pour que la clause constitutionnelle d'inviolabilité puisse protéger le Parlementaire, il faut absolument constater un nexus d'implication réciproque entre, d'un côté, les déclarations moralement offensives et [d'un autre côté], la pratique inhérente aux fonctions congressuelles»<sup>54</sup>.

La Cour du Paraguay est beaucoup plus concise sur ce point: «Aucun membre du Congrès ne peut être accusé devant un juge pour les opinions émises pendant

52 Texte original: «las expresiones que en esta causa se reputan delictivas no son el fruto de una crítica del querellado efectuada a título personal, escindida del contexto de su función como integrante del Congreso de la Nación y del bloque parlamentario correspondiente a una agrupación partidaria perteneciente a la oposición en el momento en que el querellante había sido designado en el cargo, sino, antes bien, se erige como un acto consecuente de los numerosos cuestionamientos que el querellado y el bloque que integrab venían efectuando con énfasis y reiteración en el ámbito parlamentario, con respecto a la gestión pública del titular de un organismo». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 920, XXXIX*. Recurso de Hecho. Rivas, Jorge s/ calumnias – causa n° 4758. Buenos Aires, 11 mayo 2004).

53 Texte original: “A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, ‘caput’) – que representa un instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo – somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (‘locus’) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática ‘in officio’) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática ‘propter officium’)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem no Inquérito n° 1588*. Brasília, DF, 12 dez. 2002).

54 Ibidem. Texte original: “A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, ‘caput’), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional”.

l'exercice du mandat<sup>55</sup>. D'autant plus que récemment la *Corte Suprema de Justicia* de ce pays a reconnu que le mandat survenu suspend les délais prescriptionnels, même si le Parlementaire ne peut pas être jugé en raison de son immunité<sup>56</sup>. C'est encore une preuve du lien étroit qui relie la liberté d'expression du Parlementaire et l'exercice de ses fonctions en tant que mandataire.

En ce qui concerne l'Uruguay, sa Constitution le dit d'une façon expresse: «Les opinions et les votes des Sénateurs et des Représentants [du peuple] émis pendant l'exercice de leurs mandats n'engagent aucune responsabilité»<sup>57</sup>.

### 2.2.1.2 L'étendue de la liberté d'expression du Parlementaire : quelques modulations.

Si la présente analyse comparée tient à identifier des points de convergences tout en cherchant l'éventuelle identité constitutionnelle des juridictions mercosulliennes, il n'en est pas moins vrai que tout comme dans le paragraphe précédent cette identité peut relever plutôt d'un mode d'approche ou d'une confluence des opérations d'analyses interprétatives que d'une identité sur des énoncés ou des contenus herméneutiques.

C'est bien le cas des modulations que chaque Cour fait sur la liberté d'expression du Parlementaire. Ces modulations tiennent biensûr compte des spécificités qu'elles y reconnaissent à partir des spécificités qu'elles y reconnaissent. Cependant, l'important est de remarquer qu'elles procèdent toutes à des modulations sur ce sujet.

55 Texte original: «Ningún miembro del congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones. Ningún Senador o diputado podrá ser detenido desde el día de su elección hasta el cese de sus funciones salvo que fuese hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. Cuando se formase causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros (art. 191. CRP)». (UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. Observatorio del Poder Legislativo en América Latina. *Inmunidad parlamentaria*. Salamanca, [200-?]. Disponible en: <<http://americo.usal.es/oir/legislativa/Comparada/Inmunidad.pdf>>. Accès à: 24 oct. 2010).

56 Texte original: «Por Acuerdo y sentencia Número 909, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió rechazar una serie de recursos planteada por el ex gobernador de Presidente Hayes, Eugenio Escobar Catebecke, condenado a 2 años y 6 meses de prisión por el desvío de 1.322 millones de guaraníes, pertenecientes a las arcas de la Gobernación. Entre los recursos rechazados se mencionan la recusación planteada en contra de la ministra Alicia Pucheta de Correa y la camarista Natividad Meza, el incidente de nulidad procesal deducido, la aclaratoria interpuesta y el incidente innominado, extinción de la Acción Penal por prescripción de la sanción penal. Asimismo, se declaró inadmisibile para su estudio el recurso de reposición interpuesto por el ex gobernador. [...] En tanto, la prescripción de la sanción penal solicitada por el condenado, no corre, considerando que Escobar Catebecke fue procesado en 1999 e imputado por la fiscalía el 24 de octubre del 2002, sin embargo, las diferentes interrupciones que se dieron hicieron que el plazo procesal no corriera. 'No puede declararse la prescripción con la primera imputación fiscal, por el advenimiento de la inmunidad parlamentaria, mucho menos puede prosperar en cuanto a la segunda imputación fiscal presentada el 24 de enero de 2003', indica una parte del argumento de los integrantes de la Sala Penal». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Sala Penal rechaza todos los incidentes planteados por Escobar Catebecke*. Asunción, 24 dic. 2009. Disponible en: <<http://www.pj.gov.py/noticia.asp?codigo=3357>>. Accès à: 24 oct. 2010).

57 Texte original: «Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Representant, desde el día de su elección hasta el de su cese, puee ser arrestado, salvo en el caso de delito flagrante y entonces se dará cuenta inmediata a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho. Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes que no sean de los detallados en el artículo 93, sino ante su respectiva Cámara, la cual, por dos tercios de votos del total de sus componentes, resolverá si hay lugar a la formación de causa, y, en caso afirmativo, lo declarará suspendido en sus funciones y quedará a disposición del Tribunal competente (art. 112-114, CROU)». (UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. Observatorio del Poder Legislativo en América Latina. *Inmunidad parlamentaria*. Salamanca, [200-?]. Disponible en: <<http://americo.usal.es/oir/legislativa/Comparada/Inmunidad.pdf>>. Accès à: 24 oct. 2010).

Pour résumer ce qui concerne l'herméneutique de la Cour d'Argentine, il convient de dire que cette Cour affirme que la liberté d'expression du parlementaire n'est pas un privilège exorbitant. En réalité, son but est de permettre aux citoyens de prendre connaissance des activités parlementaires. Cela constitue une garantie de la démocratie et un pilier structurel de la démocratie représentative. Les critiques que les citoyens formulent peuvent être exprimées de manière véhémement, incisive, dure et irritante dans le cadre d'un débat libre. La Cour argentine reconnaît aussi la protection de la liberté d'opinion des Ministres en qualité d'extension de la liberté d'expression. Cette liberté de parole est liée à l'exercice des fonctions législatives.

À ce sujet, voici les extraits des décisions émises par la jurisprudence de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* argentine:

le discours du législateur n'est pas protégé par un privilège exorbitant qui est basé sur la convenance et l'opportunité à la façon d'une extension de sa liberté d'expression individuelle. Au contraire, il doit être structuré autour de la protection du discours politique compte tenu de ses activités à l'Assemblée en tant que représentant de la souveraineté du peuple. L'exercice de ce droit s'avererait menacé et resterait lettre morte pour les sociétés modernes si l'on accepte que la parole du législateur dans l'Assemblée ou en dehors d'elle peut être assaillie par une multiplicité de demandes de la part de toutes les personnes qui se sentent affectées par ces discours<sup>58</sup>

L'immunité constitutionnelle concernant la liberté d'expression du parlementaire cherche, d'une part, à protéger le rôle qu'il joue dans les débats au Parlement et, d'autre part, à permettre à tous les citoyens de connaître le contenu des sujets abordés [...] Il s'agit, en outre, de permettre aux citoyens de prendre connaissance – par le moyen des médias – de l'exercice de la fonction législative par le parlementaire<sup>59</sup>

[pour que] [...] le législateur accomplisse son mandat en gardant son indépendance. Il ne s'agit pourtant pas d'un droit de la personne, mais d'une garantie de la démocratie qui a pour but de permettre à la volonté populaire de s'affirmer en toute indépendance en relation à d'autres facteurs capables d'atteindre

58 Texte original: «el discurso del legislador no está protegido por un privilegio exorbitante basado en motivos de mera oportunidad o conveniencia como extensión del ejercicio de la libertad de expresión individual; se encuentra, en cambio, estructurado e interrelacionado con la protección del discurso político de las asambleas representativas de la soberanía popular. El ejercicio de esta representación popular se convertiría en letra muerta en las sociedades modernas si pudiera admitirse que la expresión del legislador en el recinto o fuera de él se encontrara amenazada por la multiplicidad de hipotéticas demandas por personas afectadas en su honor o dignidad por los dichos de los parlamentarios». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 1526, XXXVI*. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio. Buenos Aires, 17 feb. 2004).

59 Ibidem. Texte original: «[...] la libre expresión del legislador busca tanto la protección del rol que se desempeña en el debate como la custodia de un bien más amplio cual es la posibilidad de que el resto de la ciudadanía acceda al conocimiento de cuestiones que podrían quedar limitadas a ese debate o al aun más restrictivo marco de las comisiones parlamentarias. Los ciudadanos deben poder acceder -mediante los medios masivos de comunicación- al ejercicio irrestricto de esas funciones que corresponden al legislador. La visión de los constituyentes de 1853 fue premonitrice en cuanto protegió al representante popular para el cumplimiento de esas funciones de información, control, debate y deliberación».

la liberté d'expression du représentant de la souveraineté du peuple<sup>60</sup>

La protection absolue qu'octroie l'article 68 de la Constitution Nationale à la liberté d'expression du Parlementaire est un pilier structurel de la démocratie représentative. C'est sur ce point précis qui repose l'édifice institutionnel de la République Argentine. On parle notamment de protection absolue lors des entretiens avec la presse sur des sujets d'intérêt général<sup>61</sup>

En ce qui concerne la liberté d'expression, cette Cour a décidé que les critiques dirigées envers l'exercice même de la fonction publique ne peuvent pas être sanctionnées, et même si elles sont formulées en des termes caustiques, véhéments, incisifs, excessivement durs ou très irritants. Ce critère répond à la valeur constitutionnelle qui cherche à protéger la possibilité d'un débat libre sur toutes les questions qui touchent aux personnalités publiques et aux sujets d'intérêt public. C'est une garantie du système républicain<sup>62</sup>

D'autre part, on constate que dans certains cas, il existe des raisons convenables en matière institutionnelle permettant d'offrir une protection à la liberté d'opinion des Ministres [...] La protection de la liberté d'opinion des Ministres est un instrument utile pour le développement de la fonction législative<sup>63</sup>

D'autres modulations sont présentes dans la jurisprudence du *Supremo Tribunal Federal* du Brésil. Il est donné au Parlementaire la possibilité d'utiliser des expressions offensives dans le cas où elles sont utilisées dans l'exercice du mandat parlementaire. Il est cependant impossible de garantir l'immunité du Parlementaire candidat aux élections si ces interventions sont liées aux actes de la campagne électorale. Le contraire serait de lui conférer un avantage face à ses concurrents et de créer une situation de discrimination inégalitaire.

À ce sujet, voici les extraits de la jurisprudence de la Cour brésilienne:

60 Texte original: «el legislador cumpla su mandato de un modo independiente. No se trata entonces de un derecho personal sino de una forma de custodia de la democracia misma para asentar la voluntad popular con independencia de otros factores que puedan intervenir en la libre expresión del representante de la soberanía popular». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 1526, XXXVI*. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio. Buenos Aires, 17 feb. 2004).

61 Ibidem. Texte original: «La protección absoluta que confiere el art. 68 de la Constitución Nacional a la expresión del legislador sobre un aspecto de interés público en reportajes dados a la prensa se estructura en el sistema de democracia representativa sobre el que se asienta todo el andamiaje institucional de la República Argentina».

62 Texte original: «Que este Tribunal tiene resuelto con relación a la libertad de expresión que las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros e irritantes (Fallos: 308:789). Dicho criterio responde al prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision L. 182, XXXVII*. Recurso de Hecho. Lescano, Roberto Jorge c/ Hardy, Marcos Armando. Buenos Aires, 17 feb. 2004).

63 Texte original: «Que, en segundo término, pueden señalarse razones de conveniencia institucional para la protección de las opiniones de los ministros en estos casos. [...] Que la protección de las opiniones de los ministros como instrumento útil para el desarrollo de la función legislativa se revela como necesaria». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 878, XXXVII*. Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación. Buenos Aires, 19 oct. 2004).

les expressions tenues pour offensives ont été utilisées dans l'exercice du mandat parlementaire. Puisque l'accusé s'est prononcé en qualité de Député Fédéral et de Président du Congrès National, ses affirmations sont liées à la liberté d'expression totale qui relève elle-même de l'activité du parlementaire. [...] Absence de l'*animus difamandi* ou *injuriandi*<sup>64</sup>

L'immunité parlementaire sur le plan matériel [...] ne touche pas aux parlementaires candidats aux élections, lorsqu'il porte atteinte à l'honneur d'un tiers pour des raisons purement et simplement électorales [...] Le postulat républicain qui rejette tout privilège et ne supporte aucune discrimination empêche au parlementaire-candidat d'avoir des avantages [indues] face à ses concurrents<sup>65</sup>

Un autre exemple mérite d'être mentionné. Il concerne une modulation faite par la jurisprudence au sujet de la liberté d'expression. Il s'agit de l'immunité judiciaire de l'avocat.

La Cour affirme que «Le *Supremo Tribunal Federal* a [déjà] reconnu que l'immunité judiciaire de l'avocat ne le protège pas s'il commet un délit contre l'honneur»<sup>66</sup>. Cela parce que «l'immunité pénale judiciaire n'a pas pour but de masquer les abus. Il n'y aura pas d'exclusion du délit si les expressions offensives utilisées par l'avocat ne sont pas en rapport avec la plaidoirie liée au cas»<sup>67</sup>. Dans ce jugement, la Cour finit par admettre que «l'honneur du Procureur est atteint puisque [les expressions utilisées] n'ont aucun rapport avec le cas»<sup>68</sup>.

64 Texte original: "As afirmações tidas como ofensivas pelo Querelante foram feitas no exercício do mandato parlamentar, por ter o Querelado se manifestado na condição de Deputado Federal e de Presidente da Câmara, não sendo possível desvincular aquelas afirmações do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar (art. 51 da Constituição da República). [...] Ausência de indicio de animus difamandi ou injuriandi". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n° 2297*. Brasília, DF, 20 set. 2007).

65 Texte original: "A competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, para processar pedido de explicações em juízo [...] somente se concretizará quando o interpelado dispuser, 'ratione muneris', da prerrogativa de foro, perante a Suprema Corte [...]. Pedido de Explicações contra Parlamentar que é candidato: Possibilidade de seu ajuizamento. - A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, 'caput') - destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular - não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais. Precedentes. - O postulado republicano - que repele privilégios e não tolera discriminações - impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se, ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Petição n° 4444*. Brasília, DF, 26 nov. 2008).

66 Texte original: "A questão posta no recurso extraordinário - imunidade do advogado - foi devidamente examinada e rechaçada na decisão ora recorrida. [...] O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento segundo o qual "[a] imunidade judiciária do advogado não o torna abstratamente indene à perspectiva de cometimento de crime contra a honra". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 554772*. Brasília, DF, 23 out. 2007).

67 Texte original: "A imunidade penal judiciária não se destina a acobertar abusos, não se operando esta excludente de criminalidade quando não satisfeita a condição de que as expressões ofensivas se relacionem com a causa em andamento, tanto que o mencionado dispositivo constitucional impõe a indenidade 'nos limites da lei'. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n° 153311*. Brasília, DF, 29 jun. 1993).

68 Ibidem. Texte original: "No caso presente, os julgadores, analisando as provas carreadas para os autos, concluíram ser inviável o reconhecimento da excludente, eis que atingida a honra da Promotora de Justiça 'sem que tivesse qualquer relação com as teses defendidas'".

Encore une fois c'est le fait de procéder à des modulations qui permet de mettre en évidence les convergences entre les juridictions constitutionnelles du Mercosur.

### 2.2.2 Les fonctionnaires et les agents de l'administration devant l'opinion des citoyens

L'agent public autant que l'agent politique est soumis à la vigilance de la part des citoyens. Leur liberté d'expression est au service d'un intérêt supérieur qui défend la démocratie et de la société. La contrôlabilité de ses actes par les citoyens découle du bon fonctionnement de la démocratie.

L'analyse comparée de la jurisprudence des deux grandes Cours du Mercosur démontre deux perspectives concernant un même phénomène. La Cour argentine raisonne plutôt sur les causes de l'*accountability*, c'est-à-dire, de la responsabilisation des agents publics pour leurs actes. Cela concerne autant la gestion de chose publique, l'intérêt supérieur de la défense de la société ou le besoin d'un sacrifice plus grand de leur part.

Pour sa part, la Cour du Brésil s'intéresse plutôt aux conséquences de cette *accountability* car elle doit offrir une indemnisation en toute modicité, notamment dans le cas d'une atteinte aux droits de la personnalité. Cela est aussi envisagé au sens d'une contrôlabilité des comportements antijuridiques des agents publics par les citoyens en général.

Néanmoins, on est devant un phénomène identique: celui de la modulation jurisprudentielle de la liberté d'expression de l'agent public et de l'agent politique. Par conséquence, cette modulation s'opère aussi sur les citoyens. De ce fait, les préoccupations des deux Cours mentionnées aboutissent à ce résultat pareil: la responsabilité du mandataire et du fonctionnaire s'élève à un degré plus accru. Dans l'exercice de la fonction publique, les critiques proférées par les citoyens bénéficient d'une tolérance plus élargie.

## 3 LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE D'EXPRESSION

L'intégralité des juridictions constitutionnelles du Mercosur convergent vers la possibilité de restreindre la liberté d'expression dans le but de protéger les droits de la personnalité. D'ailleurs, il s'agit souvent d'une prescription inscrite dans la Constitution nationale.

Deux caractéristiques majeures sont présentes dans la jurisprudence de ces Cours en ce qui concerne la liberté d'expression : d'un côté, l'interdiction de censure préalable et, d'un autre côté, une responsabilité *in concreto* et *a posteriori* qui engage la personne qui a porté atteinte aux droits de la personnalité.

La *Corte Suprema de Justicia* d'Argentine, en ce qu'elle est d'accord avec les autres juridictions mercosuliennes, affirme que «l'exercice du droit à la liberté



d'expression et d'information n'est pas absolu puisqu'il ne peut se faire au détriment du besoin d'harmonisation des autres droits constitutionnels comme le droit à l'intégrité morale et à l'honneur»<sup>69</sup>. Cependant, cela

[...] ne se traduit pas en une impunité de la part de tous ceux qui utilisent les médias pour commettre un délit pénal ou de ceux qui cherchent à discréditer le droit constitutionnel face aux institutions républicaines. Il n'y a pas d'impunités non plus pour ceux qui espèrent atteindre le bien-être général, la paix et la sécurité du pays ou qui espèrent même porter atteinte aux droits et garanties dont jouissent les citoyens.<sup>70</sup>

On constate que la jurisprudence des Cours mercosuliennes a pris grand soin des droits fondamentaux. En effet, il est pertinent de voir une corrélation entre les décisions de la Cour argentine et du Brésil. Celles de la Cour argentine traitent des restrictions de la liberté d'expression au nom de l'interdiction de l'impunité. Celle de la Cour brésilienne affirme que la «réalité constitutionnelle est subordonnée au principe de la réserve qualifiée, c'est-à-dire, à la préservation de la dignité de la personne humaine comme un axe conducteur de la vie sociale et politique»<sup>71</sup>.

La Cour du Brésil précise que [...] les restrictions qui sont admissibles et qui peuvent se confronter au droit à l'information sont établies par la Constitution elle-même. Elles relèvent de l'interdiction de l'anonymat, du droit de réponse, du droit à l'indemnisation en cas de préjudice moral ou matériel, du droit à l'intimité, à l'honneur et à l'image de la personne, du droit au libre exercice d'une activité professionnelle ou de n'importe quel travail et, finalement, du droit à la protection des sources d'information, si besoin est.<sup>72</sup>

Pour s'inspirer des raisons qui entraînent la reconnaissance des causes et des effets du droit à la liberté d'expression, il est pertinent de rappeler la doctrine de la Cour argentine:

69 Texte original: «Que de modo preliminar corresponde recordar la doctrina de esta Corte en el sentido de que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 309:789)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 663, XXXVII*. Roviralta, Huberto c/ Editorial Tres Puntos S.A. s/ daños y perjuicios. Buenos Aires, 30 marzo 2004).

70 Texte original «[...] pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como medio para cometer delitos comunes previsto en el Código Penal, o de quienes se proponen violentar el derecho constitucional respecto a las instituciones de la República o alterar el bienestar general o la paz y seguridad del país, o afectar los derechos y garantías de que gozan todos los habitantes de la Nación [...] (doctrina de Fallos: 293:560; 306:1892...)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 368, XXXIV*. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Buenos Aires, 14 jul. 2000).

71 Texte original: “[...] nossa realidade constitucional está subordinada ao princípio da reserva qualificada, isto é, a preservação da dignidade da pessoa humana como eixo condutor da vida social e política”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

72 Texte original: “Cumprir notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito nº 3741*. Brasília, DF, 6 ago. 2006).

Une liberté plus grande exige donc une responsabilité plus grande. Cela dit, il est important d'affirmer la non-pertinence du débat autour de la veracité de l'information diffusée. La vérité relève de l'intérêt quand il s'agit d'atteinte à l'honneur. Elle n'a aucune pertinence quand il s'agit d'atteinte à l'intimité, c'est-à-dire quand le bien protégé est bien celui de la liberté qu'à tout individu de protéger le noyau central de sa propre personne.<sup>73</sup>

### 3.1.1 L'applicabilité des restrictions à la liberté d'expression

Le problème des restrictions à la liberté d'expression relève d'une responsabilité plus grande face à une liberté plus grande. Mais le fait est aussi que «la tutelle constitutionnelle de l'opinion ne perd pas son caractère d'expression libre malgré l'animosité, l'amertume ou l'injustice [du discours], sauf si l'insulte n'est pas justifiée. Voilà pourquoi toute précaution doit être prise au moment du jugement concernant ces opinions»<sup>74</sup>.

Cet avertissement de la Cour argentine à propos de la justification de l'insulte est une vraie balise pour le juge constitutionnel au moment de prendre en considération les éléments constitutifs du cas analysé. De plus, il convient de rajouter que l'étendue de la justification peut varier selon la qualité de l'offensé, qu'il soit agent public, politique ou un particulier, par exemple.

Par ailleurs, la présente analyse tient à souligner quelques modulations à propos de la liberté d'expression. Ces points ont été développés dans la jurisprudence de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* et dans celle du *Supremo Tribunal Federal*.

En Argentine, le besoin d'indiquer qu'il s'agit d'une source anonyme est lié à la crédibilité même de l'information diffusée. Voici comment la Cour s'est exprimée sur ce sujet: «Tel que l'a affirmé le précédent 'Acuña', un reproche ne serait admissible que dans le cas où l'on n'aurait pas clairement indiqué le caractère d'anonymat de la source d'information. En effet, cela peut permettre au grand public de porter un jugement sur la crédibilité de l'information reçue»<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Texte original: «Cuanto mayor es la libertad, mayor será también la responsabilidad. Por lo demás, resulta irrelevante en autos el debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida pues si bien ello es de interés cuando el bien que se invoca como lesionado es el honor, no lo es cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, es decir, cuando el bien lesionado en última instancia es la libertad que todo ser humano tiene en el núcleo central de su persona». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 368, XXXIV*. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Buenos Aires, 14 jul. 2000).

<sup>74</sup> Texte original: «lo expuesto es suficiente para demostrar la cautela con que es preciso juzgar las opiniones críticas, pues la tutela constitucional de que éstas gozan, en su carácter de expresión libre, no se pierde por su animosidad, acritud o injusticia, sino tan solo por la presencia de un dicitario sin justificativo». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 57, XXXI / C. 68, XXXI*. Recursos de Hecho. Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros. Buenos Aires, 29 sept. 1998).

<sup>75</sup> Texte original: «De ello se desprende que la Corte admitió que, en casos de fuentes anónimas, la formación de un juicio certero por el público era de todas maneras posible, y no imposible como lo afirmó el tribunal a quo. En tal entendimiento, es correcto que esta Corte revoque el pronunciamiento, puesto que el carácter anónimo de la fuente invocada no justifica por sí sólo la condena del medio o comunicador que reprodujo las expresiones ofensivas. Tal como puede inferirse del precedente 'Acuña', dicha condena sólo sería viable si no se hubiese aclarado suficientemente el carácter anónimo de la fuente de modo tal que el público pudiera formarse un juicio sobre la credibilidad de la información». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 1172, XXXIX*. Recurso de Hecho. Martínez Vergara, Jorde Edgardo y otro s/ querrela por injurias – causa N° 8627. Buenos Aires, 19 feb. 2008).

En outre, dans la décision «Compillay», la Cour reconnaît que «le potentiel de nuisance que porte la diffusion de certaines nouvelles à la réputation de la personne impose un devoir de divulgation de l'information. Il est nécessaire d'indiquer la source du contenu pertinent en utilisant le mode conditionnel pour les verbes et il faut protéger l'identité des personnes impliquées dans les faits tenus pour illicites»<sup>76</sup>.

Cela est d'autant plus justifié que «la fonction de la presse dans une république démocratique est bien celle d'informer ses lecteurs de manière objective et véridique autant que possible. Son rôle est de contribuer à la construction de la volonté populaire, et de servir d'un moyen d'expression de l'opinion publique. Sa mission est celle de servir à la communauté en informant le public sur les faits d'intérêt général et sur les événements quotidiens le plus exactement possible. Les contrôles doivent être les plus sérieux possible face au besoin d'une information rapide»<sup>77</sup>.

Au delà de cette modulation sur l'anonymat de la source d'information, la Cour argentine établit un précédent qui concerne la liberté de presse et la publicité étatique. Elle impose quelques restrictions concernant la distribution de cette publicité qui est payée par l'État:

Il existe un droit contre l'affectation arbitraire [de la publicité], c'est-à-dire, contre l'atteinte à la liberté de presse par des moyens économiques. L'État peut en tout cas décider de faire ou de ne pas faire de la publicité étatique. Il s'agit d'une décision qui s'inscrit dans la sphère discrétionnaire de l'État. S'il décide de le faire, pourtant, il se voit obligé de respecter deux critères constitutionnels: 1) il ne peut y avoir de manipulation de la publicité, en l'attribuant à certains médias et non pas à d'autres, ou alors de suspendre la diffusion par certains médias sur la base de critères discriminatoires; 2) il ne peut y avoir lieu à une utilisation de la distribution de la publicité étatique en tant qu'une façon indirecte de limitation de la liberté d'expression<sup>78</sup>.

Enfin, «en ce qui concerne les limitations à la liberté d'expression quand il s'agit des publications portant atteinte à l'honneur des fonctionnaires publics, il est essentiel de démontrer que le journaliste est au courant du fait qu'il s'agit d'une

76 Texte original: «el caso 'Campillay', en orden a que, la seriedad en la difusión de noticias que puedan rozar la reputación de las personas, impone el deber de proparar la información atribuyendo su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tempo de verbo potencial, o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 439, XXXIV*. Recurso de Hecho. Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación. Buenos Aires, 1 dic. 1999).

77 Texte original: «Que esta Corte ha dicho que la función de la prensa en una república democrática persigue entre otras finalidades, informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible; contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública. En ejercicio de su misión, está al servicio de la comunidad informando al público sobre los hechos de interés general, haciéndole conocer los acontecimientos del día lo más exactamente posible, 'después de un control tan serio como lo permitan las necesidades de una información rápida' (Fallos: 314:1517, considerando 8º)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 439, XXXIV*. Recurso de Hecho. Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación. Buenos Aires, 1 dic. 1999).

78 Texte original: «Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision E. 1, XXXIX*. Originario. Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo. Buenos Aires, 5 sept. 2007).

information fausse et qu'il a agit dans le but d'injurier ou de calomnier»<sup>79</sup>. Encore une fois, la jurisprudence des Cours du Mercosur bâtit une interprétation qui permet une marge de tolérance plus large envers les critiques dirigées aux fonctionnaires publics.

Dés lors, il faut remarquer la convergence entre cette décision de la Cour argentine et celle de la Cour Suprême du Brésil, selon laquelle «Si les critiques faites par les médias des autorités et des agents publics ne revêt aucun '*animus injuriandi vel diffamandi*', elles ne subiront pas dans leur exercice concret les limitations externes qui normalement découlent des droits de la personnalité. Et cela en dépit de l'amerture, de la dureté ou de la véhémence de ces critiques»<sup>80</sup>. Cela donnera raison à un besoin de vigilance en permanence effectuée par les citoyens sur les activités menées par les agents publics.

La Cour brésilienne reconnaît aussi l'existence d'un noyau dur de la liberté de presse qui n'est pas soumis aux réglementations de la législation. Ce noyau impose une interdiction partielle de légiférer. Elle est partielle puisqu'elle touche une interdiction de légiférer sur la durée, sur le contenu ou sur le moment d'exercice de la liberté d'expression, excepté le cas d'un état de siège dont les restrictions applicables sont prévues dans la Constitution Fédérale.

Par ailleurs, «le Pouvoir Public ne peut réglementer les sujets qui concernent la liberté de presse sauf sous le respect strict de l'idée-force du droit qui donne à toute personne la possibilité de s'exprimer librement»<sup>81</sup>.

Les sujets qui touchent à la liberté d'expression et à la liberté de presse et qui sont susceptibles d'une réglementation législative sont ceux indiqués dans la Constitution Fédérale. On peut y noter:

[...] le droit de réponse et d'indemnisation proportionnels à l'endommagement; la protection de l'anonymat de la source d'information (au cas où cet anonymat est essentiel pour l'exercice de la profession); l'engagement de la responsabilité pénale en raison de calomnie, d'injure ou de diffamation; les lois concernant les spectacles et les loisirs publics; l'établissement des moyens légaux susceptibles de garantir aux personnes la possibilité de se défendre des émissions de télé ou de la radio aussi bien que des publicités et des pratiques nuisibles pour la santé et pour l'environnement; l'indépendance et la protection de

79 Texte original: «[...] las limitaciones a la libertad de expresión cuando se trata de publicaciones que afectan el honor de los funcionarios públicos y que, en consecuencia, éstos debe demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y que obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 134, XXXI*. Recurso de Hecho. Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros. Buenos Aires, 27 dic. 1996).

80 Texte original: “Uma vez dela ausente o '*animus injuriandi vel diffamandi*' [...] a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, especialmente às autoridades e aos agentes do Estado, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

81 Ibidem. Texte original: “[...] Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Triante unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o 'estado de sítio' (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a idéia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja”.

la rémunération des professionnels de la presse; la participation de capitaux étrangers aux entreprises de communication sociale [et] les règles qui concernent la composition et le fonctionnement du Conseil de Communication Sociale.<sup>82</sup>

Ces modulations jurisprudentielles, qui sont aussi fondées sur la littéralité du texte de la Loi Fondamentale mettent en relief la préoccupation de la juridiction constitutionnelle du Brésil et de l'Argentine. Celles-ci s'interrogent sur les précisions nécessaires que l'on doit apporter au bon exercice de la liberté d'expression et de presse. Cette démarche herméneutique révèle une identité des opérations d'analyses interprétatives.

### 3.1.2 Les effets des restrictions à la liberté d'expression

Il l'a été déjà signalé: deux aspects sont essentiels à la compréhension de l'étendue jurisprudentielle du droit à la manifestation de la pensée: l'interdiction de censure préalable, vu l'idée-force du droit qu'ont toutes les personnes de s'exprimer librement. Puis, on a abordé l'engagement *a posteriori* de la responsabilité.

Maintenant, pour mieux comprendre les effets des restrictions à la liberté d'expression, il faut se rappeler avec le *Supremo Tribunal Federal* du Brésil que «les députés constituants se sont aperçus que la liberté d'information doit être exercée de façon compatible avec le droit à l'image, à l'honneur et à la vie privée [...]. C'est la raison sur laquelle se fonde la légitimité de l'intervention législative qui est susceptible d'harmoniser les valeurs constitutionnelles dans le cas d'un conflit entre elles»<sup>83</sup>.

### 3.2.2 La liberté d'expression à l'épreuve des élections libres

Avant d'évoquer la place qu'occupe la liberté d'expression pendant les périodes électorales, il est important de rappeler la jurisprudence de la Cour brésilienne au sujet des critères herméneutiques employés dans sa démarche d'interprétation de la Constitution.

Ce passage est important puisqu'il renforce l'idée de l'interprétation comme un devenir, un processus, une opération: «Pour surmonter les antagonismes entre

82 Texto original: "As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (quando necessário ao exercício profissional); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos 'meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas e programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio-ambiente' (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição)". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009).

83 Ibidem. Texto original: "Pode-se afirmar, pois, que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, IX), deixa entrever mesmo a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito".

les principes constitutionnels [...] il faut que le Pouvoir Judiciaire emploie des critères qui lui permettent d'évaluer '*hic et nunc*' quel droit doit prévaloir. [Tout cela s'effectue] à partir d'un certain contexte et d'une perspective axiologique concrète»<sup>84</sup>.

Trois critères ressortent de la jurisprudence citée: Premièrement, la reconnaissance de la limitation temporelle de la validité de l'interprétation (l'évaluation interprétative qui se fait '*hic et nunc*'). Deuxièmement, la reconnaissance de l'historicité de toute herméneutique (un certain contexte est à la base de la situation analysée). Et enfin, une perspective axiologique qui permet à l'interprète de relever une valeur de par son interprétation du droit qu'il doit faire appliquer (le droit qui doit prévaloir permet de mettre en évidence le choix d'une valeur).

Les juges constitutionnels doivent faire face à des nombreuses situations. Mais pendant les élections, les critères que l'on vient d'énoncer au sujet de l'étendue de la liberté d'expression se montrent vigoureusement valables.

Dans cette perspective, la Cour du Brésil affirme que le droit à l'antenne ne doit pas être réglementé à outrance par une action étatique *ultra vires* au nom de la protection d'autres droits.

Le *Supremo Tribunal Federal* s'est ainsi exprimé: «Le droit à l'antenne traduit une notion qui est reconnu par l'ordre constitutionnel [...] comme un instrument important pour la diffusion d'idées et l'extériorisation des messages doctrinaires des partis politiques. Le fait est que l'exercice du droit à l'antenne est soumis aux dispositions de la loi, comme l'exige la Constitution. Cela ne confère aucune légitimité juridique au Pouvoir Public de réglementer la publicité électorale de manière à ce qu'elle restreigne les moyens et les techniques de son exercice»<sup>85</sup>, puisqu'«il s'agit d'une liberté fondamentale et d'un instrument qui est d'une importance incontestable pour le processus politique. [Il prend son importance] dans les disputes entre les partis [qu'ont pour objectif] d'accéder au pouvoir étatique»<sup>86</sup>.

Toujours dans le souci de mettre en valeur la démocratie, la Cour affirme qu'«en vertu des valeurs de l'ordre démocratique toute prétension étatique d'anéantir ou d'atténuer l'hégémonie des libertés de la pensée est considéré comme une mise en conflit. Ces valeurs sont indispensables pour la fondation de l'ordre démocratique. Elles sont essentielles dans notre système juridique spécialement quand elles sont exercées dans le but de l'extériorisation des programmes pour l'action des partis politiques. Et elles relèvent également ses fondements doctrinaires»<sup>87</sup>.

84 Texte original: “[...] a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais [...] há de resultar da utilização, pelo Poder Judiciário, de critérios que lhe permitem ponderar e avaliar, ‘hic et nunc’, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar, no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Brasília, DF, 6 ago. 2008).

85 Texte original: “O direito de antena traduz expressão com que o ordenamento constitucional português designa importante instrumento de difusão das idéias e de exteriorização das mensagens doutrinárias dos partidos políticos. A circunstância de o direito de antena ser suscetível de exercício, consoante prescreve a nossa Constituição, apenas na forma da lei, não confere legitimidade jurídica ao Poder Público para, a pretexto de regulamentar a publicidade eleitoral, restringir os meios e ditar as técnicas de exercício dessa liberdade fundamental, que representa, no contexto do processo político, instrumento de inquestionável importância na disputa das agremiações partidárias pelo acesso ao poder do Estado”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741. Brasília, DF, 6 ago. 2006).

86 Ibidem.

87 Ibidem. Texte original: “Os valores que informam a ordem democrática, dando-lhe o indispensável suporte axiológico, re-

### 3.2.2.1 La liberté de presse face aux sondages électoraux

La jurisprudence des Cours du Mercosur rencontrent à ce sujet des fortes divergences. La Cour d'Argentine a été confrontée au contrôle de constitutionnalité d'une loi de la province de Buenos Aires qui interdisait la publication d'enquêtes électorales et la diffusion d'actualités. Cela concernant la période de quarante huit heures avant le début des élections et jusqu'à trois heures après la fermeture du scrutin. La Cour commence par un avertissement à propos de la règle générale d'interprétation constitutionnelle qui s'applique pour le respect de la liberté d'expression. Elle emploie alors les termes suivants: «[...] ce Tribunal a maintes fois affirmé que le droit à la liberté d'expression et d'information ne revêt pas un caractère absolu en ce qui concerne les responsabilités et les restrictions qui sont prévues par le législateur [...]»<sup>88</sup>.

Ensuite, elle énumère les possibilités de restrictions à la liberté d'expression:

[...] la protection de la liberté de manifestation dans son état pur [...] est à la base d'un ensemble de limitations et de restrictions dans l'exercice d'autres droits qui relèvent d'un choix [...] On peut citer par exemple la liberté contractuelle ou la liberté de jouir et de disposer de sa propriété. [On peut également spécifier] les restrictions applicables au financement des partis politiques, l'interdiction de mettre en place des jeux de hasard ou de vendre des boissons alcoolisées. Pour la liberté d'expression, on peut aussi noter le fait d'interdire toute forme de prosélytisme de la part des candidats aux élections pendant une certaine période de temps, ou l'interdiction de propagande électorale sous forme de bulletin de suffrage. Pour le droit de réunion, il y a l'interdiction de certains *meetings*, spectacles publics ou événements sportifs.<sup>89</sup>

Finalement, elle conclut qu'il est possible de restreindre la liberté d'expression dans certains cas: «[...] en conclusion, la limitation temporelle pour une période très courte, de la diffusion des sondages électoraux ne porte pas atteinte à la liberté d'expression. L'importance de la presse pour le développement du processus électoral n'est pas atteinte non plus par une telle limitation»<sup>90</sup>.

velam-se conflitantes com toda e qualquer pretensão estatal que vise a nulificar ou a coarctar a hegemonia essencial de que se revestem, em nosso vigente sistema constitucional, as liberdades do pensamento, especialmente quando exercidas para a exteriorização da plataforma de ação partidária e de revelação de seus fundamentos doutrinários».

88 Texte original: «este Tribunal tiene reiteradamente dicho que el derecho a la libre expresión e información no reviste carácter absoluto en cuanto a las responsabilidades y restricciones que el legislador puede determinar (Fallos: 310:508; 315:632; 316:703 y 324:2895)». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 682, XXXVI*. Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. Buenos Aires, 27 jun. 2002).

89 Ibidem. Texte original : «[...] la preservación de la pureza y libertad de esa expresión ha motivado tanto en nuestro derecho como -puede decirse- en forma generalizada en al ámbito universal, una serie de limitaciones y restricciones al ejercicio de otros derechos vinculados de algún modo al de elegir y ser elegido, no obstante su mismo origen constitucional, no siempre de la misma envergadura [...] Asi, por ejemplo, pueden mencionarse limitaciones a la libertad de contratar y de usar e gozar de la propiedad -restricciones a la financiación de los partidos políticos, a la extensión de la campaña electoral, prohibición de organizar y practicar juegos de azar, de vender bebidas alcohólicas-; a la libertad de expresión -veda de declaraciones proselitistas de los candidatos durante un cierto tiempo, prohibición de entrega de boletas de sufragio-; al derecho de reunión -prohibición de mítines, espectáculos públicos, eventos deportivos, etc.-».

90 Texte original: «Que, en conclusión, no se advierte que la limitación temporal por cierto brevísima a la difusión pública de las encuestas electorales resulte violatoria de la libertad de expresión. La importantísima función que la prensa cumple en el

Pourtant, la jurisprudence de la Cour Suprême du Brésil va dans le sens inverse quand elle est appelée à décider de la constitutionnalité d'une loi qui interdit elle-aussi la publication des sondages électoraux pendant une certaine période de temps avant le scrutin.

Après avoir affirmé que «le droit à l'information libre et plurielle est une valeur indissociable de l'idée de démocratie»<sup>91</sup>, la Cour déclare pour le cas analysé, que «la restriction au droit à l'information se montre inadéquate, inutile et disproportionnée si on la met en rapport avec l'objectif de la législation électorale. [En effet], il faut permettre au citoyen de former sa conviction en toute liberté, avant qu'il ne la concrétise par son vote»<sup>92</sup>.

Pour sa part, la Cour du Paraguay qui est confrontée à une situation identique décide que: «compte tenu de la nature de la démocratie participative, la diffusion des sondages électoraux relève d'un sujet d'intérêt général»<sup>93</sup>. Dans sa décision, elle a signalé que «cette mesure restrictive porte atteinte au droit à l'information et au droit d'être informé, compte tenu du caractère d'intérêt général des données. En outre, elle porte atteinte à la liberté d'expression, car on fait obstacle à l'opinion des entreprises qui ont réalisé les sondages sans [s'appuyer sur] des raisons juridiques capables de justifier une telle interdiction»<sup>94</sup>.

D'une manière encore plus incisive la *Corte Suprema de Justicia* déclare que «l'acte d'interdiction de diffusion des sondages constitue un acte de censure puisque c'est un sujet à caractère public de par sa propre nature». Elle affirme aussi qu'«on ne peut pas empêcher l'opinion publique d'accéder à une information d'un intérêt public»<sup>95</sup>.

desarrollo del proceso electoral no se ve afectada por aquella limitación». (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 682, XXXVI*. Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. Buenos Aires, 27 jun. 2002).

91 Texte original: "Direito à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741*. Brasília, DF, 6 ago. 2006).

92 Ibidem. Texte original: "O processo eleitoral, com efeito, numa democracia, deriva sua legitimidade de um conjunto de procedimentos, aperfeiçoados de tempos em tempos, que se destinam a evitar, o tanto quanto possível, a ocorrência de deformações e desequilíbrios, conferindo a mais ampla credibilidade ao seu resultado final. A restrição ao direito de informação [...] se mostra inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com o objetivo colimado pela legislação eleitoral, que é, em última análise, permitir que o cidadão forme a sua convicção de modo mais amplo e livre possível, antes de concretizá-la nas urnas por meio do voto".

93 Texte original: «[...] dada la naturaleza de la democracia participativa, la divulgación de encuestas electorales es asunto de interés general. Al ser de interés general el conocimiento de la opinión sobre los hechos que reflejan las encuestas, la información es debida, dada la prevalencia del interés general [...]». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Excepción de Inconstitucionalidad*: «Opuesta por el Sr. Demetrio Rojas en el Expte: Demetrio Rojas s/ Violación del Artículo 305 de la Ley 834/96». Año 1997, n. 936. Acuerdo y Sentencia Numero: Doscientos Treinta y Dos. Assunción, 10 abr. 2002).

94 Ibidem. Texte original: «Esta medida restrictiva vulnera tanto el derecho a la información como el derecho de información, ya que la difusión de datos que son de interés general; y constituye asimismo un atentado contra la libertad de expresión, por cuanto se impide que la opinión del sector encuestado se exprese, sin razones jurídicas de fondo que sustenten esa posición prohibitiva».

95 Texte original: «El acto de prohibir la difusión de encuestas, sobre asuntos que – se repite – son públicos por naturaleza, por un término de treinta días anteriores a una elección, constituye un acto de censura. [...] Cuando se regulan la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho de informar, no se puede desconocer ni la difusión de una opinión pública que no es contraria a derecho y sí de interés general, ni restringir de tal modo el conocimiento que es de interés general, al punto de que la información en sí no se configura por insuficiencia de contenido: es decir, no se puede impedir que a la opinión pública le llegue una información sobre la cual recae un legítimo interés público». (PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. *Excepción de Inconstitucionalidad*: «Opuesta por el Sr. Demetrio Rojas en el Expte: Demetrio Rojas s/ Violación del Artículo 305 de la Ley 834/96». Año 1997, n. 936. Acuerdo y Sentencia Numero: Doscientos Treinta y Dos. Assunción, 10 abr. 2002).



## 4 CONCLUSION

D'après l'analyse qui vient d'être achevée, on peut souligner que *l'ensemble des ordres constitutionnels des États-membres du Mercosur prévoit dans leurs Constitutions nationales le droit à la liberté d'expression*. Cela en soi-même relève d'une identité autour du droit à la libre manifestation de la pensée. D'autre part, *les restrictions applicables à la liberté d'expression face aux droits de la personnalité y sont aussi prévues*. La Constitution Fédérale du Brésil en fait même une énumération détaillée.

D'ailleurs, *la convergence des normes constitutionnelles reflète la convergence des énoncés herméneutiques qui sont issus de l'activité interprétative des Cours constitutionnelles du Mercosur*.

Premièrement, l'ensemble des interprétations établit un *lien entre la liberté d'expression et la démocratie*. Elle est considérée comme un fondement essentiel de la société démocratique. Néanmoins, cette liberté à caractère architectonique pour le droit est subordonnée à la préservation de la dignité de la personne humaine. *Les restrictions subies par la liberté d'expression face aux droits de la personnalité ne relèvent en aucun cas d'une censure préalable*.

Deuxièmement, les juridictions constitutionnelles reconnaissent une *dimension axiologique de la liberté d'expression*. En effet, celle-ci permet le débat d'idées entre les individus et crée de la tolérance envers les opinions différentes. La pluralité d'idées étant une condition de légitimation démocratique, c'est la cohabitation des contraires qui relève d'une vraie vertu démocratique.

Ensuite, l'herméneutique constitutionnelle mercosulienne établit une *corrélation entre la liberté d'expression et la liberté de presse*. Le lien étroit qui existe entre la liberté de presse et la liberté d'expression relève d'un intérêt général. On constate que cette relation de causalité mutuelle a des repercussions pour la liberté d'expression du parlementaire dans l'intérêt de la démocratie.

Ensuite, la jurisprudence reconnaît une sorte de *mitigation des droits de la personnalité en ce qui concerne la liberté d'expression exercée vis-à-vis des agents publics et des agents politiques*. Ce fait découle d'un droit de vigilance en permanence conféré aux citoyens face aux fonctionnaires et aux politiciens. Dès lors les critiques, véhémentes soient-elles, se dirigent vers leur exercice de la fonction publique. Pour sa part, *le Parlementaire jouit d'une liberté d'expression en totale ampleur quand elle est liée à l'exercice du mandat*.

Selon la présente analyse comparée, l'identité constitutionnelle relative à la liberté d'expression relève aussi d'une *polysémie de la liberté d'expression qui est issue des opérations d'analyses interprétatives*. Ce point concerne les modulations de cette liberté appliquées par l'herméneutique. Par exemple, Il s'agit du fait *que toutes les Cours procèdent à une interprétation constitutionnelle qui met la liberté d'expression en rapport avec d'autres droits et principes*. C'est notamment le cas pour la liberté d'association, le droit de réunion, la liberté académique et le droit à la non-discrimination.

Pour la plus grande partie de ses énoncés, l'herméneutique des Cours constitutionnelles mercosuliennes convergent sur la compréhension du droit à la liberté d'expression. Elles sont également en accord au sujet de la place qu'occupe ce droit dans la démocratie. Elles se rejoignent aussi à propos des conditions particulières que l'on peut appliquer lorsqu'il est nécessaire de restreindre cette liberté.

## RÉFÉRENCES

ARGENTINA. Constituição. *Constitucion de la Nación Argentina*. Santa Fé, 1 mayo 1853.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 215, XXXVII*. Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – COMFER) s/ amparo. Buenos Aires, 17 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 418, XXXI*. Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: «Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela p/ calumnias e injurias c/ Amarilla, Juan H.» - expte. Nº 797/93. Buenos Aires, 29 sept. 1998.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 682, XXXVI*. Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. Buenos Aires, 27 jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision A. 2036, XL*. Recurso de Hecho. Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/ Inspección General de Justicia. Buenos Aires, 21 nov. 2006.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 439, XXXIV*. Recurso de Hecho. Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación. Buenos Aires, 1 dic. 1999.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 1336, XXX-VIII*. Recurso de Hecho. Baquero Lazcano, Silvia c/ Editorial Rio Negro S.A. y/u otros. Buenos Aires, 2 dic. 2002.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision B. 2522, XLI*. Recurso de Hecho. Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros. Buenos Aires, 16 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 57, XXXI / C. 68, XXXI*. Recursos de Hecho. Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros. Buenos Aires, 29 sept. 1998.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 878, XXXVII*. Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación. Buenos Aires, 19 oct. 2004.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision C. 1526, XXXVI*. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio. Buenos Aires, 17 feb. 2004.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision E. 1, XXXIX*. Originario. Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo. Buenos Aires, 5 sept. 2007.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision D. 276, XXXIII*. Recurso de Hecho. Diaz, Daniel Dario c/ Editorial La Razón y otros. Buenos Aires, 24 nov. 1998.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision F. 1295, XL*. Franco, Julio César c/ Diario 'La Mañana' y/u otros s/ daños y perjuicios. Buenos Aires, 30 oct. 2007.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision L. 182, XXXVII*. Recurso de Hecho. Lescano, Roberto Jorge c/ Hardy, Marcos Armando. Buenos Aires, 17 feb. 2004.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 368, XXXIV*. Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario. Buenos Aires, 14 jul. 2000.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision M. 1172, XXXIX*. Recurso de Hecho. Martínez Vergara, Jorde Edgardo y otro s/ querella por injurias – causa N° 8627. Buenos Aires, 19 feb. 2008.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision 'Maria Romilda Servini de Cubria'*. Buenos Aires, 8 sept. 1992.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision P. 419, XXVIII*. Recurso de Hecho. Pandolfi, Ocas Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl. Buenos Aires, 1 jul. 1997.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision P. 534, XXXI*. Recurso de Hecho. Petric, Domagoj Antonio c/ diario Página 12. Buenos Aires, 16 abr. 1998.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision P. 2297, XL*. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros. Buenos Aires, 24 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 134, XXXI*. Recurso de Hecho. Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros. Buenos Aires, 27 dic. 1996.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 139, XXXVII*. Recurso de Hecho. R., S. J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A y otra. Buenos Aires, 14 oct. 2003.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 198, XXXI*. Recurso de Hecho. Rozenblum, Horacio Bernardo c/ Vigil, Constancio Carlos y otros. Buenos Aires, 25 agosto 1998.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 663, XXXVII*. Roviralta, Huberto c/ Editorial Tres Puntos S.A. s/ daños y perjuicios. Buenos Aires, 30 marzo 2004.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision R. 920, XXXIX*. Recurso de Hecho. Rivas, Jorge s/ calumnias – causa n° 4758. Buenos Aires, 11 mayo 2004.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision S. 622, XXXIII*. S., V. c/ M., D.A. s/ medidas precautorias. Buenos Aires, 3 abr. 2001.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Décision V. 852, XXXII*. Recurso de Hecho. Vázquez, Enrique s/ comisión de delito de injurias previsto y penado en el art. 110 del Código Penal – causa N° 45.503. Buenos Aires, 13 agosto 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 956*. Brasília, DF, 20 abr. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3510*. Brasília, DF, 6 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3741*. Brasília, DF, 6 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n° 153311*. Brasília, DF, 29 jun. 1993.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n° 579243*. Brasília, DF, 13 fev. 2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n° 705630*. Brasília, DF, 22 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Petição n° 4444*. Brasília, DF, 26 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 554772*. Brasília, DF, 23 out. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 130*. Brasília, DF, 30 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 40910*. Brasília, DF, 24 ago. 1964.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82424*. Brasília, DF, 17 set. 2003.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 83125*. Brasília, DF, 16 set. 2003.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 83996*. Brasília, DF, 17 ago. 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 95348*. Brasília, DF, 2 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n° 2154*. Brasília, 17 dez. 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n° 2297*. Brasília, DF, 20 set. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Mandado de Segurança n° 24369*. Brasília, 23 set. 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem no Inquérito n° 1588*. Brasília, DF, 12 dez. 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n° 6064*. Brasília, DF, 19 jan. 1969.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 203859*. Brasília, DF, 11 dez. 1996.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 221239*. Brasília, DF, 25 maio 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 511961*. Brasília, DF, 11 jun. 2009.

PARAGUAY. Constituição. *Constitución de la República de Paraguay*. Asunción, 20 jun. 1992.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad: «Radio Ñanduti S.A. c/ Arts. 305 y 329 de la Ley N° 834/96 (Código Electoral)»*. Año 2003, n. 1631. Acuerdo y Sentencia Numero: Mil Doscientos Ochenta y Siete. Assunción, 3 dic. 2007.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: «Gosi Sociedad Anónima, Industrial, Comercial e Inmobiliaria c/ Club Rubio Nú y/o Canal Frontera s/ Amparo Constitucional»*. Año 1999, n. 698. Acuerdo y Sentencia Número: Quinientos Treinta y Dos. Assunción, 7 sept. 2001.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Excepción de Inconstitucionalidad: «Opuesta por el Sr. Demetrio Rojas en el Expte: Demetrio Rojas s/ Violación del Artículo 305 de la Ley 834/96»*. Año 1997, n. 936. Acuerdo y Sentencia Numero: Doscientos Treinta y Dos. Assunción, 10 abr. 2002.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Expediente: «Alfredo Ramon Velazquez, D.R.R.R., Alcides Ortellado Baez y Otros s/ Homicidio y Robo en Caazapa»*. Acuerdo y Sentencia Número: Mil Ciento Sesenta y Dos. Assunción, 4 oct. 2010.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Juicio: «Tribunal Superior de Justicia Electoral s/ Elecciones Generales para el Poder Ejecutivo»*. Acuerdo y Sentencia: Ciento Noventa y Uno. Assunción, 27 abr. 1999.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia. *Sala Penal rechaza todos los incidentes planteados por Escobar Catebecke*. Asunción, 24 dic. 2009. Disponible en: <<http://www.pj.gov.py/noticia.asp?codigo=3357>>. Accès à: 24 oct. 2010.

URUGUAY. Constituição. *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo, 15 feb. 1967.