

Affaire des « silhouettes » sexistes de Dannemarie : dialogue entre un publiciste et une civiliste

MOTS-CLÉS : référé-liberté, liberté d'expression, dignité humaine, égalité homme-femme, discrimination

Conseil d'Etat (réf.),
1^{er} septembre 2017

Commune de Dannemarie c/ Association
« Les Effronté-e-s » (n° 413607)

352-16



PHOTO: ALSACE/VINCENT VOEGTLIN

Si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature. En l'espèce, l'installation par une commune de panneaux représentant des silhouettes de femmes dans l'espace public n'a pas été inspirée par des motifs traduisant la volonté de discriminer une partie de la population et n'a pas pour effet de restreindre l'exercice d'une ou plusieurs libertés fondamentales.

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction et des débats qui se sont tenus au cours de l'audience publique que la commune de Dannemarie (Haut-Rhin), qui compte près de 2 300 habitants, choisit chaque année un thème qu'elle décline en animations et en événements sur son territoire. Dans ce cadre, la commune a choisi de faire de 2017 l'année de la femme. Elle a organisé à ce titre un salon de la femme, décidé l'attribution de distinctions à des femmes qui ont marqué la vie de la cité, attribué à une rue le nom de Mme Monique Wittig, en hommage à l'une des fondatrices du Mouvement de libération des femmes,

native de Dannemarie, et réalisé au mois d'août 2017 une exposition sur le rôle des femmes pendant la Première Guerre mondiale. La commune a également procédé, au mois de juin 2017, à l'installation dans plusieurs espaces publics de cent vingt-cinq panneaux, fabriqués par la première adjointe au maire, dont soixante ont la forme d'accessoires, tels que chapeaux, sacs ou chaussures, ou d'éléments du corps féminin, tandis que soixante-cinq représentent des silhouettes de femmes, à différents âges de la vie et dans différentes attitudes. Estimant que ces panneaux véhiculaient des stéréotypes sexistes et discriminatoires à l'égard des femmes, l'association « Les Effronté-e-s » a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg d'en prescrire l'enlèvement de l'espace public sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Par son ordonnance du 9 août 2017, le juge des référés a prescrit l'enlèvement de l'ensemble des panneaux dans un délai de huit jours, sous une astreinte de 500 euros par jour de retard, en jugeant que par ces réalisations, la commune avait méconnu les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, qui prévoient notamment que les collectivités territoriales mettent en œuvre une politique pour l'égalité comportant des actions destinées à prévenir et à lutter contre les stéréotypes sexistes, et, ce faisant, porté une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité entre les hommes et les femmes. La commune de Dannemarie relève appel de cette ordonnance.

2. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». En vertu de cet article, le juge administratif des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par une urgence particulière, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Ces dispositions législatives confèrent au juge des référés le pouvoir de prendre, dans les délais les plus brefs et au regard de critères d'évidence, les mesures de sauvegarde nécessaires à la protection des libertés fondamentales.

3. Si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature. En l'espèce, il résulte de l'instruction que l'installation des panneaux litigieux n'a pas été inspirée par des motifs traduisant la volonté de discriminer une partie de la population et n'a pas pour effet de restreindre l'exercice d'une ou plusieurs libertés fondamentales. Par suite, la commune de Dannemarie est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg

a prescrit l'enlèvement des installations litigieuses au motif qu'elles portaient une atteinte grave et manifestement illégale à l'égalité entre les femmes et les hommes, qui est une composante du principe d'égalité.

4. Il appartient au juge des référés du Conseil d'Etat, saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par l'association « Les Effronté-e-s » devant le juge des référés de première instance et d'appel, tirés de ce que les panneaux litigieux porteraient une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la dignité humaine et à la liberté d'expression.

5. Le juge des référés tire des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative le pouvoir de prescrire, dans un délai de quarante-huit heures, toutes mesures utiles pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales au droit au respect de la dignité humaine, notamment pour éviter la soumission d'une ou plusieurs personnes à un traitement inhumain ou dégradant. En l'espèce, si, en dépit des intentions affichées par la commune, les panneaux incriminés peuvent être perçus par certains comme véhiculant, pris dans leur ensemble, des stéréotypes dévalorisants pour les femmes, à l'opposé de l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la loi du 4 août 2014, ou, pour quelques-uns d'entre eux, comme témoignant d'un goût douteux voire comme présentant un caractère suggestif inutilement provocateur s'agissant d'éléments disposés par une collectivité dans l'espace public, leur installation ne peut être regardée comme portant au droit au respect de la dignité humaine une atteinte grave et manifestement illégale de nature à justifier l'intervention du juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dans un délai de quarante-huit heures.

6. Enfin, l'association « Les Effronté-e-s » ne peut sérieusement soutenir que les panneaux litigieux porteraient atteinte à sa liberté d'expression.

7. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la demande de première instance de l'association « Les Effronté-e-s », que la commune de Dannemarie est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a enjoint à son maire de retirer les cent vingt-cinq panneaux disposés dans ses différents espaces publics. Les conclusions à fin d'injonction présentées par l'association devant le juge des référés du Conseil d'Etat ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées.

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Dannemarie, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande à ce titre l'association « Les Effronté-e-s ». Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'association « Les Effronté-e-s » la somme que la commune de Dannemarie demande au même titre.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 9 août 2017 du juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg est annulée.

Article 2 : La demande présentée par l'association « Les Effronté-e-s » au juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg et les conclusions à fin d'injonction présentées par l'association devant le Conseil d'Etat sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions présentées par la commune de Dannemarie et l'association « Les Effronté-e-s » au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Rap. : M. Olléon – Av. : SCP Celice, Soltner, Texidor, Perier.

COMMENTAIRE



Serge SLAMA

Professeur de droit public,
Université Grenoble-Alpes,
CESICE



Agnès TRICOIRE

Avocat au barreau de Paris,
docteur en droit

La commune de Dannemarie, dans le Haut-Rhin, avait choisi de faire de 2017 l'année de la femme. Elle installa, au début de l'été, près de 200 panneaux fabriqués par la première adjointe au maire, dans divers espaces publics, dont un grand nombre représentaient des silhouettes de femmes, à différents âges de la vie et dans différentes attitudes. Estimant que ces panneaux véhiculaient des stéréotypes sexistes et discriminatoires à l'égard des femmes, l'association Les Effronté-e-s saisit le juge des référés du tribunal administratif, lequel a ordonné l'enlèvement des panneaux, estimant que la commune avait méconnu les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. Saisi en appel par la commune, le juge des référés du Conseil d'Etat a annulé l'ordonnance.

L'affaire fit grand bruit et les questions de droit posées sont nombreuses. Ainsi, le principe d'égalité homme-femme constitue-t-il une liberté fondamentale invocable en référé-liberté ? Le fait, pour un certain nombre de panneaux incriminés de véhiculer des stéréotypes sexistes permet-il de conclure à leur caractère manifestement illégal ? D'autre part, la commune pouvait-elle se retrancher derrière la liberté artistique ou la liberté d'expression ? Ou invoquer la provocation à la haine ou à la violence envers les femmes, l'injure ou la diffamation sexiste ? Selon quels critères, donc, le juge administratif, ou le juge pénal, peuvent-ils appréhender ce type de représentations ? Enfin, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine constitue-t-elle une liberté fondamentale autonome ? Et les panneaux litigieux y portaient-ils atteinte ?

Serge Slama et Agnès Tricoire, spécialistes de droit public, d'une part, et de droit privé, d'autre part, confrontent leur perception de ce contentieux et livrent leur analyse de la position du juge administratif des référés.

I. L'EXPOSITION PAR UNE MAIRIE DE SILHOUETTES STIGMATISANTES À L'ÉGARD DES FEMMES CONSTITUE-T-ELLE UNE ATTEINTE À UNE LIBERTÉ FONDAMENTALE JUSTIFIANT L'INTERVENTION DU JUGE DES RÉFÉRÉS-LIBERTÉ ?

Les enjeux de cette affaire étaient, d'une part, de savoir quelle liberté fondamentale pouvait valablement être invoquée pour « actionner » la procédure de référé-liberté de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CJA) et d'autre part, dans l'hypothèse où une telle liberté était bien en jeu, si l'exposition par la mairie de Dannemarie des panneaux incriminés constituait une atteinte manifestement illégale.

Dans sa requête en référé-liberté, l'association requérante faisait valoir que les panneaux incriminés véhiculaient des stéréotypes sexistes et discriminatoires à l'égard des femmes et par suite portaient une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité homme-femme. Le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a fait droit à cette requête en estimant que la commune avait méconnu les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, qui prévoient notamment que les collectivités territoriales mettent en œuvre une politique pour l'égalité comportant des actions destinées à prévenir et à lutter contre les stéréotypes sexistes. En censurant entièrement cette ordonnance, le Conseil d'Etat en a jugé autrement.

L'atteinte à l'égalité homme/femme ou la discrimination peut-elle constituer une atteinte à une liberté fondamentale ?

SLS : De jurisprudence constante¹, le Conseil d'Etat estime que le principe d'égalité ne constitue pas, en lui-même, une liberté fondamentale invocable en référé-liberté – comme cela est rappelé dans l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017 (cons. 3). Cela n'est guère étonnant, d'une part parce que le principe d'égalité est, de la même manière que la dignité, un principe et non à proprement parler un droit subjectif et d'autre part, car le Conseil d'Etat ne souhaite pas, pour des raisons de politique jurisprudentielle, voir affluer en référé-liberté une grande masse des requêtes invoquant une rupture d'égalité. Si l'égalité indéterminée (ou formelle) ne constitue pas une telle liberté, c'est toutefois le cas pour la non-discrimination qui constitue un droit subjectif garanti par plusieurs normes fondamentales. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat considère depuis 2013, comme cela est d'ailleurs rappelé dans l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017 commentée, que « certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »².

Mais en l'espèce la question était surtout de savoir si le principe d'égalité homme-femme constitue également une liber-

té fondamentale. À nos yeux cela ne fait aucun doute. D'une part, il ne s'agit pas d'une égalité indéterminée comme le principe d'égalité découlant des articles 1^{er} et 6 de la DDHC et 1^{er} de la Constitution visant de manière abstraite ou objective à régir le droit, mais d'une égalité *située* visant à créer des droits subjectifs au bénéfice des femmes et des hommes. D'autre part, ce droit à l'égalité homme-femme est garanti par un grand nombre de normes suprêmes. Il constitue non seulement le premier des principes particulièrement nécessaires à notre temps proclamé par le Préambule de la Constitution de 1946 (« *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ») mais il est aussi garanti par une multitude de conventions internationales (article 3 du PIDCP, convention internationale sur l'élimination de toutes discriminations à l'égard des femmes), européennes (article 14 de la CEDH combiné à un autre droit ou liberté garanti par la Convention, plusieurs stipulations de la Charte sociale européenne) et, bien entendu par le droit de l'Union européenne (v. notamment la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail). Dans ce domaine, on relève aussi d'innombrables jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne mais aussi du Conseil d'Etat³. Ainsi, sauf à faire abstraction de soixante-dix ans de progrès du droit de l'égalité homme-femme, il semble difficile de contester que ce droit soit un droit subjectif et par suite une liberté fondamentale invocable en référé-liberté.

Néanmoins, par l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017, le Conseil d'Etat censure l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg en relevant que celui-ci avait prescrit l'enlèvement des installations litigieuses au motif qu'elles portaient une atteinte grave et manifestement illégale « à l'égalité entre les femmes et les hommes, qui est une composante du principe d'égalité ». Dans son ordonnance du 9 août 2017, le juge strasbourgeois avait pourtant bien pris soin d'autonomiser ce principe en estimant - à raison - qu'il constitue *en lui-même* « une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ». En citant expressément dans le considérant 5 de son ordonnance, le 3^e alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014, ce juge montrait clairement qu'il n'avait pas entendu faire de l'égalité homme-femme une composante du principe d'égalité formelle.

C'est donc une occasion manquée pour le Conseil d'Etat qui aurait pu consacrer l'invocabilité du droit à l'égalité de traitement homme-femme en référé-liberté sans nécessairement constater qu'en l'espèce les silhouettes incriminées étaient constitutives d'une atteinte manifestement illégale à celui-ci. Cela s'imposait d'autant plus qu'il a récemment contrôlé une atteinte « au

1. CE 14 mars 2005, *Gollnisch*, n° 278435, *Lebon*.

2. CE 26 juin 2013, *Conseil départemental des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle*, n° 257938, *Lebon*.

3. CE, Ass., 3 juill. 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, n° 43239. V. aussi, en ce qui concerne une discrimination directe liée au sexe en matière de droit à une pension de réversion : CE, 5 juin 2002, *Choukroun*, n° 202667 ; en matière de droit à une pension de retraite bonifiée : CE, 29 juillet 2002, *Griesmar*, n° 141112 ; en matière de droit à une jouissance immédiate à une pension de retraite : CE, 29 janvier 2003, *Beraudo*, n° 245601.



principe d'égalité devant le suffrage⁴, qui est une autre composante – déterminée – du principe d'égalité.

Mais la formation de trois juges des référés commet une seconde erreur, témoignant, malgré l'arrêt *Perreux* de 2009⁵, de la méconnaissance toujours aussi prégnante au sein du Palais-Royal de la mécanique de la non-discrimination⁶. Elle juge en effet dans le même considérant que « l'installation des panneaux litigieux n'a pas été inspirée par des motifs traduisant la volonté de discriminer une partie de la population et n'a pas pour effet de restreindre l'exercice d'une ou plusieurs libertés fondamentales ». Or, hormis en droit pénal, il n'est nul besoin de démontrer l'intention discriminatoire pour établir l'existence d'une discrimination⁷ – comme le rappelle d'ailleurs l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017 elle-même lorsqu'elle reproduit le considérant de principe *Conseil départemental des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle* qui évoque bien les « effets » que les discriminations « produisent sur l'exercice d'une [...] liberté [fondamentale] ».

« C'est une occasion manquée pour le Conseil d'Etat qui aurait pu consacrer l'invocabilité du droit à l'égalité de traitement homme-femme en référé-liberté sans nécessairement constater qu'en l'espèce les silhouettes incriminées étaient constitutives d'une atteinte manifestement illégale à celui-ci. »

Si on peut faire crédit à la mairie de Dannemarie de ne pas avoir eu, avec son exposition de silhouettes féminines bricolées par son adjointe fleuriste, d'intention discriminatoire, les effets stigmatisants produits par celles-ci sur la population sont indéniablement constitutifs d'une atteinte à l'égalité homme-femme. Pour autant est-ce que cette atteinte à l'égalité était manifestement illégale ?

Le fait pour un certain nombre de panneaux incriminés de véhiculer des stéréotypes sexistes permet-il de conclure pour autant à leur caractère manifestement illégal ?

AT. Si le stéréotype est une description simplifiée et souvent réductrice d'une part de la population désignée comme un ensemble hétérogène (« les blondes sont idiotes », « les noirs ont le rythme dans la peau », « les juifs sont intéressés par l'argent »), le droit n'a à intervenir que si la formule utilisée discrimine l'ensemble de la catégorie désignée, d'une part, et que celle-ci est protégée de façon spécifique, d'autre part. Ainsi, dans les trois exemples ci-dessus, seul le troisième pourrait à coup sûr tomber sous le coup de la loi. Et encore s'agit-il de la loi sur la presse, avec ses règles de procédure particulières, mais surtout avec ses dispositions spécifiques sur l'injure ou la diffamation d'une catégorie de personne à raison de son origine, de sa religion, ou de son sexe. Tous les stéréotypes ne sont pas délictuels. En outre, il existe une différence de nature entre les stéréotypes véhiculés par la règle de droit (objets d'une étude

passionnante de Diane Roman⁸), les stéréotypes véhiculés par le langage, et les stéréotypes véhiculés par les représentations. Les premiers font l'objet d'une jurisprudence en pleine évolution, les seconds ne sont pas tous répréhensibles, qu'en est-il des troisièmes ?

SLS. Le Conseil d'Etat a manqué dans l'ordonnance du 1^{er} septembre 2017 d'établir le lien entre la diffusion par une personne publique de stéréotypes sexuels et les inégalités de traitement homme-femme. Pourtant en droit international et européen des droits de l'homme, ce lien est largement établi. Ainsi, par exemple, dans un arrêt de Grande chambre, la Cour européenne a déjà jugé qu'une différence de traitement entre les hommes et les femmes « a pour effet de perpétuer les stéréotypes liés au sexe et constitue un désavantage tant pour la carrière des femmes que pour la vie familiale des hommes » mais aussi que « les États ne peuvent imposer une répartition traditionnelle des rôles entre les sexes ni des stéréotypes liés au sexe »⁹. Or, comme nous le verrons par la suite, il est indéniable que la commune a, en ayant fait le choix de ces silhouettes stéréotypées, imposé à la population, dans le cadre de « l'année de la femme », une vision dévalorisante des femmes renvoyant à une répartition traditionnelle des rôles entre les sexes.

Pour le juge des référés du Conseil d'Etat, il n'y avait qu'un pas à franchir pour partir du constat, qui est dressé dans l'ordonnance commentée, selon lequel « les panneaux incriminés peuvent être perçus par certains comme véhiculant, pris dans leur ensemble, des stéréotypes dévalorisants pour les femmes, à l'opposé de l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la loi du 4 août 2014, ou, pour quelques-uns d'entre eux, comme témoignant d'un goût douteux voire comme présentant un caractère suggestif inutilement provocateur s'agissant d'éléments disposés par une collectivité dans l'espace public » et, par suite, constater qu'une telle exposition organisée par une collectivité locale dans le cadre d'une campagne de sensibilisation sur les inégalités hommes-femmes a pour effet, par la représentation sexiste et dévalorisante donnée de la femme, de renforcer celles-ci en violation du principe d'égalité entre hommes et femmes.

Il reste donc encore au Conseil d'Etat en particulier et à la société française en général bien du chemin à parcourir pour appréhender juridiquement les effets délétères des représentations sexuées, surtout si elles sont propagées par des collectivités publiques dans l'espace public. Peut-être faudrait-il organiser dans le hall du Palais-Royal une campagne de sensibilisation ?

Si le Conseil d'Etat avait confirmé l'injonction de retirer les panneaux, est-ce que la liberté d'expression et la liberté artistiques auraient été en cause ?

8. « Les stéréotypes de genre, vieilles lunes ou nouvelles perspectives pour le droit ? » in REGINE, *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, coll. « A droit ouvert », 2013, pp. 93-121.

9. Cour EDH [G.C.], 22 mars 2012, *Konstantin Markin c. Russie*, n° 30078/06, pts. 141-142)

4. CE, ord., 14 juin 2017, n° 411368.

5. CE, Ass., 30 octobre 2009, *Perreux*, n° 298348.

6. Voir pour des analyses les rapports remis en 2017 par des équipes de recherche à la Mission de recherche Droit & justice dans des études commanditées par le Défenseur des droits : « La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité » sous dir. GRÜNDLER Tatiana, THOUVENIN Jean-Marc (équipe de Nanterre) et « Le principe de non-discrimination : l'analyse des discours », sous dir. Philippe ICARD, Yan LAIDIE (Université de Bourgogne) (accessibles sur le site <http://www.gip-recherche-justice.fr>).

7. V., entre autres, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : CE, 18 octobre 2002, *Spaggiari*, n° 224804.



AT. Ce pas que le Conseil d'Etat n'a pas voulu franchir, c'est celui entre discrimination réelle et représentation, et il a eu bien raison. La commune pouvait à tout le moins se prévaloir de la liberté d'expression. Pour mémoire, la liberté d'expression est le principe, et les exceptions doivent être prévisibles, motivées et proportionnées à l'objectif poursuivi, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 10 CESDH. Toute interdiction par le juge de ces panneaux constituerait une « *ingérence d'autorités publiques* » dans le droit à la liberté d'expression de la commune¹⁰.

Le moins que l'on puisse dire en l'espèce, étant donné l'absence de jurisprudence sur le sujet, est que l'interdiction de ces panneaux sur le fondement de la loi de 2014 n'était pas prévisible. Ce qui était prévisible en revanche, c'est l'application possible de la loi sur la presse qui a vocation à régir ce type de situations et édicte des exceptions connues à la liberté d'expression. Le recours au juge des référés administratif paraît donc, du point de vue civiliste, comme un contournement des dispositions qui ont vocation à s'appliquer au litige, et l'on ne peut que se féliciter que le Conseil d'Etat ait refusé d'ajouter à la longue liste des exceptions de la loi sur la presse. D'autant qu'à mon sens, celles-ci n'étaient pas constituées, j'y reviendrai.

Le recours de l'association est fondé sur l'article 1^{er} de la loi de 2014 qui dispose que « *L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, mettent en œuvre une politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes selon une approche intégrée. Ils veillent à l'évaluation de l'ensemble de leurs actions.*

La politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes comporte notamment (...)

3° Des actions destinées à prévenir et à lutter contre les stéréotypes sexistes. »¹¹

La préconisation d'actions positives ne peut selon nous être transformée en interdiction de propager des stéréotypes sexistes. Si le législateur avait souhaité le dire, il l'aurait fait de façon directe, comme il l'a fait par ailleurs pour la télévision. En effet, cette loi ajoute, dans le cadre de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, à l'article 3-1, une nouvelle obligation pour le CSA qui « *assure le respect des droits des femmes dans le domaine de la communication audiovisuelle. À cette fin, il veille, d'une part, à une juste représentation des femmes et des hommes dans les programmes des services de communication audiovisuelle et, d'autre part, à l'image des femmes qui apparaît*

10. CEDH grande chambre, 22 octobre 2007, Affaire *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* (Requêtes nos 21279/02 et 36448/02)

11. L'article 1^{er} exige également de l'Etat et des collectivités territoriales : « *9° Des actions visant à garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et leur égal accès à la création et à la production culturelle et artistique, ainsi qu'à la diffusion des œuvres* ». L'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est également modifié afin que dans les obligations générales des fournisseurs d'accès internet, soit inclus, au nom de l'intérêt général, un dispositif de dénonciation des propos incitant à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap.

dans ces programmes, notamment en luttant contre les stéréotypes, les préjugés sexistes, les images dégradantes, les violences faites aux femmes et les violences commises au sein des couples. Dans ce but, il porte une attention particulière aux programmes des services de communication audiovisuelle destinés à l'enfance et à la jeunesse. ». Il y a là une véritable injonction à ne pas faire, sous la surveillance de l'autorité de l'audiovisuel qui s'assure annuellement du respect des objectifs fixés, qui n'existe pas dans l'article 1^{er} de la loi de 2014.

Cela étant, je ne vois qu'avantages à ce que l'égalité homme-femme soit un droit subjectif à la condition qu'il s'agisse d'égalité réelle. En l'espèce nous avons affaire à des représentations. Aucune femme n'a fait l'objet d'une mesure discriminatoire réelle. Cela change tout.

SLS. L'article 1^{er} de la loi de 2014 n'est pas le fondement de l'interdiction mais le cadre légal que la commune n'a pas respecté dans l'exercice de ses missions. Si le Conseil d'Etat avait confirmé l'injonction au retrait des panneaux incriminés, le fondement de l'interdiction aurait été la liberté fondamentale atteinte, à savoir le non-respect du droit à l'égalité homme-femme.

Pour démontrer l'illégalité manifeste de la décision de la mairie de Dannemarie d'exposer ces panneaux et l'absence d'atteinte à la liberté d'expression et à la liberté artistique, il est important d'insister sur le détail des faits. C'est dans le cadre de la célébration de « l'année de la [sic] femme », que cette petite commune du Haut-Rhin a organisé différents événements sur son territoire. En juin 2017, elle a conçu elle-même (les panneaux ont été préparés par l'une de ses adjointes - par ailleurs fleuriste) et procédé à l'installation dans plusieurs espaces publics de la ville de cent vingt-cinq panneaux, dont soixante ont la forme d'accessoires, tels que chapeaux, sacs ou chaussures, ou d'éléments du corps féminin, tandis que soixante-cinq représentent des silhouettes de femmes, à différents âges de la vie et dans différentes attitudes ou des personnages de fiction féminins (dont la fameuse Betty Boop). Dans leur ensemble, ces panneaux développent une vision stéréotypée de la femme car il n'est pas choisi d'exposer des silhouettes de femmes militaires, pompières, spationautes, informaticiennes, dirigeantes d'entreprises, professeure d'université, avocate, maire, sénatrice ou présidente de la République, ni de représentation de femmes LGBT ou transexuelles, mais uniquement de femmes assignées à des fonctions genrées (femme enceinte, femmes en maillot de bain, femme avec son bébé, femme faisant du shopping, etc.) ou des postures sexualisées ou érotisées (renvoyant à l'image de « la » femme prostituée, frivole ou provocante). Du reste, même le Conseil d'Etat reconnaît, comme cela vient d'être mentionné, que ces panneaux témoignent « *d'un goût douteux* » voire présentent « *un caractère suggestif inutilement provocateur* ».

La mairie a donc pris l'initiative de cette exposition et l'a entièrement réalisée elle-même sans faire appel à un artiste. C'est la raison pour laquelle il nous semble que la commune ne peut se retrancher derrière la liberté artistique ou la liberté d'expres-

sion. Contrairement à ce qu'ont dit ou écrit la plupart des commentateurs, cette affaire n'a absolument rien à voir avec la liberté artistique et il ne s'agit pas pour l'association féministe requérante de demander qu'on décroche toutes les œuvres d'art développant des visions sexuées ou reposant sur des stéréotypes. Il nous semble excessif de s'alarmer sur le risque de décrocher *L'Origine du monde* de Manet du musée d'Orsay ou encore de craindre pour *L'Ange bleu* ou *Belle de jour* ou encore les spectacles du Crazy Horse¹², ou même, pourquoi pas, les spectacles de *gogo dancer*. Est-ce qu'on aurait l'idée d'invoquer la liberté d'expression si un ministère était commanditaire d'une campagne d'affichage visant à lutter contre la radicalisation en utilisant des images stigmatisantes et dévalorisantes à l'égard des musulmans ? De même est-ce que le juge administratif admettrait la légalité, au nom de la liberté artistique, d'une exposition organisée par une université dans le cadre d'une campagne de sensibilisation contre le VIH/SIDA en utilisant des panneaux en bois développant une vision stigmatisante et réductrice de l'homosexualité ? Faudrait-il tolérer une exposition sur les ronds-points et les places de cette commune si elle entendait sensibiliser à l'antisémitisme, au racisme et à la xénophobie en diffusant des silhouettes avec une représentation stéréotypée et dévalorisante des « juifs », des « arabes » ou des « noirs » (par exemple en représentant le « juif » dans une figure de banquier, de médecin ou d'avocat, l'arabe comme main-d'œuvre ou le noir comme balayeur ?) Pourquoi admettrait-on la légalité du même type de représentation stigmatisante à l'égard des femmes ?

Certes les personnes publiques bénéficient de certaines libertés fondamentales¹³, dont la liberté d'expression. Mais en leur qualité de personne détentrice de l'autorité publique, elles sont aussi soumises à certaines obligations et sujétions particulières notamment de ne pas participer à la diffusion et propagation des stéréotypes. C'est d'ailleurs exactement ce que prescrit l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. La moindre des choses est qu'une collectivité locale ne participe pas à la diffusion des stéréotypes sexistes lorsqu'elle est censée contribuer à la lutte contre ceux-ci, surtout dans le cadre d'une campagne de sensibilisation s'inscrivant dans le cadre de « l'année de la femme » !

AT. Le cadre légal de la liberté d'expression est, en l'absence d'autre disposition légale explicite, la loi sur la presse de 1881. L'association requérante aurait pu, si elle avait été recevable à agir¹⁴, en vertu des dispositions de l'article 48-5 de ladite loi, tenter de faire juger que ces panneaux constituaient des provocations à la haine ou à la violence des femmes, des injures et ou des diffamations sexistes.

12. V. par exemple Agathe Lepage, « Betty Boop devant le Conseil d'État », *Communication Commerce électronique* n° 10, octobre 2017, comm. 82.

13. Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDLF* 2011, chron. n°15 et 17 (www.revuedlf.com)

14. L'association les Effronté-e-s ayant été créée en octobre 2012 et déclarée au JO en novembre 2012, elle était irrecevable à agir sur le fondement de la loi sur la presse, les faits s'étant déroulés moins de 5 ans après sa constitution.

Le cadre légal de la liberté d'expression : la loi du 29 janvier 1881

La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et la citoyenneté a simplifié la vie des plaideurs en prévoyant à l'article 54-1 de la loi de 1881 que la requalification par la juridiction de jugement, et dans le respect du contradictoire, est toujours possible entre les délits de provocations, de diffamations et d'injures discriminatoires, par dérogation à l'interdiction de principe résultant de l'interprétation par la Cour de cassation de l'exigence de qualification posée par la loi de 1881. Le garde des Sceaux a justifié cette possibilité « *par la spécificité de ces délits, dans la mesure où il est en pratique très souvent difficile de déterminer, en cas de propos, écrits ou messages racistes ou discriminatoires, si ceux-ci constituent des provocations, des diffamations ou des injures car ces infractions peuvent être dirigées (...) contre des groupes de personnes. Des propos racistes mettant en cause une communauté dans son ensemble peuvent ainsi, selon la violence de l'expression et son caractère plus ou moins précis, constituer selon les cas soit une provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, soit des diffamations, soit des injures. Le législateur a donc estimé légitime, afin d'éviter les décisions de relaxe fondées sur l'utilisation par la victime ou le ministère public lors de l'engagement des poursuites d'une qualification différente de celle finalement retenue par la juridiction, de déroger, dans la seule hypothèse des délits de presse racistes ou discriminatoires, à l'interdiction de requalification à l'audience* »¹⁵.

En outre, si le but était l'interdiction des panneaux et non la seule sanction, l'article 51, qui permet désormais de saisir les tracts et affiches discriminatoires selon les règles édictées par le Code de procédure pénale, sans que s'applique la limitation de principe posée par le premier alinéa de l'article 51 qui ne permet la saisine que de quatre exemplaires de ces écrits, aurait pu être utilisé contre ces panneaux, à la condition de les assimiler à des affiches, ce qui n'allait pas de soi. Pour rappel, le juge pénal interdit très rarement les écrits ou images pour lesquels il prononce une sanction. L'interdiction est, en matière de liberté d'expression, la peine capitale. Et aucune loi n'interdit, de façon générale, d'énoncer des stéréotypes si ceux-ci ne sont pas illégaux.

Les panneaux de Dannemarie sont-ils des stéréotypes illégaux, en ce qu'ils constitueraient une injure ou une diffamation sexiste, ou inciteraient à la haine, à la violence ou à la discrimination des femmes ? Ce sont des représentations sans texte. Une image peut certes être injurieuse si elle constitue une expression outrageante, contient des termes de mépris ou invectives qui ne renferment l'imputation d'aucun fait. S'agissant ici non pas d'une personne déterminée mais de toutes les femmes, dire qu'une image les insulte suppose de connaître à quelle conception de la femme on se réfère. Et que cette conception de la femme, prédéterminée, soit connue du juge et acceptée socialement. Si un dessin incite à la haine ou à la violence, encore faut-il qu'il le fasse explicitement pour être condamnable.

15. Circulaire du garde des Sceaux du 20 avril 2017 de présentation des dispositions de droit pénal ou de procédure pénale de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

Comment juger ce type de représentations ?

Les auteurs de représentations doivent savoir selon quels critères celles-ci sont appréhendées puis confrontées à la norme légale pour pouvoir anticiper la loi. C'est, on l'a vu, une exigence de la CEDH dans l'application de l'article 10 : les restrictions à la liberté d'expression doivent être prévisibles, qu'elles relèvent du droit pénal ou du droit administratif.

Selon quels critères, donc, le juge administratif, ou le juge pénal, peut-il appréhender ce type de représentations ? Rappelons qu'en droit d'auteur, le juge n'est censé émettre aucun jugement de goût ou de valeur sur les œuvres quand il s'agit de les protéger (article L. 111-4 du CPI). Quand on lui demande d'interdire une représentation, le juge, même s'il n'est pas le juge du droit d'auteur, c'est-à-dire de la protection de l'œuvre, mais le juge éventuel de sa répression, ne devrait s'interroger sur la nature de cette représentation (œuvre ou pas ?) et tenir compte de cette nature pour évaluer si les demandes d'interdictions qui lui sont faites sont pertinentes, avant même de prononcer une évaluation des représentations à l'aune des normes qui leur sont opposées pour en restreindre la liberté de diffusion.

La représentation s'offre par nature à la discussion, à l'interprétation. On sait que les œuvres d'art doivent être laissées à la libre interprétation du récepteur qui, dans un libre jeu intersubjectif avec l'œuvre, prend une connaissance sensible de sa vision du monde. L'œuvre, par nature, s'oppose à sa lecture autoritaire, puisqu'elle est une proposition. Je n'affirme pas que ces panneaux sont des œuvres. Il ne semble pas que la fleuriste et adjointe au maire qui les a réalisés ait eu l'intention de faire œuvre, mais plutôt d'illustrer un thème. Mais on peut faire œuvre tout en étant amateur. Son statut n'exclut donc rien. Et d'autre part, les graphistes ont pour métier d'illustrer des thèmes, nul ne conteste qu'ils fassent œuvre. De tout temps, les artistes se sont vus passer des commandes, avec des contraintes plus ou moins grandes, et il semble en l'espèce que la dame ait eu beaucoup de liberté. Donc l'invocation de la liberté de création ne serait pas si incongrue que cela.

Mais il n'est pas besoin d'en passer par cette liberté spécifique pour démontrer que l'action était, en l'espèce, mal fondée. Car en tout état de cause, ces panneaux sont des fictions. Ces femmes ne sont pas réelles. Elles sont des représentations de femmes. Qui relèvent de la liberté d'expression, dont bénéficient les personnes morales comme les personnes privées¹⁶. L'argument de la fiction, qui invalide tout type de censure, tombe quand la polysémie tombe. Quand Dieudonné injurie les juifs sur scène, il sort du champ de la polysémie pour tomber dans celui du discours univoque de l'antisémitisme. Et le discours antisémite est un délit. Il y a donc un endroit où l'œuvre cesse pour faire place au discours. Ce qui ne signifie pas que tout « discours » dans l'œuvre qui se donne l'apparence du réalisme est réel. La

fiction s'amuse à nous faire croire qu'elle est vraie, mais c'est un jeu dont nous ne sommes pas dupes et que nous jouons ensemble (ce qu'en narratologie, on appelle la feintise partagée). Il faut donc distinguer, au sein des représentations, celles qui sont polysémiques ou ludiques et celles qui sont univoques. Un panneau sans interdit est une représentation univoque quand il est sur la route. Son sens est purement utilitaire. Mais déplacé, décontextualisé (devant la porte de chez moi), il peut devenir symbolique et inviter à une réflexion. Il devient un signe réflexif et non plus seulement injonctif.

En l'espèce, fort peu d'arguments ont été échangés sur la nature de ces panneaux. Que sait-on de leur genèse ? Le fait « d'emprunter » des silhouettes sur des sites internet, de reproduire celles-ci sur des panneaux grandeur nature, de les repeindre, relève d'un processus qui utilise des moyens artistiques (agrandissement, peinture) dans un but utilitaire et *a priori* univoque, pour illustrer un propos, la célébration de la femme sous divers aspects. Ceux-ci sont relativement peu développés dans leur diversité dans la décision du Conseil d'Etat : « à différents âges de la vie et dans différentes attitudes » ne renseigne pas beaucoup. Sauf que ces panneaux ne représentent pas tous la femme de la même façon. Et l'argument est de poids.

Qu'en dire ? Que ces panneaux sont tout d'abord incongrus, parce qu'ils ont fait l'objet d'un déplacement de ces images de femmes, parfaitement acceptées dans un magazine féminin ou sur le site internet d'où elles ont été « empruntées », et placées dans l'espace public par une collectivité territoriale chargée par définition d'une mission de service public et représentant l'Etat. Dès lors, ces figures féminines changent-elles de sens, et de nature ? Sont-elles encore des images destinées à encourager les femmes à leur ressembler pour des raisons généralement acceptées (la presse féminine valorise sans contestation la force de séduction des femmes) ? Sont-elles des images devant lesquelles il est autorisé de se rincer l'œil (ce qui est également socialement accepté, y compris dans l'espace public, cf. les publicités pour une marque de sous-vêtement qui joue la carte de la « séduction » depuis des dizaines d'années) ? Situées dans un espace ambivalent, injonctif (celui des signes directifs de la circulation), suggestif (celui des publicités renvoyant à la provocation du désir), politique (les campagnes électorales) et fort peu souvent hélas, artistique (celui des propositions réflexives non injonctives et non intéressées), elles prennent corps sous une forme purement visuelle, sans texte aidant à identifier leur statut et leur sens, et laissent donc libre cours à l'interprétation de chacun.

Le spectateur n'en déduit pas qu'à Dannemarie, les femmes sont « comme ça », parce qu'il sait que ces panneaux ne sont pas informatifs. Il n'en déduit pas non plus qu'à Dannemarie, il peut trouver des femmes comme ça, parce qu'aucun signe ne signale où et comment il pourrait les trouver. Ces panneaux ne sont donc pas publicitaires, même s'ils reprennent certains codes de la publicité. C'est donc que ces images ont un autre sens, explicité par la mairie : il s'agit de célébrer l'année de la femme. Bien qu'à dire vrai, le sens ne soit pas nécessairement perceptible au spectateur qui l'ignore, ou qui n'aurait pas vu tous les panneaux,

¹⁶. Cour de cassation, Assemblée plénière, 12 juillet 2000, n° 99-19004
Cour européenne des Droits de l'Homme, assemblée plénière, 22 mai 1990, Autronic AG c. Suisse, n° 12726/87



ou qui pourrait ressentir une certaine surprise en tombant sur les représentations les plus osées, au sens de la libération de la femme, ou les plus outrageantes, tout dépend des opinions de celui qui regarde.

Mais on ne peut reprocher légalement à une représentation d'être ratée. Ou incongrue du fait de sa transposition dans un espace qui n'est habituellement pas le sien. Car bien évidemment, si ces représentations constituaient une insulte aux femmes, une incitation à la violence envers elles, il faudrait d'urgence interdire toutes les représentations du même type partout où elles se trouvent habituellement dès lors qu'elles sont accessibles à un public quel qu'il soit. Le fait qu'elles soient disposées dans l'espace public ne fait que les rendre autrement accessible, sans que le public ait choisi d'y avoir accès. L'argument du libre arbitre du public ne tient pas puisque la publicité dans l'espace public a recours au même type de représentations. Au moins, en accédant à cet espace, ont-elles suscité le débat qu'elles ne provoquent plus quand elles sont représentées ailleurs. Ce débat aurait mérité une réponse politique à la hauteur de la proposition (plus stupide et inculte que violente), plutôt que la saisine d'une juridiction incompétente pour prononcer une interdiction non prévue par les exceptions légales à la liberté d'expression.

« Ce débat aurait mérité une réponse politique plutôt que la saisine d'une juridiction incompétente pour prononcer une interdiction non prévue par les exceptions légales à la liberté d'expression. »

C'est donc uniquement par rapport au but recherché que ces signes doivent être interprétés. Illustrent-ils la femme ? Mais de quel type de question s'agit-il ici ? D'une question sociologique, historique, anthropologique, psychologique ? Comment illustrer la femme ? Aucune représentation, même plurale, ne peut prétendre représenter toutes les femmes. Il faut donc avoir recours aux symboles, et parmi les motifs représentationnels choisis, ceux qui montrent la femme en position de séduction, ceux qui l'objectivent, ont-ils valeur d'exemple ? Et s'ils ont valeur symbolique, ces représentations objectivant la femme comme sexe symbole, mère sexy, etc. ne sont ni informationnelles puisqu'en effet elles ne représentent pas les femmes dans leur diversité, et notamment dans des rôles sociaux valorisés par les hommes pour eux-mêmes, ni publicitaires. Elles n'ont pas de prétentions artistiques, même si elles empruntent certains moyens artistiques. En réalité, la seule certitude est que ces représentations sont politiques puisqu'elles émanent d'une collectivité territoriale. Et on peut leur reprocher, ce qui relève d'une interprétation (discutable, ce qui ne veut pas dire qu'une opinion contraire invalidera cette interprétation mais que plusieurs interprétations peuvent coexister), d'être injonctives (soyez des femmes sexy), ou permissives (autorisez-vous à être des femmes libérées). Tout est donc question d'interprétation.

La position moralisatrice du tribunal administratif en référé

Comment le juge de première instance a-t-il procédé ? Dans une veine moraliste qui rappelle les décisions de la 16^e chambre correctionnelle de Paris au temps du procureur Pinard, il condamne les représentations de façon globale comme grossières, graveleuses, dégradantes, lascives... : « les éléments du corps féminins, notamment les bouches, sont grossièrement déformés et les femmes sont représentées d'une manière caricaturale »

suppose qu'une représentation doit être fidèle à la réalité et ne peut être caricaturale. Exact inverse du reproche fait à certaines œuvres de sombrer dans le réalisme grossier (fréquent dans la jurisprudence au XIX^e siècle), ce reproche est en contradiction avec la tradition de la jurisprudence qui admet la caricature. Cependant, si l'on transpose à des représentations racistes, elles seront punies. La suite, « réduites à un rôle de reproductrice (...) » aurait peu de chance de constituer l'injure au sens de la loi sur la presse, tant ce rôle est socialement valorisé. La suite mélange assertions morales « ou parfois même de façon graveleuse, dans des positions dégradantes », et justifications se présentant comme objectives. Le « ainsi, notamment, de deux femmes en maillot de bain enlevant leur soutien-gorge (...) » paraît singulièrement réactionnaire, puisque les féministes ont bataillé pour pouvoir se montrer seins nus, notamment à la plage. La « femme très peu vêtue dont l'attitude suggère une situation de racolage (...) » est une assertion interprétative, le racolage étant déduit d'une attitude de séduction (d'un personnage fictionnel sur un panneau), laquelle ne saurait, si l'on suit le raisonnement, être acceptable dans l'espace public. Fort bien, mais dans ce cas, il va falloir faire un sacré ménage dans les représentations, interdire les magazines féminins, toute publicité utilisant l'image de la femme pour vendre voitures, vérandas, lessive, etc., toutes aussi dégradantes que les panneaux de Dannemarie¹⁷.

Enfin, les « deux femmes dans une pose lascive (...) » rappelle les procès des *Fleurs du mal* et de Madame Bovary. Non que ces panneaux puissent prétendre au statut de ces œuvres immortelles, bien entendu. Mais la décision qui condamne Baudelaire lui reproche « l'erreur du poète dans le but qu'il voulait atteindre et dans la route qu'il a suivie », laquelle « conduit à l'excitation des sens par un réalisme grossier offensant pour la pudeur »¹⁸. Il est amusant de voir à quel point, dans ces affaires, les juges parlent de leurs propres affects, voire des réactions physiologiques provoquées par les lectures ou les images qu'ils réprouvent. Tout en relaxant Flaubert, le tribunal assène : « A ces divers titres l'ouvrage ... mérite un blâme sévère, car la mission de la littérature doit être d'orner et de recréer l'esprit en élevant l'intelligence et en épurant les mœurs plus encore que d'imprimer le dégoût du vice en offrant le tableau des désordres qui peuvent exister dans la société. »¹⁹

La littérature ayant résisté à juste titre à cette mission impartie, le blâme, de même nature, s'est reporté sur les panneaux de Dannemarie. Au moins, le tribunal correctionnel de l'époque avait-il lu les poèmes de Baudelaire et le roman de Flaubert. En l'espèce, la commune de Dannemarie soutenait que les critiques des Effronté-e-s ne concernaient qu'une très faible partie des silhouettes litigieuses, le plus grand nombre représentant des femmes dans d'autres activités ou sous d'autres aspects. L'argument est balayé : « cette allégation n'est appuyée d'aucun élément précis ou probant ». Voilà un joli renversement de la charge de la

17. V. « Représentation des femmes dans les publicités télévisées », rapport du CSA, qui conclut : « les décalages et stéréotypes persistent », octobre 2017.

18. in *Les fleurs du Mal*, Le livre de poche, 1973, p. 328.

19. Jugement du tribunal correctionnel de Paris, 7 février 1857, in *Madame Bovary*, Le livre de Poche 1983 p 540, Gazette des tribunaux du 8 février 1857



preuve de l'exception à la liberté d'expression. L'interdiction de représentations non vues, et non examinées contradictoirement, puisque le juge va interdire l'ensemble des présentations censées célébrer l'année de la femme, est parfaitement scandaleuse.

C'est donc sans les avoir vues toutes que le juge des référés a décidé que « Ces représentations illustrent une conception de la femme, inspirée par des stéréotypes, qui la confine à une fonction de mère et surtout d'objet sexuel (...) dès lors, en disposant dans différents espaces publics, et plus particulièrement le long des voies publiques, ces images qui promeuvent une représentation dévalorisante de la condition féminine de nature à encourager des attitudes irrespectueuses à l'égard des femmes (...) la commune de Dannemarie a ainsi commis une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité entre les femmes et les hommes, qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. »

Si la motivation de l'ordonnance de première instance confond description objective des représentations et jugement de valeurs fondés sur l'interprétation de ce que ces images suggèrent ou pourraient suggérer et sur l'opinion que se fait le juge de la façon dont la femme ne peut pas être représentée dans l'espace public, la décision du Conseil d'Etat, dont j'approuve la solution, fait un recours tout aussi rhétorique à la loi sans dire à l'aune de quels critères il juge les représentations.

La lecture du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat se réfère à l'intention de leur auteur (illustrer l'année de la femme) et à leur réception, deux éléments essentiels pour juger une œuvre, ou à tout le moins une représentation, car ils permettent au juge de sortir de son propre goût pour analyser celui des autres et légitimer ainsi sa décision. Et encore prend-il soin de marquer qu'il ne s'agit que de la réception de « certains » qu'il circonscrit en concédant que cette interprétation de « certains » est possible. C'est ainsi que la jurisprudence judiciaire déboute régulièrement l'association d'extrême droite Agrif de ses procès en censure, en considérant ses lectures des œuvres comme fermées, et elle-même comme minoritaire et ne représentant pas tous les chrétiens²⁰. Le Conseil d'Etat concède que « si, en dépit des intentions affichées par la commune, les panneaux incriminés peuvent être perçus par certains comme véhiculant, pris dans leur ensemble, des stéréotypes dévalorisants pour les femmes (...) ou, pour quelques-uns d'entre eux, comme témoignant d'un goût douteux voire comme présentant un caractère suggestif inutilement provocateur s'agissant d'éléments disposés par une collectivité dans l'espace public (...) », néanmoins, et désormais c'est le juge qui analyse et non plus « certains » : « (...) leur installation ne peut être regardée comme portant au droit au respect de la dignité humaine une atteinte grave et manifestement illégale ». Revenons donc à la politique, nous dit le juge.

20. Voir par exemple à propos de l'affiche du film *Amen* de Costa Gavras, ordonnance du 21 février 2002, *Légipresse* n° 190 - avril 2002, p. 43.

Si le Conseil d'Etat ne qualifie pas les panneaux (communication, œuvres d'art ?), il tient néanmoins compte de l'intention qui a présidé à leur conception, et prend soin de marquer que leur interprétation est diverse. Or pour justifier leur interdiction, l'association revendiquait un motif, l'atteinte grave et manifeste

« Si le Conseil d'Etat ne qualifie pas les panneaux (communication, œuvres d'art ?), il tient néanmoins compte de l'intention qui a présidé à leur conception, et prend soin de marquer que leur interprétation est diverse. »

à la dignité humaine, plus difficile à qualifier que les délits de presse auxquels ces représentations auraient pu être confrontées. Ces panneaux ne disent rien d'explicite. Quand bien même on accepterait l'interprétation que certains représentent une femme objet, ils ne disent pas que toutes les femmes sont des femmes objets. Ils n'incitent, concrètement, à aucun passage à l'acte d'aucune sorte. Ils sont de l'ordre symbolique. Il serait donc très difficile de les considérer comme des injures ou des diffamations. Plus encore de les qualifier d'incitations à la violence ou à la haine. Dès lors, comment imaginer qu'ils constituent une atteinte grave et manifeste à la dignité humaine ?

SLS. Je ne suis pas en désaccord sur cette analyse du droit pénal – que M^e Tricoire maîtrise beaucoup mieux que moi. Mais le fait qu'un comportement d'une commune ne soit pas incriminé par le droit pénal n'empêche pas d'obtenir, devant le juge administratif, le constat de son illégalité.

II. L'ATTEINTE À LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE EST-ELLE CONSTITUÉE ?

SLS. La notion de dignité de la personne humaine est d'un maniement délicat car il est toujours difficile d'apprécier si l'atteinte est constituée tant la notion est subjective et dépend finalement d'une appréciation d'un juge selon son propre système de valeur. Mais il est important de noter qu'il existe en droit, selon une typologie développée par Denys de Béchillon²¹, deux usages distincts de la dignité. Le premier usage suppose que « l'Etat soit fondé à empêcher une personne de disposer d'elle-même s'il estime qu'elle attende à sa dignité ». Apparue avec la fameuse jurisprudence sur le « lancer de nains »²² et plus récemment prolongée par les ordonnances de l'affaire Dieudonné²³, cette référence à la dignité comme valeur abstraite permet, par son intégration à l'ordre public, aux autorités de police de restreindre les libertés, sans qu'il soit nécessaire de prendre en compte les circonstances locales particulières, dès lors que la dignité est atteinte et y compris si l'individu en cause est consentant.

Dans un second usage, qu'on peut qualifier d'égalité-dignité, il s'agit à l'inverse d'invoquer la dignité comme un droit fondamental afin de protéger un être humain contre une atteinte à celle-ci par une personne publique ou en raison de son inertie à assurer cette protection. Or, comme nous avons déjà eu

21. « Il est possible de faire beaucoup à Constitution constante », *AJDA* 2009, p. 10.

22. CE Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727.

23. CE, réf., 9 janv. 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume*, n° 374508, *Lebon* p. 1 ; CE, réf., 10 janv. 2014, *SARL Les Productions de la Plume et M. D. M'Bala M'Bala*, n° 374528 ; CE, réf., 11 janv. 2014, n° 374552 ; *Légipresse* n° 315, avril 2014, com. D. Lochak.



l'occasion de le relever, les usages juridictionnels de ce janus notionnel par le juge administratif ne sont pas les mêmes dans les deux cas²⁴. Pourtant, comme le fait justement valoir notre collègue Mathieu Carpentier, « en raison de la proximité naturelle de la dignité-droit et la dignité-ordre public, il est tentant, pour les requérants, d'invoquer à l'occasion d'un référé-liberté la dignité dans son acception abstraite, particulièrement lorsqu'il est allégué que l'inaction d'une autorité de police qui s'abstient de faire cesser une atteinte à la dignité abstraite constitue par elle-même une atteinte à la dignité, droit fondamental »²⁵. Or, c'est exactement ce qui s'est passé dans cette affaire des silhouettes sexistes de Dannemarie.

En l'espèce, dès la première instance, l'avocate de l'association requérante Les Effronté.e.s a invoqué devant le juge des référés-liberté, comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative, une atteinte à la dignité de la personne humaine, dont elle demandait qu'elle soit appréciée « objectivement et non subjectivement ». Le Conseil d'Etat avait jusque-là entretenu une certaine ambiguïté sur le point de savoir si la sauvegarde de la dignité de la personne humaine constituait bien une liberté fondamentale autonome. Certes, dans le contentieux pénitentiaire, il a déjà eu l'occasion de constater des atteintes à la dignité, dont la protection est expressément garantie par l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire, mais en utilisant comme vecteur le droit à la vie et l'interdiction des tortures et traitements inhumains ou dégradants, résultant notamment des articles 2 et 3 de la CEDH, pour assurer sa justiciabilité en référé-liberté²⁶. Dans le contentieux des étrangers, particulièrement du droit aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, il a aussi écarté, dans des décisions, de rejet, à plusieurs reprises l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale alors que les requérants invoquaient la dignité²⁷. Dans les affaires relatives à la « jungle » de Calais ou des affaires relatives à la prise en charge de mineurs isolés étrangers en déshérence, la référence au « principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine » lui a servi à constater une carence des autorités titulaires du pouvoir de police générale, chargées de veiller « notamment » à ce que « le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti » même en l'absence de texte particulier²⁸.

« Le Conseil d'Etat avait jusque-là entretenu une certaine ambiguïté sur le point de savoir si la sauvegarde de la dignité de la personne humaine constituait bien une liberté fondamentale autonome. »

Ainsi, avec son ordonnance du 1^{er} septembre 2017, le juge des référés du Conseil d'Etat reconnaît pour la première fois expressément, dans son considérant 5, que le « droit à la dignité de la personne humaine » constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA. Toutefois il prend soin de préciser qu'elle a pour fonction « notamment pour éviter la soumission d'une ou plusieurs personnes à un traitement inhumain ou dégradant », c'est-à-dire de concrétiser cette liberté fondamentale. Il ne s'agit donc pas pour le juge des référés de permettre l'invocation en référé liberté du principe général et abstrait de dignité mais de ses déclinaisons comme droit concret et incarné – c'est-à-dire comme la deuxième acception évoquée précédemment.

Or, en l'espèce, était en réalité invoquée par l'association requérante une atteinte objective à la dignité : les silhouettes de Dannemarie auraient porté une atteinte abstraite à la dignité des femmes (c'est-à-dire le respect dû aux femmes), et par suite, de la personne humaine en raison de leur caractère sexiste et stigmatisant. Ce raisonnement était fondé notamment par le fait que l'article 1^{er} de la loi du 4 août 2014 prescrit que « l'Etat et les collectivités territoriales [...] mettent en œuvre une politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes selon une approche intégrée. (...) [qui] comporte notamment : 1° Des actions de prévention et de protection permettant de lutter contre les violences faites aux femmes et les atteintes à leur dignité ».

Certes, la formation de trois juges des référés présidée par Mme Pascale Fombeur prend bien soin de marquer sa désapprobation et sa distanciation avec ces lugubres silhouettes. Dans un *obiter dictum* inhabituel pour le juge administratif, il porte un jugement de valeur à propos des « panneaux incriminés » (voir *supra*). Pour autant, le juge des référés estime, qu'en l'espèce, l'installation de ces silhouettes « ne peut être regardée comme portant au droit au respect de la dignité humaine une atteinte grave et manifestement illégale de nature à justifier l'intervention du juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, dans un délai de quarante-huit heures ».

Cette issue n'est guère étonnante. Il était en effet peu probable que le Conseil d'Etat ne s'aventure davantage sur ce terrain glissant de ce que Mathieu Carpentier qualifie très justement de « *Dieudonné inversé* » (c'est-à-dire l'injonction faite par le juge des référés à une autorité de police d'adopter une mesure interdisant une activité portant atteinte à la dignité comme composante de l'ordre public) à propos de silhouettes (en carton) représentant de manière abstraite « la » femme et non d'atteinte à la dignité concrète de vraies humains.e.s. En ce sens, il avait déjà jugé que l'abstention d'un maire qui n'avait pas interdit l'exposition de deux pâtisseries en ganache recouverte de chocolat noir représentant deux figurines dénommées « Dieu » et « Déesse » véhiculant des stéréotypes grossiers et ouvertement racistes sur les personnes de couleur représentées « dans une attitude obscène et s'inscrivant délibérément dans l'iconographie colonialiste » si elle était, certes, « de nature à choquer », ne constituaient pas, pour autant, « en eux-mêmes » une illégalité

24. Véronique Champeil-Desplats et Serge Slama, « Qu'elle protège ou qu'elle punisse, la dignité n'est pas la même pour tous », *La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés*, 30 mai 2014 <http://revdh.revues.org/828>

25. Mathieu Carpentier, « Affaire des silhouettes : la salutaire mise au point du juge des référés du Conseil d'Etat », *AJDA* 2017, 7 p. 2076.

26. CE, réf., 6 juin 2013, *Section française de l'OIP*, n° 368816 ; CE, ord., 22 déc. 2012, *SF-OIP*, n° 364584, *Lebon*; CE 28 juill. 2017, n° 410677, *SF-OIP, Lebon*.

27. CE, ord., 16 déc. 2011, n° 354782 ; CE, ord., 11 oct 2012, n° 363296 ; CE 5 juill. 2017, n° 411575, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, Lebon*.

28. CE, ord., 23 nov. 2015, n° 394540, *Ministre de l'intérieur, Lebon* ; *RDSS* 2016. 90, note D. Roman et S. Slama ; CE, ord., 5 juill. 2017, n° 411826 ; CE 31 juill. 2017, n° 412125, *Commune de Calais, Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et s'agissant des MIE* ; CE 27 juill. 2016, n° 400055, *Département du Nord, Lebon* ; *AJDA* 2016. 2115, concl. J. Lessi.



manifeste portant atteinte à une liberté fondamentale. Là aussi l'association requérante – le CRAN – avait invoqué, au soutien de sa requête, la dignité comme composante de l'ordre public²⁹.

Sur l'absence d'atteinte à la dignité de la personne humaine, nous sommes donc d'accord avec M^e Tricoire.

AT. L'action des Effronté-e-s était mal fondée, inopportune et dangereuse³⁰, et il est désolant que d'autres associations féministes aient emboîté son pas en se réjouissant trop vite de la victoire de première instance lui permettant désormais d'agir contre toute représentation sexiste, actant le recul de la liberté d'expression et de création. On peut lire dans le communiqué d'Osez le Féminisme qu' « *en l'absence d'une vraie loi contre le sexisme, c'est la croix et la bannière pour le caractériser et le faire condamner* ». On lui conseillera de relire la loi de 1881. L'association se réjouit : « *Ce jugement vient d'offrir à toutes les associations féministes une voie de droit pour faire retirer de l'espace public, en 48 heures, via le référé liberté, toutes les publicités, affiches, images ou autre support gravement sexiste, qu'elles soient le fait de l'État, de collectivités territoriales ou de personnes privées (...)* ». Rien que cela...

SLS. À notre sens la consécration du droit à l'égalité homme-femme comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA n'aurait pas eu pour effet d'obtenir le retrait de l'espace public de tout message sexiste (un peu comme la loi du 11 octobre 2010 a permis l'interdiction de toute dissimulation du visage dans l'espace public) mais aurait uniquement pour effet d'empêcher les collectivités publiques dans l'exercice de leur mission d'information ou de sensibilisation de participer à la propagation de ces stéréotypes sexistes – sous réserve bien évidemment de ce qui relève de la liberté artistique proprement dite (exposition d'œuvre d'art, cinéma, théâtres, arts de la rue, etc.). ■

²⁹ CE, ord., 16 avr. 2015, n° 389372, *Société Grasse Boulange, Lebon*. Ainsi, dans l'affaire dite du spectacle « Exhibit B » qui représentait des « zoos humains », le juge des référés du Conseil d'Etat avait écarté, dans une argumentation sommaire, l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à la dignité de la personne humaine du fait de l'abstention de l'autorité de police car ce spectacle avait précisément pour objet « *de dénoncer les pratiques et traitements inhumains ayant eu cours lors de la période coloniale ainsi qu'en Afrique du Sud, au moment de l'apartheid* » (CE, ord., 11 déc. 2014, *Centre Dumas-Pouchkine*, n° 386328).

³⁰ Nous approuvons l'analyse d'Agathe Lepage, *CCE* 2017, octobre, *op. cit.*